CENTRO DE DIREITO DO CONSUMO

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESTUDOS DE DIREITO DO CONSUMIDOR

DIRETOR
ANTÓNIO PINTO MONTEIRO

CENTRO DE DIREITO DO CONSUMO

N.º 19 - 2023

CENTRO DE DIREITO DO CONSUMO
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

TÍTULO
Estudos de Direito do Consumidor

DIRETOR
António Pinto Monteiro

CONSELHO DE REDAÇÃO
Paulo Mota Pinto
Pedro Maia
Mafalda Miranda Barbosa
Sandra Passinhas

DESIGN GRÁFICO
Ana Paula Silva

PAGINAÇÃO
Carlos Duarte

CONTACTOS
estudosdedireitodoconsumidor@fd.uc.pt
https://www.fd.uc.pt/cdc/revista/
Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

ISSN
1646-0375

DEPÓSITO LEGAL
151 684/00

© JANEIRO 2024
CENTRO DE DIREITO DO CONSUMO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

APRESENTAÇÃO

Mais um grosso volume dos Estudos de Direito do Consumidor vê a luz do dia! É o n.º 19 e diz respeito ao ano de 2023.

Como vem sendo hábito, preponderam os estudos de autores ligados ao CDC e à Faculdade, testemunho vivo da riqueza intelectual desta Casa, concretizada em produção científica de elevada qualidade. A estes estudos juntam-se outros trabalhos, relacionados com a dinâmica da actividade deste Centro, dando conta de eventos nele realizados.

Apesar da sua juventude, estes Estudos de Direito do Consumidor suscitam já o interesse de vários autores, alheios à vida deste Centro e da Faculdade, mas que nos solicitaram a publicação dos seus textos na nossa Colecção.

É, pois, com grande satisfação que felicito os autores dos estudos publicados neste volume e saúdo os leitores que continuam a distinguir-nos com a sua consulta.

Coimbra, em Dezembro de 2023

O Director dos Estudos de Direito do Consumidor

António Joaquim de Matos Pinto Monteiro

DOUTRINA

Alexandre L. Dias Pereira
DIREITOS DO CONSUMIDOR NO FORNECIMENTO ONLINE DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS

Mafalda Miranda Barbosa
ECOBRANQUEAMENTO (GREENWASHING) E RESPONSABILIDADE CIVIL
BREVÍSSIMAS NOTAS

Sandra Passinhas
UM MERCADO DIGITAL EUROPEU PARA OS CONSUMIDORES
PÉRIPLO PELAS ALTERAÇÕES RECENTES

José Engrácia Antunes
OS CONFLITOS DE CONSUMO

Manuel Jesús Rozados Oliva
O REGIME DA PUBLICIDADE DE PRODUTOS NÃO SAUDÁVEIS: DA AUTORREGULAÇÃO À SUA REGULAÇÃO NO CÓDIGO DE PUBLICIDADE

Carlos Filipe Costa
PRÉ-AVISO DE INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NAS SITUAÇÕES DE FALTA DE PAGAMENTO DOS MONTANTES DEVIDOS NO PRAZO ESTIPULADO: DOIS ESTUDOS DE CASO

Gabriela Martins da Conceição
SOBREENDIVIDAMENTO: PERSPECTIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DA COVID-19

Inês Alves Amaro
OS EFEITOS DA SENTENÇA INIBITÓRIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

Mariana Pais Albuquerque
CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS: FALTA DE CONFORMIDADE E TUTELA DO CONSUMIDOR

Juliana Filipa Ribeiro Gonçalves
DIREITOS DO CONSUMIDOR NA VENDA DE COISAS DEFEITUOSAS
DO REGIME GERAL AO DECRETO-LEI N.º 84/2021, DE 18 DE OUTUBRO

DIREITOS DO CONSUMIDOR NO FORNECIMENTO ONLINE DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS *

Alexandre L. Dias Pereira **

Resumo

No âmbito da realização do mercado único digital foi identificada uma lacuna de proteção do consumidor de serviços e conteúdos digitais suscetível de prejudicar o bom funcionamento do mercado interno. Nesse sentido, o acervo da União Europeia sobre proteção do consumidor no comércio eletrónico, constituído nomeadamente pelas Diretivas 2000/31 e 2011/83, foi reforçado pela Diretiva 2019/770 sobre os contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, juntamente com outras medidas, em especial a sua

---

* Texto elaborado para o Congresso «Desenvolvimentos Recentes no Direito do Consumidor», organizado pelo Centro de Direito do Consumo em parceria como Instituto Jurídico (Grupo Contrato e Desenvolvimento Social) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e integrado nos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor* ANTÓNIO PINTO MONTEIRO publicados na *STVDIA IVRIDICA* (n.º 114, *AD HONOREM* 9, vol. III: 241-258) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

** Universidade de Coimbra, Professor Associado da Faculdade de Direito e Investigador Integrado do Instituto Jurídico.

gémea, a Diretiva 2019/771 sobre os contratos de compra e venda, que revogou e substituiu a Diretiva 1999/44 sobre as garantias na venda de bens de consumo.

A diretiva sobre contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais não pretende harmonizar questões internas do direito civil, desde logo a qualificação destes contratos na ordenação dos tipos contratuais legais. Não obstante, consagra direitos do consumidor no caso de não fornecimento e de não conformidade dos conteúdos ou dos serviços com o contrato. Os remédios para o não cumprimento ("quebra do contrato") integram imperativamente o conteúdo destes contratos, qualquer que seja a sua ordenação na tipologia legal dos contratos, prevalecendo, enquanto lei especialíssima, nas relações de consumo e podendo até ser alargados a outros sujeitos que possam ser justificar proteção semelhante.

No direito interno, o Decreto-Lei n.º 84/2021 transpôs as Diretivas 2019/771 e 2019/770, regulando os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais. Os direitos do consumidor nos contratos à distância de fornecimento de conteúdos digitais estão ainda previstos no Decreto-Lei n.º 24/2014, que mais recentemente foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, transpondo parcialmente a Diretiva (UE) 2019/2161, que alterou nomeadamente a Diretiva 2011/83/EU.

Finalmente, a proteção do consumidor no mercado digital será certamente reforçada pela nova diretiva sobre responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos[1], cuja proposta prevê expressamente a inclusão do software na noção de produto e a responsabilidade do fabricante pela respetiva cibersegurança, incluindo atualizações.

[1] COM(2022) 495 final. Propõe revogar e substituir a Diretiva 85/374/CEE.

1. Introdução

O fornecimento online de conteúdos e serviços digitais é um dos mais pujantes setores da economia digital. Regulado inicialmente por termos e condições de utilização dos serviços elaborados pelo fornecedor, ao abrigo da liberdade contratual, a União Europeia considerou existir um défice de proteção jurídica do consumidor que prejudicaria o bom funcionamento do mercado único digital. Segundo dados da Comissão, por falta de confiança jurídica, só 10% das transações envolveriam operadores europeus com consumidores de outros Estados-Membros, tendo um em cada três consumidores problemas com a aquisição de conteúdos digitais como música, jogos ou computação em nuvem, sem encontrar respostas adequadas para esses problemas[2].

A proteção do consumidor no comércio eletrónico tem sido objeto de diversas medidas de harmonização jurídica, como sejam desde logo a Diretiva 2000/31 sobre comércio eletrónico[3] e

[2] European Commission, «Digital contract rules» <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/digital-contract-rules_en>

[3] Diretiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, transposta pelo Decreto-Lei n.º 7/2004 de 7 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2009 de 10 de março e pela Lei n.º 46/2012 de 29 de agosto. Sobre o tema, vd. com mais referências os nossos *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica* (Coimbra, Almedina, 1999) e diversos textos publicados nos *Estudos de Direito do Consumidor*, sob a direção de António Pinto Monteiro, tais como «A protecção jurídica do consumidor no quadro da directiva sobre o comércio electrónico», «Os pactos atributivos de jurisdição nos contratos electrónicos de consumo», «Comércio electrónico e consumidor», «A via electrónica da negociação (alguns aspectos)», e «Consumer Protection Online (in special the expected changes to e-commerce from S-commerce, VR-Commerce and AR-Commerce)», respetivamente n.º 2 (2000: 43-140), 3 (2001: 281-300), 6 (2004: 341-400), 8 (2007: 275-290), e 14 (2018: 9-19).

a Diretiva 2011/83/UE sobre direitos dos consumidores[4]. Mais recentemente, foi adotada a Diretiva 2019/770 sobre contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais[5], que fez parte do pacote de modernização legislativa para a realização do mercado único digital da Comissão JUNCKER[6], juntamente com outras medidas, em especial a Diretiva 2019/771 sobre os contratos de compra e venda[7], que revogou e substituiu a Diretiva 1999/44 sobre as garantias na venda de bens de consumo[8]. Sendo a noção de bem de consumo para efeitos desta diretiva limitada aos bens móveis corpóreos (art. 1/2-b)[9], os consumidores de conteúdos e serviços digitais pri-

[4] Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

[5] Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019 sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais. Esta Diretiva regula, em termos de harmonização completa ou plena (art. 4), os contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em questões como a conformidade com o contrato, e os remédios por desconformidade (meios de ressarcimento). Os direitos estabelecidos têm natureza imperativa a favor do consumidor de conteúdos e serviços digitais (art. 22). Sobre esta Diretiva vd. por ex. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, «Contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais», *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 15 (2019), p. 9-36; GIUSEPPE CASSANO & STEFANO PREVITI (dir), *Il Diritto di Internet nell'Era Digitale*, Giuffrè, Milano, 2020; REINER SCHULZE & DIRK STAUDENMAYER (ed.), *EU Digital Law. Article-by-Article Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Baden-Baden, 2020; IRENE KULL, «Transposition of the Digital Content Directive (EU) 2019/770 into Estonian legal system», Jipitec 12/2 (2021) <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-2-2021/5295>

[6] *A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM(2015) 192 final.

[7] Diretiva (UE) 2019/771 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019 relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE

[8] Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

[9] O Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, alterado pelo Decreto-Lei 84/2008, de 21 de maio, apesar de alargar a noção de bem consumo aos

vados não tinham os mesmos remédios e garantias contratuais contra o fornecedor. Além disso, a Diretiva 2019/2161[10] alterou também a Diretiva 2011/83/EU.

Alguns Estados tinham já adotado legislação especificamente para o fornecimento de conteúdos e serviços digitais, como seja o Reino Unido com as "Consumer Protection (Amendment) Regulations" de 2014[11]. Em Portugal, não existia um corpo de regras específicas dos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais e aguardou-se pela transposição das Diretivas para regular especificamente estes contratos de consumo em conformidade com as disposições da União Europeia. O Código Comercial de 1888 e o Código Civil de 1966, ambos anteriores à "revolução digital", são omissos nesta matéria e, não obstante, é ainda o direito nacional que se aplica nas questões não reguladas pela

bens imóveis, limitou os bens móveis aos bens corpóreos (art. 1-b/b e 3). Sobre este regime *vide* PAULO MOTA PINTO, «Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português», *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2 (2000), p. 199-331.

[10] Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019 que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores («Diretiva Omnibus»).

[11] Cf. «The new UK consumer agenda and digital content» <https://www.freshfields.com/492380/globalassets/our-thinking/campaigns/digital/mediainternet/pdf/uk-consumer-agenda-and-digital-content-briefing_aw_not.pdf>. Sobre a proteção do consumidor nos contratos de fornecimento de conteúdos digitais, NATALIE HELBERGER, M.B. LOOS, LUCIE GUIBAULT, CHANTAL MAK, LODEWIJK PESSERS, «Digital Content Contracts for Consumers», *Journal of Consumer Policy* 36/1 (2013) 37-57; LUCIE GUIBAULT, NATALIE HELBERGER, *Digital Consumers and the Law: Towards a Cohesive European Framework*, Wolters Kluwer, 2012. Entre nós, com mais referências, JORGE MORAIS DE CARVALHO, «Venda de Bens de Consumo e Fornecimento de Conteúdos e Serviços Digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu Impacto no Direito Português», *RED – Revista Eletrónica de Direito* 20/3 (2019) 63-87; sobre a proposta de diretiva, *vd.* também ALEXANDRE DIAS PEREIRA, «Comércio eletrónico de conteúdos digitais: proteção do consumidor a duas velocidades?» e «Novos direitos do consumidor no mercado único digital», ambos nos *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 9 (2015), p. 177-207 e n.º 10 (2016), p. 155-174, respetivamente.

Diretiva 2019/770, como sejam a formação, a validade, a nulidade e os efeitos dos contratos ou a legalidade do conteúdo ou serviço digital, como se lê no considerando 12 da diretiva, acrescentando que "A presente diretiva também não deverá determinar a natureza jurídica dos contratos para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, cabendo ao direito nacional determinar a natureza de um contrato, ou seja, se se trata, por exemplo, de um contrato de venda, de um contrato de serviços, de um contrato de aluguer ou de um contrato sui generis."

Entretanto, o fornecimento de conteúdos e serviços digitais foi objeto de importantes desenvolvimentos legais recentes. Por um lado, o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771[12] e (UE) 2019/770[13]. Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, transpõe parcialmente a Diretiva (UE) 2019/2161, que alterou nomeadamente a Diretiva 2011/83/EU, a qual foi transposta pelo Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que consagrou direitos do consumidor nos contratos à distância de fornecimento de conteúdos digitais.

Assim, por um lado, a Diretiva (UE) 2019/770, "vem colmatar um vazio legal a nível europeu no que respeita à consagração de direitos dos consumidores em caso de não fornecimento ou não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais", como se lê no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 84/2021. Nesse sentido, o DL 84/2021 estabelece um conjunto de direi-

[12] Diretiva (UE) 2019/771, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens, que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE.

[13] Diretiva (UE) 2019/770, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos relativos ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

tos do consumidor no fornecimento de conteúdos e serviços digitais.[14] Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 109-G/2021, altera os regimes dos direitos do consumidor nos contratos à distância de conteúdos digitais e alarga-os aos serviços digitais.

Para efeitos do novo regime legal, as partes no fornecimento de conteúdos ou serviços digitais são profissionais, por um lado, e consumidores, por outro. Por consumidor entende-se a "pessoa singular que[...] atue com fins que não se incluam no âmbito da atividade comercial, empresarial, artesanal ou profissional" (art. 2/6). Todavia, segundo o considerando 16 da Diretiva, os Estados-Membros são "livres de alargar a proteção concedida aos consumidores (...) por forma a abranger pessoas singulares ou coletivas que não sejam consumidores na aceção da presente diretiva, como, por exemplo, as organizações não-governamentais, as empresas em fase de arranque (start-ups) ou PME". A Diretiva 2019/770 mostra-se favorável ao alargamento dos remédios especiais de proteção do consumidor a outras entidades que ficam fora da noção de consumidor, mas que ainda assim podem ter uma necessidade de proteção semelhante à dos consumidores enquanto parte mais vulnerável.

Por outro lado, o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais refere-se a conteúdos digitais, isto é, "dados produzidos e fornecidos em formato digital"[15], assim como serviços digitais, ou seja, um serviço que "permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital" ou "a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato digital carregados ou criados pelo consumidor ou por outros utilizadores desse serviço[16]. Exemplos de *conteú-*

[14] Para uma anotação ao regime legal, *vd.* JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Compra e venda e fornecimento de conteúdos e serviços digitais - Anotação ao Decreto-Lei Nº 84/2021, de 18 de outubro*, Almedina, Coimbra, 2022.

[15] Art. 3.º/f do DL 24/2014, e art. 2.º/h do DL 84/2021.

[16] Art. 3.º/u do DL 24/2014; art. 2.º/r do DL 84/2021.

dos digitais são os programas de computador e aplicações, ficheiros de vídeo, de áudio e de música, jogos digitais, livros eletrónicos e outras publicações eletrónicas. Por seu turno, são *serviços digitais* os que permitem a criação, o tratamento ou o armazenamento de dados em formato digital ou o acesso aos mesmos, nomeadamente o software enquanto serviço, de que são exemplo a partilha de ficheiros de vídeo e áudio e outro tipo de alojamento de ficheiros, o processamento de texto ou jogos disponibilizados no ambiente de computação em nuvem, bem como as redes sociais. Em qualquer caso, os serviços de acesso à Internet, enquanto tais, são excluídos da noção de serviços digitais[17].

Vejamos então quais são os direitos do consumidor no fornecimento à distância de conteúdos ou serviços digitais.

2. Bens com elementos digitais e conteúdos e serviços digitais *tout court*

O regime jurídico varia consoante os conteúdos ou serviços digitais sejam fornecidos com ou sem suporte material.[18] No primeiro caso são considerados "bens com elementos digitais", i.e., bens móveis corpóreos que incorporam ou estejam interligados com um conteúdo ou serviço digital, de tal modo que a falta destes impeça os bens de desempenharem as suas funções[19]. Estes últimos são tipicamente objeto de contratos de compra e venda, no sentido de a propriedade dos bens ser transferida para o consumidor, embora o contrato possa abranger simultaneamente bens e serviços. Fora

[17] Considerando 19 das Diretivas 2011/83 e 2019/770.

[18] Como se lê no considerando (19) da Diretiva 2011/83: "Os contratos de fornecimento de conteúdos digitais deverão enquadrar-se no âmbito de aplicação da presente diretiva. Os conteúdos digitais fornecidos num suporte material, como um CD ou um DVD, são considerados bens na aceção da presente diretiva."

[19] Art. 3.º/a-ii do DL 24/2014 e art. 2.º/c-ii do DL 84/2021.

desses casos, o fornecimento de conteúdos e serviços digitais sem suporte material configurará um contrato de prestação de serviços, em especial serviços digitais[20].

A distinção releva, desde logo, pelo facto de que enquanto os primeiros são regulados enquanto contratos à distância nos termos do DL 24/2014, já os segundos apenas ficam sujeitos a este diploma se, por força do seu art. 2.º/2, o consumidor facultar ou comprometer-se a facultar dados pessoais, nos termos do Regulamento Geral de Proteção de Dados[21]; já ficarão de fora do referido diploma se os dados pessoais forem exclusivamente tratados para o fornecimento de conteúdos digitais sem suporte material ou através de serviço digital, ou quando forem necessários para que o fornecedor cumpra os respetivos requisitos legais e não proceda ao seu tratamento para quaisquer outros fins. Daqui resulta que se o consumidor não consentir no tratamento de dados para fins diversos dos estritamente necessários ao fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais, ou se o fornecedor não efetuar esse tratamento, então não se aplicam os direitos do consumidor nos contratos à distância previstos especialmente neste diploma.

Sendo o modelo económico do fornecimento de conteúdos e serviços digitais em ambiente digital baseado largamente na sua suposta gratuitidade, os dados pessoais do consumidor surgem assim como moeda de troca, para poder beneficiar dos direitos previstos no regime dos contratos à distância[22]. E que direitos são esses?

---

[20] Art. 3.º/l e k do DL 24/2014

[21] Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE.

[22] Como se lê no considerando (25) da Diretiva 2019/770, "Se os conteúdos ou serviços digitais não forem fornecidos ou prestados em contrapartida de um preço, a presente diretiva não é aplicável às situações em que o profissional recolhe dados pessoais exclusivamente para fornecer conteúdos ou

3. Direitos do consumidor nos contratos celebrados à distância de fornecimento de conteúdos e serviços digitais nos termos do DL 24/2014 (alterado)

Para começar, o consumidor tem *direito a informação pré-contratual*, o qual, no caso de conteúdos ou serviços digitais, abrange especificamente informações, em tempo útil e de forma clara e compreensível, sobre a funcionalidade, incluindo medidas de proteção técnica, e a compatibilidade e interoperabilidade relevante dos conteúdos ou serviços digitais de que o profissional tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento (art. 4.º/1-z/aa). A *funcionalidade* diz respeito à "capacidade de os bens, conteúdos ou serviços digitais desempenharem as suas funções tendo em conta a sua finalidade", ao passo que a *interoperabilidade* se refere ao seu funcionamento "com hardware ou software diferente dos normalmente usados com bens, conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo" (art. 2.º/o-q)[23]. Igualmente relevante é o

serviços digitais, ou unicamente para efeitos de cumprimento dos requisitos legais. Tais situações podem incluir, por exemplo, os casos em que o registo do consumidor for exigido pela legislação aplicável para fins de segurança e de identificação. A presente diretiva também não deverá ser aplicada em situações em que o profissional recolhe metadados, tais como informações relativas ao dispositivo do consumidor ou ao seu histórico de navegação, exceto se esta situação for considerada um contrato ao abrigo do direito nacional. Também não se deverá aplicar a situações em que o consumidor, sem ter celebrado qualquer contrato com o profissional, esteja exposto a anúncios com o intuito exclusivo de aceder a conteúdos ou serviços digitais. Todavia, os Estados-Membros deverão continuar a ser livres de alargar a aplicação da presente diretiva a tais situações ou de regular de outro modo essas situações, que estão excluídas do âmbito de aplicação da presente diretiva."

[23] Segundo o considerando (19) da Diretiva 2011/83, "O conceito de funcionalidade diz respeito ao modo como os conteúdos digitais podem ser usados, como, por exemplo, para o seguimento do comportamento dos consumidores; ele deverá igualmente referir-se à ausência ou presença de restrições técnicas, como a proteção através da gestão dos direitos digitais e a codificação regional. O conceito de interoperabilidade relevante é usado para descrever as informações relativas aos equipamentos e programas informáticos normalizados com os quais os conteúdos digitais são compatí-

direito do consumidor à informação pré-contratual sobre as circunstâncias em que perde o direito de livre resolução do contrato (art. 4.º/p)[24].

Depois, o consumidor tem o *direito de livre resolução* sem incorrer em quaisquer custos e sem necessidade de indicar o motivo (art. 10.º). Este direito é considerado uma pedra angular do regime dos contratos à distância, sendo aliás imperativo[25]. Não obstante, o consumidor perde o direito de livre resolução se, num contrato oneroso, pretender que a prestação do serviço se inicie durante o prazo de exercício desse direito e tiver apresentado ao prestador um pedido expresso através de suporte duradouro, reconhecendo também que perde esse direito se o contrato for plenamente executado (art. 15.º/1).

Tratando-se de um contrato com diversas prestações, o consumidor pode ainda exercer o direito de livre resolução, apesar de ter pedido o início da prestação durante o prazo de exercício do direito de livre resolução, mas nesse caso terá que pagar ao prestador um montante proporcional ao que foi efetivamente prestado até ao momento da comunicação da resolução e por referência ao preço contratual total ou, se este for excessivo, ao valor de mercado do que foi prestado (art. 15.º/2-3). De todo o modo, o consumidor de conteúdos ou serviços digitais não fornecidos em suporte material não suporta quaisquer cus-

veis, como, por exemplo, o sistema operativo, a versão necessária e certas características do equipamento."

[24] Supondo que o contrato é celebrado através de um "mercado em linha" (isto é, de "um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio eletrónico, parte de um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome" – art. 3.º/r), o prestador do mercado em linha fica igualmente obrigado a prestar informações ao consumidor, designadamente que os direitos que lhe são conferidos pelo direito da União não se aplicam no caso do terceiro fornecedor não ser um profissional (art. 4.º-A/e).

[25] No sentido de que "têm-se por não escritas as cláusulas que estabeleçam a renúncia do consumidor aos direitos previstos no presente decreto-lei, assim como as que estipulem uma indemnização ou penalização de qualquer tipo no caso de o consumidor exercer aqueles direitos" (art. 29.º/2).

tos – e terá direito a ser reembolsado de todos os pagamentos efetuados (art. 12.º/1) – se não tiver previamente consentido na execução do contrato antes do fim do prazo de exercício do direito de livre resolução, ou se não tiver reconhecido que o seu consentimento implicaria a perda do direito, ou ainda se o fornecedor não lhe tiver fornecido a confirmação do consentimento prévio e expresso (art. 15.º/4).

De todo o modo, salvo acordo das partes em contrário, o consumidor não pode resolver livremente os contratos de fornecimento de conteúdos digitais sem suporte material com uma obrigação de pagamento se consentir previa e expressamente no início da sua execução durante o prazo de livre resolução e reconhecer que por isso perde o direito de livre resolução, e ainda se o fornecedor tiver fornecido a confirmação do consentimento do consumidor ou da celebração do contrato em suporte duradouro (art. 17.º/l). Parece, assim, que apesar de ser imperativo e irrenunciável, o consumidor pode dispor do direito livre resolução nas referidas condições, relativamente ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais sem suporte material. Relativamente ao fornecimento de conteúdos digitais em suporte material, como sejam gravações áudio ou vídeo seladas ou programas informáticos selados, o consumidor não pode resolver livremente o contrato se tiver retirado o selo de garantia de inviolabilidade após a entrega (art. 17.º/1-h).

Finalmente, importa ainda referir que vários setores são excluídos do âmbito de aplicação do DL 24/2014, como sejam, por ex., os serviços financeiros, os serviços de saúde (telemedicina), os jogos de fortuna ou azar, incluindo lotarias, bingos e atividades de jogo em casinos e apostas, as viagens organizadas, ou o transporte de passageiros (art. 2.º/3). A propósito dos transportes, importa ter em conta o acórdão *Uber*[26], nos

[26] Acórdão de 24 de dezembro de 2017, C434/15, *Elite Taxi c. Uber Systems Spain*, ECLI:EU:C:2017:981.

termos o qual o Tribunal de Justiça julgou que "um serviço de intermediação (...), que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 58.º, n.º 1, TFUE. Tal serviço deve, portanto, ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 56.º TFUE, da Diretiva 2006/123 e da Diretiva 2000/31." Em conformidade com esta jurisprudência, o DL 24/2014 não será aplicável à atividade de empresas como a *Uber*, embora a aplicação em causa não deixe de ser um bem digital[27].

Resumindo este ponto, os direitos do consumidor nos contratos à distância aplicam-se ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais sem suporte material em função de o consumidor facultar dados pessoais e consentir ou não o seu tratamen-

[27] De fora da noção de conteúdos ou serviços digitais para efeitos da Diretiva 2019/770 fica também a chamada *bitcoin*, nos termos do considerando (2) da Diretiva 2019/770: "As representações digitais de valor, tais como os vales ou cupões eletrónicos, são utilizados pelos consumidores para pagar diferentes bens ou serviços no mercado único digital. Tais representações digitais de valor estão a ganhar importância no que se refere ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, pelo que deverão ser consideradas um meio de pagamento na aceção da presente diretiva. Deverá entender-se que as representações digitais de valor também incluem moedas virtuais na medida em que sejam reconhecidas pelo direito nacional. Uma diferenciação em função do meio de pagamento poderá ser motivo de discriminação e proporcionar às empresas um incentivo indevido para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em detrimento das representações digitais de valor. Todavia, uma vez que não têm outra finalidade senão a de servir de meio de pagamento, as próprias representações digitais de valor não deverão ser consideradas conteúdos ou serviços digitais na aceção da presente diretiva." Em suma, a diretiva ressalva a possível validade da *bitcoin* como meio de pagamento de acordo com a lei interna de cada Estado-Membro, mas exclui estas representações de valor, incluindo os NFT, da noção de conteúdos ou serviços digitais.

to para fins diversos dos necessários para a execução do fornecimento por parte do prestador. Além disso, o consumidor perde o direito de livre resolução do contrato nas condições referidas, e muitas das atividades que migraram para o ambiente digital são excluídas do âmbito de aplicação do DL 24/2014, pelo que o consumidor não beneficiará da proteção aí estabelecida.

4. Direitos do consumidor no fornecimento de conteúdos e serviços digitais

O contrato de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais não é necessariamente celebrado à distância ou, mesmo que o seja, poderá não ser regulado pelo DL 24/2014. Independentemente disso, o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, estabeleceu os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770.

A Diretiva 2019/790 promove o mercado único digital por via do reforço da confiança do consumidor no comércio eletrónico. Para o efeito, harmonizou regras dos contratos entre profissionais e consumidores para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, em especial quanto (1) à conformidade dos conteúdos ou serviços digitais com o contrato, (2) aos remédios ou meios de ressarcimento em caso dessa falta de conformidade ou de não fornecimento e as modalidades de exercício dos mencionados meios de ressarcimento, e (3) ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais[28].

[28] Como vimos, por *conteúdos digitais* entende-se "dados produzidos e fornecidos em formato digital" e por *serviços digitais* "a) um serviço que permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital, ou b) um serviço que permite a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato digital carregados ou criados pelo consumidor ou por outros utilizadores desse serviço" (art. 2.º/1-2 da Diretiva 2019/790 e art. 2.º/r-h do Decreto-Lei 84/2021).

Como se lê no preâmbulo do DL 84/2021: "A Diretiva (UE) 2019/770 vem colmatar um vazio legal a nível europeu no que respeita à consagração de direitos dos consumidores em caso de não fornecimento ou não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais", como sejam "a compra de um livro digital (*ebook*), a subscrição de publicações periódicas e a subscrição de um serviço de *streaming*". A disponibilização de dados pessoais pelo consumidor para usufruir de um conteúdo ou serviço digital é considerada moeda de troca, pelo que estes contratos não terão natureza gratuita, assistindo ao consumidor o direito à resolução do contrato em caso de não fornecimento, de acordo com determinadas regras, bem como em caso de falta de conformidade com determinados requisitos subjetivos e objetivos. Não obstante, em caso de não conformidade, o direito à resolução do contrato não é imediato, cabendo primeiro ao consumidor o direito à reposição da conformidade e o direito à redução do preço.

Distinguem-se dois tipos de fornecimento: os de *ato único* ou em *série de atos individuais* e os de *fornecimento contínuo*. No primeiro caso, o prazo de responsabilidade do profissional é de dois anos e o prazo do ónus da prova da falta de conformidade não pode ser superior a um ano. No fornecimento contínuo o prazo de responsabilidade profissional e o do ónus da falta de conformidade correspondem ao período de duração do contrato.

5. Bens com elementos digitais: conteúdos e serviços digitais incorporados em bem móvel corpóreo nos termos do DL 84/2021

Os conteúdos ou serviços digitais podem ser incorporados em bens, que com eles estejam interligados, e fornecidos enquanto elementos desses bens, independentemente de os conteúdos ou serviços digitais serem fornecidos pelo

profissional ou por terceiro. Como se lê no considerando (21) da Diretiva 2019/770: "Se, por exemplo, uma televisão inteligente tiver sido anunciada como incluindo uma determinada aplicação de vídeo, considerar-se-á que tal aplicação faz parte do contrato de compra e venda. Esta solução deverá aplicar-se independentemente de os conteúdos ou serviços digitais estarem pré-instalados nos próprios bens ou de terem de ser descarregados posteriormente noutros dispositivos e estarem apenas interligados aos bens. A título de exemplo, um telemóvel inteligente pode vir com uma aplicação normalizada pré-instalada fornecida nos termos do contrato de compra e venda, como por exemplo uma aplicação de alarme ou uma aplicação de câmara. Outro exemplo possível é o de um relógio inteligente. Nesse caso, o próprio relógio seria o bem que integra elementos digitais, que só podem desempenhar as suas funções com uma aplicação fornecida nos termos do contrato de compra e venda, mas que deverá ser descarregada pelo consumidor num telemóvel inteligente; a aplicação será assim o elemento digital interligado. Tal deverá também aplicar-se se os conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados não forem fornecidos pelo próprio vendedor, mas sim, nos termos do contrato de compra e venda, por terceiros."

Nestes casos, os elementos digitais presumem-se abrangidos pelo contrato de compra e venda, ficando sujeitos ao respetivo regime previsto no capítulo II do DL 84/2021, que estabelece requisitos objetivos e requisitos subjetivos de conformidade, assim como os direitos do consumidor em caso de não conformidade com o contrato e ainda a responsabilidade do profissional, os prazos de conformidade e o ónus da prova.

Entre os *requisitos de conformidade* encontram-se alguns específicos dos elementos digitais dos bens, como sejam,

além nomeadamente da funcionalidade, da compatibilidade, da interoperabilidade, e da instalação, os relativos às atualizações, incluindo as de segurança, para colocar os bens em conformidade (art. 8.º).

O *prazo de conformidade* dos bens com elementos digitais é de 3 anos a contar da data da entrega do bem quando seja fornecido em ato único ou quando se trate de fornecimento contínuo até 3 anos; acima desse prazo de fornecimento contínuo, o prazo de conformidade corresponde ao período do contrato (art. 12.º/2).

A *falta de conformidade* presume-se existente no momento da entrega do bem com elementos digitais se for manifestada no prazo de 2 anos a contar da sua entrega; passado esse prazo o ónus da prova da falta de conformidade recai sobre o consumidor (art. 13.º), a menos que se trate de fornecimento contínuo, cabendo nesse caso ao profissional provar a conformidade do bem com o contrato durante o respetivo período (art. 14.º).

São direitos do consumidor a *reposição da conformidade* por via da reparação ou da substituição do bem, a redução proporcional do preço, ou a resolução do contrato (art. 15.º/1). Cabe ao consumidor escolher entre a reparação ou a substituição do bem (art. 15.º/1), que será efetuada a título gratuito num prazo razoável e sem inconveniente para o consumidor, não superior em princípio a 30 dias (art. 18.º/1-3).

Não há lugar a reparação ou substituição do bem se tal for impossível ou impuser ao fornecedor custos desproporcionados, tendo em conta nomeadamente a relevância da falta de conformidade (art. 15.º/2). A desproporção de custos pode justificar inclusivamente a recusa de reparação ou substituição dos bens por parte do fornecedor (art. 15.º/3).

Se a falta de conformidade não for corrigida ou se for de tal modo grave, o consumidor pode optar pela redução do preço

ou pela resolução do contrato (art. 15.º/4). A redução do preço é proporcional à diminuição do valor dos bens por referência ao valor que teriam se estivessem em conformidade (art. 19.º). Por seu turno, a resolução do contrato de compra e venda deve ser comunicada pelo consumidor ao profissional por qualquer meio suscetível de prova, nos termos gerais, nomeadamente por carta ou correio eletrónico (art. 20.º/1-2). O consumidor deve então devolver os bens ao profissional, a expensas deste, ao qual caberá ainda reembolsar o consumidor do preço pago no prazo de 14 dias e em princípio através do meio de pagamento utilizado pelo consumidor (art. 20.º/4-5-6).

Se a falta de conformidade se manifestar no prazo de 30 dias após a entrega do bem o consumidor pode imediatamente solicitar a sua substituição ou a resolução do contrato (art. 16.º).

O consumidor tem igualmente direito a *serviço pós-venda* e a disponibilização de *peças* necessárias à reparação dos bens durante 10 anos após a colocação em mercado da última unidade do respetivo item (art. 21.º/1). Todavia, no setor dos bens com elementos digitais, esta obrigação de disponibilização de peças pode ser bastante problemática, daí que o n.º 2 do artigo 20.º exclua essa obrigação relativamente a bens cuja natureza seja incompatível com referido prazo. Caberá à jurisprudência determinar, caso a caso, os bens cuja natureza não é compatível com o prazo de 10 anos de disponibilização de peças, parecendo essa obrigação ser afastada em caso de incompatibilidade.

6. Regime específico do fornecimento de conteúdos ou serviços digitais segundo o DL 84/2021

O regime específico do fornecimento de conteúdos ou serviços digitais aplica-se por exemplo ao descarregamento pelo consumidor de uma aplicação de jogo de uma loja de aplicações para um telemóvel inteligente, já que o contrato

de fornecimento da aplicação de jogo é distinto do contrato de compra e venda do próprio telemóvel inteligente, ou ao fornecimento em separado de um sistema operativo para um telefone inteligente. Vejam-se igualmente serviços como *Netflix*, *Spotify*, redes sociais (*Facebook*, *Instagram*, *Twitter*), computação em nuvem, plataformas de jogos online ou da partilha de vídeos (e.g. *YouTube*, *Steam*).

A Diretiva 2019/770 não harmoniza a questão da natureza jurídica destes contratos, lendo-se no seu considerando (12): "A presente diretiva também não deverá determinar a natureza jurídica dos contratos para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, cabendo ao direito nacional determinar a natureza de um contrato, ou seja, se se trata, por exemplo, de um contrato de venda, de um contrato de serviços, de um contrato de aluguer ou de um contrato sui generis." De todo o modo, se o contrato de compra e venda parece ser mais adequado aos bens com elementos digitais, já o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais sem suporte material parece reconduzir-se à prestação de serviços, ao menos nos termos do diploma dos contratos à distância. Todavia, em alguns acórdãos, o Tribunal de Justiça já admitiu a classificação como compra e venda e como comodato de contratos relativos a conteúdos digitais, em especial software[29] e livros eletrónicos[30], no domínio dos direitos de autor. Seja

[29] Acórdão de 3 de julho de 2012, proc. C-128/11, *UsedSoft*, ECLI:EU:C:2012:407 (revenda de licença de utilização com revenda de cópia de programa de computador descarregado a partir do sítio *Internet* do titular do direito de autor, licença inicialmente concedida ao primeiro adquirente sem prazo e através do pagamento de um preço destinado a permitir a este último obter uma remuneração correspondente ao valor económico da referida cópia do programa de computador).

[30] Acórdão de 10 de novembro de 2016, proc. C-174/15, *VOB*, ECLI:EU:C:2016:856 (o objeto de comodato pode ser "uma cópia de um livro em formato digital, quando esse comodato seja efetuado através da colocação dessa cópia no servidor de uma biblioteca pública e seja permitido que um utilizador reproduza a referida cópia por meio de transferência para o

como for, tratando-se de harmonização completa dos direitos do consumidor no fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, essa ordenação tipológica não é aqui relevante.

A principal obrigação do profissional é fornecer, sem demora injustificada, os conteúdos ou serviços digitais, o que se considera ocorrer com a disponibilização dos conteúdos ou dos meios adequados para lhes aceder ou para os descarregar, ou de uma instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor para aceder aos conteúdos ou serviços digitais (art. 26.º).

Os conteúdos ou serviços digitais são conformes com o contrato se (art. 28.º): a) corresponderem à descrição, à quantidade e à qualidade e detiverem a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais caraterísticas previstas no contrato; b) forem adequados a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine e que tenha sido comunicada ao profissional, o mais tardar no momento da celebração do contrato, e relativamente à qual o profissional tenha manifestado concordância; c) forem fornecidos juntamente com todos os acessórios e instruções, inclusivamente de instalação, e apoio ao cliente, e serem atualizados, de acordo com o estipulado no contrato. As *atualizações*, incluindo as de segurança, necessárias à conformidade dos conteúdos ou serviços digitais devem ser fornecidas ao consumidor enquanto durar o contrato de fornecimento.

O profissional responde pela falta de conformidade que se manifeste durante 2 anos relativamente a fornecimentos em ato único ou numa série de atos individuais e durante o período do contrato relativamente a fornecimentos contínuos (art. 32.º). Além disso, cabe ao profissional provar que forneceu os conteúdos ou serviços digitais e que o fez em conformidade relativamente a fornecimentos em ato único ou numa série de atos individuais pelo

seu próprio computador, sendo que só pode ser transferida uma única cópia durante o período do comodato e que, depois de decorrido esse período, a cópia transferida por esse utilizador deixa de poder ser utilizada por este").

prazo de 1 ano a contar do momento do fornecimento, ou enquanto durar o contrato relativamente a fornecimento contínuo (art. 33.º/1-3). Todavia, o profissional não tem esse ónus se o *ambiente digital* do consumidor não for compatível com os requisitos técnicos dos conteúdos ou serviços digitais e se tiver informado o consumidor desses requisitos de forma clara e compreensível antes da celebração do contrato (art. 33.º/4).

Em caso de não fornecimento *tout court*, o consumidor tem direito a solicitar ao profissional o fornecimento devido e, caso este não ocorra sem demora injustificada ou dentro de um prazo adicional acordado pelas partes, então pode resolver o contrato (art. 34.º/1-2). O *direito de resolução* opera imediatamente se o profissional declarar ou resultar das circunstâncias que não fornecerá, ou se o consumidor perder o interesse no fornecimento, havendo acordo das partes quanto à essencialidade do prazo do fornecimento (art. 34.º/3). Pense-se, por exemplo, na importância para o consumidor de assistir à fase final do campeonato do mundo de futebol.

Na falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais, o consumidor tem direito à *reposição da conformidade*, à *redução proporcional do preço*, ou à *resolução do contrato* (art. 35.º/1). A reposição deve ser efetuada em prazo razoável, a título gratuito e sem grave inconveniente para o consumidor (art. 35.º/3). Todavia, este direito é afastado se for impossível ou impuser custos desproporcionados ao profissional (art. 35.º/2). Nesse caso o consumidor tem direito à redução proporcional do preço e à resolução do contrato, assim como na falta de reposição de conformidade, quando possível, ou quando o profissional declarar ou resultar claro que não vai proceder à reposição em prazo razoável, ou ainda no caso de falta grave de conformidade (art. 35.º/4). Em qualquer caso, se a falta de conformidade for mínima o direito de resolução não se aplica (art. 35.º/8).

Sendo o contrato resolvido, o profissional deve *reembolsar* o consumidor de todos os montantes pagos, salvo se se tratar de um fornecimento contínuo ou de uma série de atos individuais, pois nesse caso o reembolso será proporcional ao preço correspondente ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais não estiveram em conformidade, e, sendo caso disso, da parte do preço pago antecipadamente pelo consumidor relativa ao período remanescente do contrato caso este não tivesse cessado (art. 36.º/2). O reembolso dos montantes devidos deve ser feito no prazo de 14 dias, em princípio através do mesmo meio de pagamento utilizado pelo consumidor, e deve ser livre de encargos (art. 38.º)

Além disso, o profissional deve abster-se de utilizar quaisquer conteúdos, que não configurem dados pessoais, facultados ou criados pelo consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos pelo profissional, exceto se esses conteúdos não tiverem qualquer utilidade fora desse fornecimento, forem relativos apenas à atividade do consumidor enquanto cliente do fornecimento, tiverem sido agregados a outros dados pelo profissional e não puderem ser desagregados, ou apenas o puderem ser com esforços desproporcionados, ou tiverem sido produzidos em conjunto pelo consumidor e por terceiros, e outros consumidores possam continuar a usá-los (art. 36.º/3). Pense-se, por ex., nos conteúdos partilhados pelos utilizadores de redes sociais, que são partilhados por outros utilizadores.

Relativamente aos conteúdos por si fornecidos ou criados durante o fornecimento, o consumidor tem o direito de os recuperar a título gratuito e sem entraves por parte do profissional, num prazo razoável e num formato de dados de uso corrente que permita a sua leitura, sem prejuízo de o profissional poder tornar inacessíveis os seus conteúdos ou serviços ou de desativar a conta do consumidor (art. 36.º/4-5-6).

Por outro lado, tendo resolvido o contrato, o consumidor deve abster-se de utilizar os conteúdos ou serviços digitais e de os colocar à disposição de terceiros (art. 37.º).

De notar ainda que, tendo em conta a natureza dinâmica do fornecimento de conteúdos e serviços digitais, o profissional pode alterar os conteúdos ou serviços digitais em fornecimento contínuo ou numa série de atos individuais, se tal for previsto justificadamente no contrato, se não implicar custos adicionais para o consumidor, que deve ser informado de forma clara e compreensível, e se impactando as alterações negativamente no fornecimento, o consumidor for informado com antecedência razoável num suporte duradouro sobre as caraterísticas e o momento das alterações, do seu direito de resolver o contrato se tal não for desproporcionado, e da possibilidade de manter os conteúdos ou serviços inalterados (art. 39.º/1).

7. Responsabilidade do produtor de software no horizonte?

A proteção do consumidor no mercado único digital tem justificado a adoção de várias diretivas na União Europeia. Mais recentemente, a intervenção focou-se no fornecimento em linha de conteúdos ou serviços digitais, a exigir um regime jurídico específico. Não obstante, a evolução legislativa aponta para alguma flexibilização do direito de livre resolução nos contratos celebrados à distância, além de estabelecer um regime de garantias de conformidade mais robusto para os bens corpóreos com elementos digitais do que para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais *stricto sensu*, pese embora a forte semelhança de regime. Além do mais, na relação com o direito civil em geral e com outros instrumentos de proteção do consumidor, não se esclarece se e em que termos ainda há lugar a responsabilidade civil do profissional e em especial a responsabilidade civil do produtor

no domínio dos bens digitais, como o software. Com efeito, será aplicável ao fornecedor de conteúdos e serviços digitais o regime da responsabilidade do produtor por danos causados aos consumidores por produtos defeituosos?

Ainda recentemente a Comissão Europeia publicou um documento[31] nos termos do qual não existiriam dados suficientes para concluir com segurança sobre a necessidade de alargar a diretiva da *product liability* aos desenvolvimentos tecnológicos trazidos pelas aplicações informáticas (software), pelos objetos interligados em termos de IoT ("Internet of Things") e sistemas autónomos[32]. De igual modo, não seria claro que a vulnerabilidade do software face a ataques cibernéticos ou falhas na atualização de software de segurança devessem ser consideradas defeito nos termos da diretiva. O documento constatava a divergência doutrinal sobre a qualificação do software como produto para efeitos da diretiva[33], indicando jurisprudência do Tribunal de Justiça nos

[31] Commission Staff Working Document, *Evaluation of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products* - Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the Application of the Council Directive on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC) - SWD(2018)157 final.

[32] SWD(2018)157 final, p. 123.

[33] Como nos diz JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 613, "A definição de produto, contida no art. 3.º, abrange os suportes materiais em que a obra intelectual se materializa, fixa e comunica, pois são coisas móveis corpóreas, embora inconfundíveis com a obra intelectual em si — bem imaterial". No sentido de que os produtos não tangíveis, tais como aplicativos e outro software não fornecidos em um meio tangível, seriam produtos para efeitos da diretiva sobre responsabilidade do produtor, com base na distinção entre informações (de forma tangível ou não tangível) que não devem gerar responsabilidade e produtos tangíveis ou não tangíveis que não se limitam à mera prestação de informações e cujos defeitos podem causar danos materiais, devendo estes últimos ser abrangidos pela Diretiva 85/374/CEE em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, *vd.* GERAINT HOWELLS, CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, CHRIS WILLETT,

termos da qual o software pode ser um dispositivo médico se for destinado pelo produtor a uso especificamente para um ou mais fins médicos. Nesse sentido, o atual Regulamento dos dispositivos médicos[34] inclui expressamente o software na lista de possíveis "dispositivos médicos" (art. 2), esclarecendo o preâmbulo que "o *software*, por si só, é qualificado como dispositivo médico quando especificamente destinado pelo fabricante a ser utilizado para um ou vários fins médicos indicados na definição de dispositivo médico, ao passo que o *software* de uso geral, mesmo quando utilizado num contexto de saúde, ou o *software* previsto para fins relacionados com o estilo de vida e o bem-estar, não são um dispositivo médico. A qualificação de um *software*, quer como dispositivo quer como acessório, deverá ser independente da localização do *software* ou do tipo de interconexão entre este e um dispositivo" (considerando 19).

Mais acrescentou a Comissão, no referido documento de trabalho, que o software é um componente de muitos produtos e que o produtor responde pelo produto final como um todo, concluindo que "for products which include software at the moment they were put into circulation by the producer, the Directive could address liability claims for damages caused by defects in this software. The more open nature of new products, where the producer is no longer able to control software or other technical features subsequently installed in or learned by the product may however pose a challenge for establishing claims under the Directive. In conclusion, while

«Product Liability and Digital Products», *EU Internet Law*, ed. T. SYNODINOU *et al.*, Springer, Cham, 2017, p. 183-195. Sobre o tema, *vd.* também HENRIQUE SOUSA ANTUNES, «Responsabilidade civil do produtor: os danos ressarcíveis na era digital», *Revista de Direito da Responsabilidade* n.º 1 (2019), p. 1476-1485.

[34] Regulamento (UE) 2017/745 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2017 relativo aos dispositivos médicos, que altera a Diretiva 2001/83/CE, o Regulamento (CE) 178/2002 e o Regulamento (CE) 1223/2009 e que revoga as Diretivas 90/385/CEE e 93/42/CEE do Conselho.

there is little evidence of practical problems, the distinction between products and services may in the future no longer be pertinent. Hence, there is a need to clarify what products and features are covered by the Directive."[35]

A tendência parecia apontar no sentido de a responsabilidade do produtor se aplicar a bens corpóreos com elementos digitais, incluindo o software, mas já não ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais sem suporte material. Não mudando o software a sua natureza em função do respetivo meio de transporte, seria problemática a referida diferença de regime. Todavia, não se justificaria afastar a responsabilidade do produtor relativamente aos elementos digitais de bens corpóreos, enquanto componentes destes bens, num tempo em que cada vez mais os produtos incorporam esses elementos enquanto componentes esseciais.

Nesta ordem de ideias foi apresentada uma Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos[36], que prevê expressamente a inclusão do software na noção de produto e por conseguinte o respetivo programador é também abrangido pela noção de fabricante. Segundo o considerando (12) do preâmbulo: "Os produtos na era digital podem ser tangíveis ou intangíveis. O software, que compreende os sistemas operativos, o software permanente, os programas informáticos, as aplicações ou os sistemas de IA, é cada vez mais comum no mercado e desempenha um papel cada vez mais importante na segurança dos produtos. O software pode ser colocado no mercado como um produto autónomo e pode ser posteriormente integrado noutros produtos como componente, sendo suscetível de causar danos ao ser posto em funcionamento. Por razões de segurança jurí-

[35] SWD(2018)157 final, p. 52.

[36] COM(2022) 495 final. Propõe revogar e substituir a Diretiva 85/374/CEE.

dica, é importante, por conseguinte, clarificar que o software é um produto para efeitos de aplicação da responsabilidade sem culpa, independentemente do modo de fornecimento ou utilização e, portanto, do facto de o software ser armazenado num dispositivo ou de a ele se aceder por meio de tecnologias de computação na nuvem. Contudo, o código-fonte do software não deve ser considerado um produto para efeitos da presente diretiva, uma vez que se trata de mera informação. O programador ou produtor de software, incluindo os fornecedores de sistemas de IA na aceção do [Regulamento Inteligência Artificial], deve ser considerado fabricante." Em conformidade, o artigo 4.º/1 da diretiva sobre responsabilidade do produto passa a definir produto como "todos os bens móveis, mesmo que integrados noutro bem móvel ou num bem imóvel. Inclui a eletricidade, os ficheiros de fabrico digitais e o software".

Não obstante — *et pour cause* —, nem todo o software é considerado produto, excluindo-se desde logo o fornecimento de software em código-fonte, assim como, nos termos do considerando (13), o "software livre/aberto desenvolvido ou fornecido fora do âmbito de uma atividade comercial. É o que acontece, em especial, com o software, incluindo o seu código-fonte e versões modificadas, que é partilhado publicamente e é de acesso, utilização, modificação e redistribuição livres." Justifica-se a exclusão deste software de modo a "não inibir a inovação ou a investigação", ressalvando-se, porém, que já será sempre abrangido o software que "seja fornecido a título oneroso ou quando forem utilizados dados pessoais para outros fins que não exclusivamente a melhoria da segurança, da compatibilidade ou da interoperabilidade do software, sendo, por conseguinte, fornecido no âmbito de uma atividade comercial." De novo, a utilização de dados pessoais dos consumidores é considerado moeda de troca, para efeitos

de se atribuir natureza comercial à atividade que explora esses dados para fins diferentes da melhoria da segurança, da compatibilidade ou da interoperabilidade do software.

Por outro lado, o software é considerado uma dimensão essencial da segurança de produtos interligados (cibersegurança), não apenas no momento do fornecimento, mas também durante o seu ciclo de vida, tendo em conta, de acordo com o considerando (23), a sua "sua capacidade de aprendizagem depois de ser posto em funcionamento, a fim de refletir a expectativa legítima de que o software de um produto e os algoritmos subjacentes são concebidos por forma a evitar comportamentos perigosos do produto. A fim de refletir o facto de, na era digital, muitos produtos permanecerem sob o controlo do fabricante para além do momento em que são colocados no mercado, também é necessário ter em conta, na avaliação da segurança de um produto, o momento em que um produto deixa de estar sob o controlo do fabricante".

Nesse sentido, como se lê no considerando (3), a responsabilidade do produtor pode resultar da "falta de atualizações ou evoluções do software necessárias para corrigir vulnerabilidades de cibersegurança e manter a segurança do produto", salvo "se o fornecimento ou a instalação desse software for alheio ao controlo do fabricante, por exemplo, se o proprietário do produto não instalar uma atualização ou evolução fornecida com o objetivo de garantir ou manter o nível de segurança do produto." Em conformidade, a noção de controlo de fabricante, prevista no artigo 4.º/5, abrange "o facto de o fabricante de um produto autorizar: a) a integração, a interligação ou o fornecimento por terceiros de um componente, incluindo atualizações ou evoluções de software, ou b) a modificação do produto". Mais acrescentando o art. 10.º/2 que "o operador económico não fica isento de responsabilidade se a qualidade defeituosa do produto se

dever a uma das seguintes causas, desde que esteja sob o controlo do fabricante: (b) Software, incluindo atualizações ou evoluções do software; ou (c) A ausência de atualizações ou evoluções do software necessárias para manter a segurança."

Esta Proposta de revisão da diretiva sobre responsabilidade por produtos defeituosos junta-se à proposta de diretiva sobre a adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (Diretiva sobre responsabilidade AI).[37] Com estas medidas – e sem prejuízo das alterações que certamente serão introduzidas ao longo do processo legislativo - a União Europeia coloca-se na linha da frente da regulação do software e da Inteligência Artificial, procurando também neste domínio alcançar um elevado nível de proteção dos consumidores e dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Com efeito, a Inteligência Artificial (IA) traz novas oportunidades, mas também acarreta riscos significativos. Na União Europeia, a Comissão apresentou uma proposta de regulamento que estabelece regras harmonizadas sobre IA. A proposta distingue quatro tipos de risco[38]: risco inaceitável, alto risco, risco limitado e risco mínimo. São de risco inaceitável e

[37] Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (Diretiva Responsabilidade da IA), COM(2022) 496 final, Bruxelas, 28.9.2022. Sobre esta matéria *vd.* ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, «"Qui facit per alium, facit per se" – será ainda assim na era da robótica?», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 148.º, n.º 4014 (2019), p. 200-210; Atas do Congresso «Direito e Robótica», Instituto Jurídico / Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 16 (2020), e os estudos de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Inteligência Artificial. Entre a utopia e a distopia – alguns problemas jurídicos*, Gestlegal, Coimbra, 2021. No domínio do direito penal, chamando a atenção para opacidade e falta de controlo público de algoritmos preditivos, com efeitos "particularmente assustadores no contexto da justiça criminal", ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «Medida de pena de prisão – desafios na era da inteligência artificial», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 149.º, N.º 4021 (2020), p. 258.

[38] https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach--artificial-intelligence

por isso proibidas sistemas de IA como os que fornecem pontuação social pelo governo ou brinquedos com assistente de voz que incentivem comportamentos perigosos. Por seu turno, são de alto risco os sistemas de IA usados, por exemplo, em infraestruturas críticas, como o transporte (p.e. aeroportos), saúde (p.e. cirurgias assistidas por robot), ou o controlo de fronteiras (p.e. verificação de passaportes). Estas aplicações não são proibidas, mas ficam sujeitas a requisitos prévios, designadamente a qualidade dos conjuntos de dados que processam, a rastreabilidade dos resultados, a transparência dos algoritmos, supervisão humana e alto nível de robustez e segurança. As aplicações de risco limitado ficam sujeitas apenas a obrigações específicas de transparência (por exemplo, os aplicativos de conversação devem permitir ao utilizador estar ciente de que está interagindo com uma máquina). Finalmente, as aplicações de risco mínimo, como videogames ou os filtros de spam, podem ser livremente comercializadas e utilizadas.

Num tempo em que se anunciam as "máquinas morais" e os "robots razoáveis", é à Ética humana que se apela para iluminar o Direito e traçar, através das leis, a fronteira entre o lícito e o ilícito.

ECOBRANQUEAMENTO (GREENWASHING) E RESPONSABILIDADE CIVIL — BREVÍSSIMAS NOTAS

*Mafalda Miranda Barbosa**

1. Introdução

Ao longo dos tempos, tem-se assistido a uma atenção redobrada aos índices ESG na estratégia empresarial das diversas sociedades. Pese embora, no curto prazo, tal possa condicionar a maximização do lucro, as grandes corporações perceberam que, a médio e longo prazo, o retorno financeiro poderá superar as perdas de curto prazo.

O público em geral, fruto das campanhas de sensibilização, mostra-se cada vez mais consciente da necessidade de garantir a sustentabilidade a diversos níveis, exigindo, pela pressão que a procura exerce na oferta, a opção por investimentos socialmente responsáveis. Em termos concorrenciais, para não deixarem de ser competitivas, as grandes empresas tendem a adotar procedimentos que evitem os impactos negativos em matéria ambiental e bem assim que denotem

* Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/University of Coimbra Institute for Legal Research, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Associada com Agregação. Orcid: 0000-0003-0578-4249

a preocupação com questões relacionadas com problemas sociais, ligadas ou não aos seus trabalhadores.

Na verdade, se é certo que, num primeiro momento, a ponderação de fatores ESG pode conduzir a uma diminuição dos lucros, não é menos seguro que a não integração desses mesmos fatores na estratégia empresarial pode ter um impacto negativo. A promoção dos fatores ESG, ao nível empresarial, pode conduzir ao aumento da reputação e, consequentemente, a um aumento da competitividade no mercado e da rentabilidade, razão pela qual as grandes empresas se têm mostrado particularmente preocupadas em evidenciar os seus esforços no sentido de garantir a sustentabilidade a diversos níveis, entre os quais o aspeto ambiental, e que evidenciem uma particular atenção no que respeita à divulgação das suas credenciais nestas matérias, com especial destaque para as suas credenciais verdes.

Não raro, porém, as sociedades comerciais, na publicitação dos seus produtos e serviços ou na promoção da sua atividade em geral, exageram nas virtudes ambientalistas. O escândalo Dieselgate, ao envolver várias técnicas fraudulentas usadas pela Volkswagen, de 2009 a 2015, para reduzir as emissões de dióxido de carbono e óxido de nitrogênio de alguns dos seus motores a diesel e gasolina nos testes regulatórios de poluentes, configura um bom exemplo daquilo a que nos referimos[1]. Mas não é o único que pode ser mobilizado para ilustrar o fenómeno que vem conhecido por *greenwashing*. Pense-se, por exemplo, na possibilidade de uma marca de refrigerantes apresentar as suas embalagens como "as mais limpas possíveis", evidenciando as suas características ecológicas, quando os níveis de utilização de

[1] Leonardo RODA/Jorge Morais CARVALHO, "*Dieselgate* e responsabilidade do vendedor à luz da Diretiva 1999/44/CE – Comentário ao Acórdão Porsche Inter Auto e Volkswagen", *Revista de Direito da Responsabilidade*, 5, 2023, 870 s.

plástico ultrapassam aquilo que seria desejável; ou na possibilidade de uma sociedade se promover através da descrição de um plano de transição energética para energias ditas limpas, que, afinal, não existe ou não se modela segundo o que foi publicitado.

Estas hipóteses, que também podem ocorrer ao nível dos mercados financeiros (v.g. quando um valor mobiliário fique condicionado ao desenvolvimento de um projeto verde), têm estado no centro das preocupações das instâncias comunitárias.

2. Os fatores ESG no ordenamento jurídico comunitário

A intervenção do legislador comunitário no quadro dos fatores ESG orienta-se por dois segmentos preferenciais. Por um lado, prevêem-se deveres de diligência em matéria de sustentabilidade; por outro lado, definem-se com um elevado grau de pormenorização deveres de informação que devem ser prestados pelas empresas.

2.1. Os deveres de diligência

A Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de março de 2021, que contém recomendações à Comissão sobre o dever de diligência das empresas e a responsabilidade empresarial (2020/2129(INL)), considera que "a União Europeia deve adotar urgentemente requisitos vinculativos para que as empresas identifiquem, avaliem, previnam, cessem, atenuem, monitorizem, comuniquem, justifiquem, resolvam e reparem os potenciais e/ou reais efeitos negativos da sua cadeia de valor nos direitos humanos, no ambiente e na boa governação". Neste quadro, vem-se ainda determinar que "os Estados-Membros devem assegurar que dispõem de um regime de responsabilidade ao abrigo do qual as empresas podem,

nos termos do Direito nacional, ser responsabilizadas e proceder à reparação de quaisquer danos decorrentes de efeitos negativos, potenciais ou reais, nos direitos humanos, no ambiente ou na boa governação que tenham causado ou para os quais tenham contribuído por atos ou omissões".

Particularmente importante é, também, a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho em matéria de *Corporate Sustaintability Due Diligence* (Diretiva 2022/0051 (COD), adotada pela Comissão a 24 de fevereiro de 2022. Nos termos do artigo 22º, "os Estados-Membros devem assegurar que as empresas são responsáveis por danos se: a) não tiverem cumprido as obrigações previstas nos artigos 7º e 8º, e b) esse incumprimento tiver dado origem a um efeito negativo que deveria ter sido identificado, prevenido, atenuado, cessado ou minimizado através das medidas adequadas previstas nos artigos 7º e 8º, levando à ocorrência de danos". Porém, se uma empresa tiver tomado as medidas referidas no artigo 7º/2, b), no artigo 7º/4, ou no artigo 8º/3, c), e no artigo 8º/5, não é responsável pelos danos causados por um efeito negativo resultante das atividades de um parceiro indireto com o qual tenha uma relação empresarial estabelecida, a menos que, tendo em conta as circunstâncias do caso, não seja razoável esperar que as medidas efetivamente tomadas, nomeadamente no que diz respeito à verificação do cumprimento, sejam adequadas para prevenir, atenuar, fazer cessar ou minimizar a extensão do efeito negativo. Esta responsabilidade não prejudica a responsabilidade civil das suas filiais ou de quaisquer parceiros empresariais diretos e indiretos da cadeia de valor. Significa isto que, ainda que necessariamente mediatizada pelo comportamento humano, a responsabilidade que aqui avulta é direta da sociedade, por ser ela que está vinculada pelo dever de adotar as "medidas adequadas para identificar os efeitos negativos,

potenciais ou reais, nos direitos humanos e no ambiente das suas próprias operações ou das operações das suas filiais e, quando relacionados com as suas cadeias de valor, das suas relações empresariais estabelecidas" e bem assim pelo dever de tomar "as medidas adequadas para prevenir, ou, caso a prevenção não seja possível ou não seja imediatamente possível, atenuar adequadamente os potenciais efeitos negativos nos direitos humanos e no ambiente que tenham sido, ou devessem ter sido, identificados nos termos do artigo 6º".

Com a Orientação Geral do Conselho da União Europeia, de 30 de novembro de 2022, sobre a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade foi alterado profundamente o artigo 22º a que fizemos referência, "a fim de garantir clareza jurídica e segurança para as empresas e de evitar interferências irrazoáveis nos sistemas de direito da responsabilidade civil dos Estados-Membros". Assim, a empresa pode ser responsabilizada pelos danos causados a uma pessoa singular ou coletiva desde que, "deliberadamente ou por negligência, não tenha cumprido as obrigações estabelecidas nos artigos 7º e 8º quando o direito, a proibição ou a obrigação enumerados no anexo I se destina a proteger a pessoa singular ou coletiva; e, em resultado do incumprimento a que se refere a alínea a), tenham sido lesados os interesses jurídicos protegidos da pessoa singular ou coletiva no âmbito do direito". Não haverá responsabilidade quando os danos tiverem sido causados apenas pelos parceiros empresariais na sua cadeia de atividades nacional. De acordo com o ponto 27 da Orientação Geral, são quatro as condições que têm de estar preenchidas para que uma empresa possa ser considerada responsável. A saber: "um dano causado a uma pessoa singular ou coletiva, a violação de um dever, o nexo de causalidade entre o dano e a violação do

dever e um incumprimento (com dolo ou negligência)". A formulação a que somos conduzidos não é feliz: desde logo, não se percebe qual a diferença entre a violação do dever e o incumprimento e parece reportar-se a culpa ao incumprimento, numa solução que não é de aplaudir e não tem respaldo na dogmática ressarcitória ao nível europeu. Mas, em contrapartida, a redação do artigo 22º não só evita estas contradições internas no sistema, como oferece pistas particularmente importantes para a densificação da responsabilidade. Dir-se-ia que ela avulta sempre que haja violação de uma disposição de proteção ou um dever especificado na Diretiva acompanhada da lesão de direitos ou interesses de uma pessoa singular ou coletiva (a implicar uma transição da tutela coletiva para a tutela individual); que haja culpa (dolo ou negligência); que se verifique um dano; e que se estabeleça um nexo de causalidade. Quanto a este, exige-se que o dever preterido se destine a proteger a pessoa singular ou coletiva e que a lesão dos direitos ou interesses destas, incluídos no âmbito de proteção do seu direito, tenha sido causada pela violação do dever, parecendo apontar-se já no plano positivo, em consonância com aquela que nos parece ser a melhor posição dogmática sobre a matéria, para uma determinação da causalidade em termos normativos, que se afaste da lógica causa-efeito. Verificados todos estes pressupostos, o lesado tem direito à reparação integral, afastando-se, contudo, formas de indemnização punitiva, pela proibição do excesso. A responsabilidade civil de uma empresa não prejudica a responsabilidade civil das suas filiais ou de quaisquer parceiros empresariais diretos e indiretos da cadeia de atividades da empresa, havendo, caso haja mais do que um responsável, lugar à solidariedade obrigacional.

Simultaneamente, revogaram-se os artigos 25º e 26º, nos termos do quais se consagrava um dever de diligência dos

administradores e se impunha que criassem e supervisionassem as ações nesta matéria e adaptassem a estratégia empresarial de modo a ter em conta os efeitos negativos que pudessem ser identificados. Não obstante, atendendo ao artigo 64º CSC, articulado com os artigos 72º e seguintes do mesmo diploma, e à necessidade de se ter em conta a sustentabilidade da sociedade a longo prazo, torna-se defensável que, a par da pessoa coletiva, o próprio administrador possa vir a ser responsabilizado, podendo sê-lo, inclusivamente, diante da própria pessoa coletiva[2].

Neste segmento, procura-se ativamente, através da imposição de deveres de diligência, a viabilizar formas de responsabilização das pessoas coletivas, que a ponderação de fatores ESG seja obrigatoriamente considerada ao nível da governação das sociedades.

Diferente é a intencionalidade das normas que impõem determinados deveres de informação tendentes a garantir o efetivo conhecimento dos riscos que a atividade de uma empresa comporta para o ambiente e para se identificar como é que tais riscos impactam no valor da mesma num determinado exercício financeiro. Em causa estão mecanismos tendentes a proteger investidores e consumidores. É, sobretudo, por este segmento que se procura proscrever a prática do *greenwashing*.

2.2. Os deveres de informação e de reporte não financeiro

A Diretiva 2014/95/EU, transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei nº 89/2017, com as alterações introduzidas pela Lei nº 58/2020, de 31 de agosto, obriga as empresas portuguesas de interesse público com mais de 500 colaboradores e as grandes empresas cotadas em bolsa

[2] Num sentido próximo, cf. Ana Filipa Morais ANTUNES, "ESG, racionalidade empresarial e novos contenciosos", 2009 s.

a reportarem anualmente as políticas, práticas e indicadores associados às questões ambientais, sociais e relativas aos trabalhadores, à igualdade entre mulheres e homens, à não discriminação, ao respeito pelos direitos humanos, ao combate às tentativas de suborno, quer no âmbito do seu negócio, quer, se relevante, na sua cadeia de valor[3], com óbvias consequências ao nível da política de financiamento e de investimento das mesmas.

Mais recentemente, a Diretiva CISE (Diretiva Comunicação de Informações sobre Sustentabilidade das Empresas)[4] reforça as regras vigentes em matéria de divulgação de informações não financeiras, que tinham sido aditadas à diretiva contabilística pela Diretiva Divulgação de Informações Não Financeiras, estabelecendo, designadamente, requisitos mais rigorosos em matéria de notificação. Assim, as grandes empresas e as PME cotadas passam a ser obrigadas a prestar informações sobre questões de sustentabilidade, v.g. direitos ambientais, direitos sociais, direitos humanos e fatores de governação.

As grandes empresas e as pequenas e médias empresas, com exceção das microempresas, que sejam entidades de interesse público, devem, assim, incluir no relatório de gestão as informações necessárias para compreender o impacto da empresa nas questões de sustentabilidade, bem como as informações necessárias para compreender de que forma as questões de sustentabilidade afetam a evolução, o desempenho e a posição da empresa. Os requisitos de comunicação de informações sobre sustentabilidade aplicar-se-ão às grandes entidades de interesse público, às grandes empre-

[3] Sobre o ponto, cf. BANCO DE PORTUGAL, *Guia ESG*, 2018, 4-5 (https://www.bcsdportugal.org/wp-content/uploads/2018/03/Guia-ESG.pdf).

[4] Diretiva (UE) 2022/2464 do parlamento europeu e do conselho de 14 de dezembro de 2022 que altera o Regulamento (UE) 537/2014, a Diretiva 2004/109/CE, a Diretiva 2006/43/CE e a Diretiva 2013/34/UE no que diz respeito ao relato de sustentabilidade das empresas

sas, às empresas-mãe de grandes grupos e às pequenas e médias empresas da cotadas em mercados regulamentados da União Europeia.

Do ponto de vista objetivo, importa sublinhar que as demonstrações não financeiras passam a estar incluídas nos relatórios de auditoria, devendo os auditores formular um parecer de conformidade com os requisitos comunitários. Além disso, salientam-se os diversos requisitos relacionados com o clima, que implicam a definição e apresentação de planos de ação e metas para a redução dos impactos negativos, bem como a exigência de relato relacionado com a cadeia de valor, o que implicará que as empresas monitorizem a informação para além da organização, passando a considerar também a sua cadeia de valor.

O Regulamento (UE) 2019/2088 do Parlamento Europeu e do Conselho (alterado pelo Regulamento (UE) 2020/852, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2020, relativo ao estabelecimento de um regime para a promoção do investimento sustentável), relativo à divulgação de informações relacionadas com a sustentabilidade no setor dos serviços financeiros, prevê, também, que os intervenientes no mercado financeiro devem publicar nos seus *websites* informações relativas às suas políticas sobre a integração dos riscos em matéria de sustentabilidade no seu processo de tomada de decisões de investimento; e que os consultores financeiros devem publicar também nos seus *websites* informações relativas às suas políticas sobre a integração dos riscos em matéria de sustentabilidade na sua consultoria para investimento ou no seu aconselhamento em matéria de seguros.

Nos termos do artigo 4º, os intervenientes no mercado financeiro publicam ainda, de forma atualizada, nos seus websites, se tiverem em conta os principais impactos negativos das decisões de investimento sobre os fatores de sustentabili-

dade, uma declaração sobre as políticas de diligência devida relativamente a esses impactos, atendendo à sua dimensão, à natureza e à escala das suas atividades e aos tipos de produtos financeiros que disponibilizam. Se não tiverem em conta os impactos negativos das decisões de investimento sobre os fatores de sustentabilidade, devem indicar os motivos claros para tal, incluindo, se for caso disso, informações sobre se e quando tencionam ter em conta esses impactos negativos.

A partir de 30 de junho de 2021, os intervenientes no mercado financeiro que, à data de encerramento do respetivo balanço, excedam o critério do número médio de 500 trabalhadores durante o exercício financeiro publicam no seu website uma declaração sobre as suas políticas de diligência devida no que respeita aos principais impactos negativos das decisões de investimento sobre os fatores de sustentabilidade. Foi também a partir dessa data que os intervenientes no mercado financeiro que sejam empresas-mãe de um grande grupo que, à data de encerramento do balanço consolidado do grupo, excedam o critério do número médio de 500 trabalhadores durante o exercício financeiro, publicam e atualizam nos respetivos sítios Web uma declaração sobre as suas políticas de diligência devida no que respeita aos principais impactos negativos das decisões de investimento sobre os fatores de sustentabilidade.

Idênticas obrigações de transparência são impostas aos consultores financeiros. Designadamente, devem prestar informações sobre se, atendendo à sua dimensão, à natureza das suas atividades e aos tipos de produtos financeiros sobre os quais prestam aconselhamento, no desempenho dos seus serviços de consultoria para investimento, têm em conta os principais impactos negativos sobre os fatores de sustentabilidade. Caso não o façam, devem indicar os motivos pelos quais não o fazem.

A transparência estende-se às políticas de remuneração, nos termos do artigo 5º, e à comercialização de produtos financeiros, o que bem se compreende, no último caso, por dois motivos essenciais: por um lado, para garantir uma tomada de decisão consciente por parte dos investidores que queiram afastar investimentos não sustentáveis; por outro lado, para evitar situações de *ecobranqueamento*, ou seja, a obtenção de uma vantagem, numa forma de concorrência desleal, ao comercializar um produto financeiro como sendo sustentável, quando na realidade os padrões ambientais básicos não são cumpridos[5]. Ademais, procurar-se-á incrementar a confiança do mercado, contribuindo assim para a promoção de uma agenda de sustentabilidade. Importa, por isso, olhar para o problema do prisma dos investidores e outros intervenientes no mercado.

Os deveres de informação são, igualmente, impostos no que respeita aos próprios produtos financeiros. Nos termos do artigo 6º Regulamento (UE) 2019/2088, os intervenientes no mercado devem, entre as diversas informações pré-contratuais, descrever o modo como os riscos em matéria de sustentabilidade são integrados nas suas decisões de investimento e indicar os resultados da avaliação dos potenciais impactos dos riscos em matéria de sustentabilidade no rendimento dos produtos financeiros que disponibilizarem. Previa-se, igualmente, que, sempre que os intervenientes no mercado financeiro considerassem que os riscos em matéria de sustentabilidade não eram relevantes, se explicassem clara e concisamente as razões para tal entendimento. Por seu turno, os consultores financeiros devem incluir, na divulgação de informações pré-contratuais, indicação do modo como os riscos em matéria de sustentabilidade são integrados nos seus serviços de con-

[5] Cf. *Considerandum* 11do Regulamento (UE) 2020/852, do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de junho de 2020, relativo ao estabelecimento de um regime para a promoção do investimento sustentável.

sultoria para investimento ou aconselhamento em matéria de seguros; e do resultado da avaliação dos potenciais impactos dos riscos em matéria de sustentabilidade no rendimento dos produtos financeiros sobre os quais prestem aconselhamento. Do mesmo modo, sempre que os consultores financeiros considerassem que os riscos em matéria de sustentabilidade não seriam relevantes, deveriam explicar o motivo.

Os próprios produtos financeiros estão sujeitos a obrigações de transparência. Assim, sempre que um produto financeiro promova características ambientais e/ou sociais, respeitando as empresas em que são efetuados os investimentos as práticas de boa governação, a informação a divulgar deve indicar o modo como essas características são alcançadas. As informações devem obedecer aos requisitos do artigo 9º se um produto financeiro tiver como objetivo investimentos sustentáveis e tiver sido designado um índice de referência.

Com as alterações introduzidas pelo Regulamento (UE) 2020/852, vai-se mais longe. Em primeiro lugar, as Autoridades Europeias de Supervisão ficam incumbidas de elaborar conjuntamente normas técnicas de regulamentação para especificar mais pormenorizadamente o teor e a apresentação das informações, de acordo com o princípio "não prejudicar significativamente". Além disso, exige-se que as informações prestadas no momento da comercialização de um produto financeiro (ou de alguns produtos financeiros) integrem algumas das indicações a que se refere o citado Regulamento de 2020 (designadamente nos artigos 5º e 6º), tornando-se, assim, mais pormenorizadas.

Nessa medida, sempre que um produto financeiro tiver como objetivo investimentos sustentáveis e tiver sido designado um índice de referência, estando em causa uma atividade económica que contribua para um objetivo ambiental, há que fornecer informações sobre esse objetivo para o qual

contribui o investimento subjacente ao produto financeiro e descrever de que modo os investimentos subjacentes ao produto financeiro financiam atividades económicas que são qualificadas como sustentáveis do ponto de vista ambiental.

Do mesmo modo, devem ser prestadas estas informações, sempre que um produto financeiro promova, entre outras, características ambientais ou sociais, ou uma combinação destas características, desde que as empresas em que são efetuados os investimentos respeitem as práticas de boa governação, para além das informações sobre o modo como essas características são alcançadas.

Em segundo lugar, porque, para a ponderação da informação disponibilizada pode ser essencial uma uniformização de critérios que garanta a comparabilidade dos diversos investimentos, o Regulamento (UE) 2020/852 estabelece os critérios para determinar se uma atividade económica pode ser qualificada como sustentável do ponto de vista ambiental, de modo a saber-se em que grau um investimento é ambientalmente sustentável.

Nos termos do artigo 3º, uma atividade é ambientalmente sustentável se contribuir substancialmente para um ou mais objetivos ambientais, quais sejam a mitigação das alterações climáticas, a adaptação às alterações climáticas, a utilização sustentável e a proteção dos recursos hídricos e marinhos, a transição para uma economia circular, a prevenção e o controlo da poluição, a proteção e o restauro da biodiversidade e dos ecossistemas; se não prejudicar significativamente nenhum desses objetivos; se for exercida em conformidade com os procedimentos que devem ser aplicados pela empresa que exerce uma atividade económica com o objetivo de assegurar o alinhamento pelas Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais e pelos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, incluindo

os princípios e os direitos estabelecidos nas oito convenções fundamentais identificadas na Declaração da Organização Internacional do Trabalho relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e na Carta Internacional dos Direitos Humanos; e se satisfizer os critérios técnicos de avaliação que tenham sido estabelecidos pela Comissão.

Estes critérios são aplicados para determinar se uma atividade económica é qualificada como sustentável do ponto de vista ambiental, sendo também aplicável aos emitentes de produtos financeiros ou obrigações de empresas que sejam disponibilizados como sustentáveis do ponto de vista ambiental.

3. A PROTEÇÃO DO INVESTIDOR DE PRODUTOS VERDES

O *ecobranqueamento* pode, de facto, ser constatado no âmbito da comercialização de produtos financeiros que, sendo apresentados como instrumentos financeiros emitidos por entidades que se proponham levar a cabo projetos com um impacto positivo em termos ambientais, acabam por não revelar tais características.

O ecobranqueamento pode ter também uma dimensão subjetiva: em causa não estaria a procura de investimentos em produtos financeiros que apresentem credenciais ambientais, mas o não investimento em produtos emitidos por entidades que não se mostrem como ecologicamente conscientes.

Relativamente a qualquer das hipóteses, é inegável a importância das normas anteriormente consideradas, as quais têm por objetivo garantir que o investimento privado seja canalisado para atividades sustentáveis, procurando-se, quer através da definição de critérios de sustentabilidade que permitam uma adequada ponderação do risco por parte dos investidores, quer através da imposição de rigorosas obrigações de informação, aumentar a confiança do mercado,

salvaguardar valores tidos por essenciais e tutelar os interesses dos particulares que atuam nos mercados financeiros.

Exatamente por isso, independentemente das sanções que os diversos ordenamentos jurídicos venham estabelecer por referência à violação das obrigações explicitadas, torna-se claro que pode haver consequência do ponto de vista das concretas e particulares relações privatísticas que se venham a estabelecer.

Entre essas consequências conta-se, desde logo, a possibilidade de uma eventual invalidade do negócio jurídico de aquisição de valores mobiliários que, contra a informação prestadas, violem os critérios ESG.

Em cena podem entrar os regimes do erro-vício ou do dolo, consoante as circunstâncias do caso e consoante a estrutura problemática concretamente em causa. De um modo necessariamente simplificado, podemos aventar que a vontade de investir pode ter sido determinada por uma especial preocupação ambiental ou social. A incorreta representação da realidade no tocante ao impacto ambiental ou social positivo do investimento ou no tocante à inexistência de um impacto social, humano ou ambiental negativo pode relevar enquanto erro-vício. Sendo essencial e próprio, e dizendo respeito a uma circunstância que ambas as partes assumiram como essencial na contratação, de tal modo que pode até ter determinado uma diferente rentabilidade e uma diferente taxa de juro da obrigação, a subscrição obrigacionista poderá ser anulada, nos termos do artigo 252º/2 CC. Caso o retorno financeiro fique dependente do sucesso do projeto sustentável que subjaz ao investimento, como nos casos de *impact investment*, então o erro será um erro sobre o objeto, a determinar a anulabilidade do negócio nos termos dos artigos 251º e 247º CC. Já no caso de uma inexata representação das qualidades verdes do emitente, o erro

poderá incidir (consoante o esquema de subscrição) sobre o declaratário, aplicando-se, igualmente, o regime do artigo 247º CC, por remissão do artigo 251º CC.

Havendo uma omissão deliberada de informação que deve ser obrigatoriamente prestada, poder-se-á configurar uma hipótese de dolo omissivo. Este será um dolo do declaratário, nas hipóteses de aquisição das obrigações (ou outros valores mobiliários) em mercado primário, consoante o esquema de subscrição, podendo questionar-se se a omissão negligente da informação que é devida por força de lei pode ou não ser equiparada, para os devidos efeitos, ao dolo. Tendo em conta os especiais deveres de informação que são impostos não será difícil responder afirmativamente à questão, de tal modo que se abrem as portas à invalidade do negócio com eficácia retroativa.

O dolo, previsto no artigo 253º CC, pode qualificar-se como um vício da vontade, isto é, uma perturbação no processo formativo da vontade. Em termos definitórios, podemos dizer que ele se traduz no erro determinado por um comportamento alheio[6]. Não será, porém, como já sabemos, qualquer erro induzido pela contraparte (ou por terceiro) que configura uma situação de dolo. Para que este exista, é necessário que alguém tenha empregado sugestões ou artifícios com a intenção ou a consciência de induzir ou manter em erro o declarante. Haverá também dolo no caso de, tendo o dever de esclarecimento, o declaratário ou um terceiro dissimularem o erro em que o declarante se encontra[7]. Menezes Cordeiro, a este propósito e no confronto com o regime do erro, sustenta

[6] Cf. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto (ed.), 5ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2021, 521 s.

[7] Sobre a possibilidade de verificação de dolo nas hipóteses de indução negligente em erro, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, "O problema da indução negligente em erro – breve apontamento", *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2015, e demais bibliografia aí considerada.

que, «sendo o erro qualificado por dolo, [a] [...] anulabilidade surge se for determinante da vontade: não tem de ser essencial, pois bastará que, por qualquer razão (mesmo periférica) tenha dado lugar à vontade e não se põe o problema do conhecimento uma vez que, neste caso, ele foi pura e simplesmente causado pelo declaratário»[8]. A asserção do autor deve ser entendida com cautelas. Na verdade, conforme esclarece Mota Pinto, deve fazer-se uma distinção entre o dolo essencial e o dolo incidental, e, em rigor, só o primeiro conduz necessariamente, e desde logo, à anulabilidade do negócio[9]. Com isto queremos mostrar que o que Menezes Cordeiro evidencia é que, ao nível do dolo, ao contrário do que sucede com o regime do erro, não é necessário provar mais nenhum requisito para além daqueles que configuram o próprio dolo. O dolo há de, porém, ser qualificado como *dolus malus*, ou seja, não é qualquer artifício usual, considerado legítimo segundo as conceções dominantes no comércio jurídico, nem a dissimulação do erro, quando nenhum dever de elucidar o declarante resulte da lei, de estipulação negocial ou daquelas conceções que podem ascender ao qualificativo de dolo.

Se no passado, numa situação como aquela que estamos a considerar de investimento em valores mobiliários, mormente em obrigações, não era difícil descortinar a condição de *dolus malus*, atenta a regulamentação dos deveres de informação a que a lei genericamente dava lugar (v.g., a omissão de esclarecimento de dados fundamentais acerca do emitente, das suas condições de solvabilidade, *inter alia*, mas também das características que fazem do investimento um investimento *verde*, não elucidando o erro sobre o qual o investidor labora, ou a prestação de informações incorretas acerca

[8] A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, *Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, 874.

[9] Cf. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 524-525 e 526.

desses dados, induzindo-o positivamente em erro, eram já de molde a configurar situações de dolo ilícito), a consagração de deveres de informação e de transparência torna líquida a possível qualificação do dolo como *dolus malus*. Repare-se, aliás, que esta pode ser uma questão determinante para a formação da vontade de contratar, por parte do investidor, não se duvidando da natureza essencial desse dolo.

Importa, ainda, lembrar que o Regulamento (UE) 2019/2088 impõe a todos os intervenientes no mercado que explicitem o modo como os riscos em matéria de sustentabilidade são integrados nas suas decisões de investimento, bem como os resultados da avaliação dos potenciais impactos dos riscos em matéria de sustentabilidade no rendimento dos produtos que disponibilizam. Tal como importa relembrar que sempre que um produto financeiro tiver como objetivo investimentos sustentáveis e tiver sido designado um índice de referência, estando em causa uma atividade económica que contribua para um objetivo ambiental, há que fornecer informações sobre esse objetivo para o qual contribui o investimento subjacente ao produto financeiro e descrever de que modo os investimentos subjacentes ao produto financeiro financiam atividades económicas que são qualificadas como sustentáveis do ponto de vista ambiental; e que devem ser prestadas estas informações, sempre que um produto financeiro promova, entre outras, características ambientais ou sociais, ou uma combinação destas características, desde que as empresas em que são efetuados os investimentos respeitem as práticas de boa governação, para além das informações sobre o modo como essas características são alcançadas.

Fundamental é indagar se poderá ou não configurar-se uma hipótese de dolo do intermediário financeiro.

O problema equacionava-se já antes da aprovação do pacote legislativo em matéria de obrigação de informação

e transparência. Para tanto entendia-se que o intermediário financeiro se obrigava, no aconselhamento devido em relação ao investidor, a esclarecê-lo acerca da natureza sustentável dos produtos financeiros e dos riscos específicos que ela envolve. Coobrigava-se, portanto, de acordo com a interpretação sistemática que se faça dos artigos 135º A e seguintes do CVM e a sua referência aos motivos da oferta e à afetação das receitas, como decorrência do princípio da boa-fé, a explicitar junto do investidor algumas das informações que devem ser divulgadas pelo emitente. Assim sendo, o engano que poderia ser assimilado unicamente pela intencionalidade problemática do erro-vício poderia convolar-se-ia num engano provocado, ou seja, numa hipótese de dolo.

Se o intermediário financeiro agisse como representante do emitente, a verificar-se a omissão intencional de informações essenciais no prospeto ou a adulteração (também intencional)[10], nesse mesmo documento, de elementos respeitantes a informação relevante relativa à natureza sustentável do investimento, o dolo proviria do declaratário: é certo que o que relevaria seria a verificação na pessoa do representante dos factos que poderiam influir nos efeitos do negócio, nos termos do artigo 259º/1 CC; simplesmente, não só a boa-fé do representante não aproveitaria ao representado de má-fé, nos termos do nº 2 do mesmo preceito, como, uma vez que a elaboração do prospeto, sendo da responsabilidade do emitente, conta, nos termos do artigo 337º CVM, com a atividade auxiliar do intermediário financeiro, sempre se teria de concluir que este estaria ciente das razões do investimen-

[10] Atualmente, como referido, questiona-se se se poderá falar de dolo nos casos de indução negligente em erro. Porque estranho ao nosso âmbito de análise, não vamos, porém, debruçar-nos sobre a temática. Para outras considerações, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, «Indução negligente em erro» e demais bibliografia aí citada sobre o ponto.

to e da alocação das receitas que se obtivessem, podendo também haver dolo da sua parte. É claro que, no caso da omissão de informações relativas à natureza sustentável da obrigação, a conclusão não é absolutamente segura. Na verdade, estamos aí a lidar com informação que, sendo relevante, e devendo constar do prospeto, pode ser obscura para o intermediário financeiro. Mas, porque, como referido, como a boa-fé do representante não aproveita ao emitente de má-fé, parece legítima a solução proposta de considerar relevante a este nível o dolo, pelo menos, do emitente.

Deve, porém, considerar-se que, havendo colocação simples, estamos diante de um contrato de prestação de serviços. Não sendo o intermediário financeiro representante do emitente, o dolo do declaratário é o dolo proveniente do emitente, relevando, portanto, a elaboração do prospeto. Ademais, mesmo atenta a intervenção do intermediário na elaboração de tal documento, a responsabilidade pelas informações contidas no prospeto será sempre do emitente, declaratário[11]. O negócio seria considerado anulável, porque o dolo provém do declaratário, quando esteja em causa a omissão de deveres de informação relativos à natureza sustentável do investimento.

Se o intermediário financeiro do investidor, ao qual dá uma ordem de subscrição de tais valores mobiliários ou com quem celebrou um contrato de gestão de carteira, fosse o mesmo do emitente, os problemas teriam de se equacionar de outro modo. Aqui avultam outros deveres de esclarecimento/informação a cargo do intermediário financeiro, que desempenha neste caso um duplo papel. Violados estes deveres com a intenção de induzir o investidor em erro, o dolo poderá provir de terceiro e não do declaratário. Nos termos do artigo 254.º/2 CC,

[11] O dado questionável poderia ser, afinal, o de saber se houve ou não intenção de induzir a contraparte em erro. Assume, por isso, especial complexidade a questão aludida na nota precedente, remetendo-se para o citado estudo.

«quando o dolo provier de terceiro, a declaração só é anulável se o destinatário tinha ou devia ter conhecimento dele; mas, se alguém tiver adquirido diretamente algum direito por virtude da declaração, esta é anulável em relação ao beneficiário, se tiver sido ele o autor do dolo ou se o conhecia ou devia ter conhecido». Se o intermediário financeiro fosse representante do emitente, poder-se-ia dizer que estaria, noutra veste, a agir em nome e no interesse daquele, donde se poderia concluir que, afinal, o dolo proviria do próprio declaratário[12]. Não sendo o intermediário financeiro representante do emitente e havendo, no caso da colocação simples, entre os dois um simples contrato de prestação de serviço, o dolo será dolo de terceiro, donde se exigiria que o emitente tivesse conhecimento do dolo. O negócio só seria anulável se este requisito fosse provado[13]. Seria, contudo, sempre anulável em relação ao benefício que o intermediário financeiro (terceiro) obtivesse com a declaração.

Na hipótese de colocação com garantia ou colocação com tomada firme, em que o investidor tem um intermediário financeiro, ao qual dá uma ordem de subscrição de tais valores mobiliários; ou em que o intermediário financeiro do investidor, ao qual dá uma ordem de subscrição de tais valores mobiliários ou com quem celebrou um contrato de gestão de carteira, é o mesmo do emitente, o intermediário financeiro do emitente assume o risco de colocação dos valores mobiliários no mercado[14]. A contraparte do negócio celebrado

[12] Cf. artigo 259.º/1 e 2 CC.

[13] Repare-se que, no caso do contrato de gestão de carteira, o investidor passa a ser titular dos títulos adquiridos pela entidade bancária no caso de a gestão ser representativa. De outra forma, apenas lhe cabe um direito de crédito contra o banco, que Carneiro da Frada identifica como sendo o direito ao resultado da administração efetuada – cf. M. Carneiro da FRADA, «Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias», 43 s.

Estas considerações são também válidas para a alínea precedente.

[14] No caso de colocação com garantia, apenas assume tal risco residualmente.

com o investidor será o próprio intermediário financeiro. A elaboração do prospeto será da responsabilidade do emitente. Contudo, nessa elaboração conta com a assistência técnica do intermediário financeiro, nos termos do artigo 337º CVM[15]. O intermediário financeiro terá necessariamente de conhecer a situação financeira do emitente e as informações constantes no prospeto, que, aliás, vai utilizar na negociação posterior, incluindo o destino a dar ao investimento e a natureza verde do projeto. Resta, por isso, concluir que o dolo do terceiro (emitente) será também dolo do declaratário (intermediário), donde, a verificar-se, o negócio será anulável. No caso de não-esclarecimento devido por parte do intermediário financeiro do investidor (que seja o mesmo que coloca os valores mobiliários no mercado), o dolo será também do declaratário, fundamentando a anulabilidade do negócio[16]. Tal como o erro-vício, o dolo é fundamento da anulabilidade do negócio. Esta solução torna-se hoje ainda mais evidente atentos os deveres de informação e de transparência a que ficam vinculados os consultores financeiros.

A pretensão anulatória pode ser acompanhada de um pedido indemnizatório. De facto, podem avultar neste complexo relacional hipóteses de responsabilidade civil. Esta pode fundar-se na responsabilidade pré-contratual, na responsabilidade contratual ou, atendendo à natureza de disposições legais de proteção de interesses alheios que as

[15] Cf., também, o artigo 113.º/2 CVM.

[16] Haveria aqui de ponderar o problema da indução negligente em erro. Caso ele seja representante simultâneo do emitente e do investidor, colocar-se-á a hipótese de anulabilidade com base na figura do negócio consigo mesmo, nos termos do artigo 261.º CC.

A figura do negócio consigo mesmo haverá, contudo, de ser compreendida com cautelas no seio do mercado de capitais. Na verdade, importa não esquecer a possibilidade de haver cruzamento de ordens de clientes com a carteira própria do intermediário ou *dealer*. Sobre o ponto, cf. o que se disse *supra* e a lição de J. Engrácia ANTUNES, «Os contratos de intermediação financeira», 302 s.

normas que consagram as obrigações de informação possam ter, em responsabilidade extracontratual, colocando-se aí ulteriores e complexos problemas de imputação (outrora dita causalidade).

Anulado o negócio, o emitente pode ter de indemnizar o investidor pelo interesse contratual negativo, colocando-o na posição em que ele estaria se não tivesse confiado na celebração de um negócio inválido[17]. Em causa está, portanto, a indemnização pela imobilização do capital investido, a indemnização pela perda de outras oportunidades de investimento. Já no caso do intermediário financeiro, está em causa a responsabilidade contratual[18], indemnizando-se o interesse contratual positivo, e, assim, colocando-se o lesado na posição em que estaria se o contrato tivesse sido pontualmente cumprido. Ora, sendo o incumprimento relativo ao contrato de intermediação financeira, e sendo o dever violado o dever de informação relativo à natureza verde da obrigação, os danos que se podem reconduzir ao núcleo do interesse contratual preterido são os que resultam da celebração de um contrato que, com o exato conhecimento da realidade, não teria sido celebrado, o que quer dizer que o interesse contratual positivo coincide aqui com o interesse contratual negativo compensável no quadro da responsabilidade (pré-contratual) do emitente.

[17] A doutrina maioritária tem entendido que, ao nível da responsabilidade pré-contratual, o que se indemniza é o interesse contratual negativo. A posição não é, contudo, unânime. Sobre o ponto, com amplo desenvolvimento, Paulo Mota PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

[18] Nas hipóteses em que o intermediário financeiro assume o risco de colocação dos valores mobiliários no mercado, surgindo como declaratário no negócio de aquisição dos títulos pelo investidor, poderá haver também responsabilidade pré-contratual, pela celebração de um contrato inválido. A responsabilidade contratual avulta pela violação das regras próprias da intermediação financeira, quando haja entre aquele intermediário (banco) e o investidor uma relação contratual.

Além disso, pode ainda desencadear-se uma pretensão indemnizatória fundada em responsabilidade extracontratual. Para tanto, haveríamos de qualificar as normas que consagram os deveres de informação atrás referidos como disposições legais de proteção de interesses alheios, cuja violação se mostre apta a alicerçar a ilicitude aquiliana, nos termos do artigo 483º CC, à semelhança do que parece resultar de algumas decisões jurisprudenciais alemães, por referência ao § 823 II BGB.

Acresce a possibilidade de se verificar a este nível uma hipótese de responsabilidade pelo prospeto.

Haveremos, contudo, de ir mais longe. Na verdade, se os deveres de informação até aqui considerados são particularmente relevantes para garantir a abstenção de investimentos em produtos financeiros que sejam moralmente reprováveis (*negative screening*); ou para garantir investimento em instrumentos financeiros emitidos por entidades que se proponham levar a cabo projetos com um impacto positivo em termos ambientais, sociais ou de governo das sociedades (*impact investment*[19]), isto é, para garantir o investimento em projetos que privilegiem fatores ESG[20], os mercados financeiros mostram-nos que se pode ir mais longe fazendo depender o próprio valor mobiliário da concretização de um projeto ambientalmente sustentável. Surgem, então, determinadas obrigações específicas de que são exemplo as *green bonds*, mas também as *social bonds* e as *blue bonds*.

[19] O investimento de impacto procura, para além do retorno financeiro, alcançar determinados efeitos sociais ou ambientais positivos, que sejam mensuráveis. Cf. CMVM, *Perguntas e respostas sobre finanças sustentáveis*, 7.

[20] The ECONOMIST, *What is sustainable finance*, https://www.economist.com/the-economist-explains/2018/04/17/what-is-sustainable-finance, com dados estatísticos sobre o investimento sustentável. Veja-se, também, CMVM, *Perguntas e respostas sobre finanças sustentáveis*, 6.

4. As *GREEN BONDS*

As *green bonds* são valores mobiliários com um resultado fixo, com as quais se pretende angariar capital para financiamento de um ou mais projetos (futuros ou já existentes) com específicos benefícios ambientais. Pense-se, por exemplo, na hipótese em que A emite determinadas obrigações com o objetivo de financiar um projeto de energia renovável ou de transporte coletivo de baixo carbono[21]. Já as *social bonds* têm como objetivo obter financiamento para causas sociais, designadamente o combate à pobreza; e as *blue bonds* têm como finalidade a angariação de capital para proteção dos recifes de coral.

Se em relação a cada uma delas valem, até com mais intensidade, as considerações anteriores, até porque mais nitidamente, neste caso, estamos diante de um produto financeiro que tem como objetivo um investimento sustentável, podendo ter sido designado um índice de referência, e de uma atividade económica que contribua para um objetivo ambiental, pelo que haverá, como já se sabe, de fornecer informações sobre esse objetivo para o qual contribui o investimento subjacente ao produto financeiro e descrever de que modo os investimentos subjacentes ao produto financeiro financiam atividades económicas que são qualificadas como sustentáveis do ponto de vista ambiental.

Porém, colocam-se ulteriores problemas. Assumamos como paradigma das nossas considerações as green bonds.

Contrariamente ao que se poderia supor, não existe apenas um tipo de *green bonds*, mas vários[22]. Os quatro tipos sis-

---

[21] Cf. ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, 2016 (www.icmagroup.org/socialbonds.org.)

[22] Para uma análise dos diversos tipos de *green bonds*, cf. ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, Anexo I – *Types of green bonds*, 7. Cf., ainda, a este propósito, Jacqueline HENG,

tematizados pela *ICMA – International Capital Market Association* não configuram, sequer, um elenco taxativo, fechado e imutável. Pelo contrário, e como a própria entidade esclarece, mais tipos poderão emergir à medida que forem sendo desenvolvidos pelo mercado novos esquemas negociais.

Entre os tipos sistematizados até ao momento, encontramos:

a) as *green use proceeds bonds*, isto é, uma *recourse-to-the-issuer debt obligation* (uma obrigação que permite que, em caso de não cumprimento, o devedor possa ser executado até ao montante da dívida, não ficando limitada a possibilidade de demanda ao valor de uma garantia que tenha sido acordada), na qual o capital obtido deve ser creditado numa subconta, transferido para um subportefólio, ou, de todo o modo, rastreado pelo emitente e atestado por um processo interno formal de que estará ligado às operações de investimento do emitente elegíveis para efeitos de projeto ambientalmente positivo[23];

b) as *green use of proceeds revenue bond*, isto é, uma *non-recourse-to-the-issuer debt obligation* (uma obrigação garantida por um colateral, não podendo o investidor obter compensação, em caso de não cumprimento, para lá da execução da garantia), na qual o risco de crédito serve para garantir o fluxo de caixa da fonte de receita, taxas, comissões, etc., e os *proceeds* (rendimento obtido) servem para financiar projetos verdes relacionados ou não relacionados. O rendimento obtido deve ser creditado numa subconta, transferido para um subportefólio, ou, de todo o modo, rastreado pelo emitente e atestado por um processo interno formal de que estará ligado às ope-

Green bonds, 2017, https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/ae8062e8/green-bonds,

[23] ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, Anexo I – *Types of green bonds*, 7.

rações de investimento do emitente elegíveis para efeitos de projeto ambientalmente positivo[24];

c) as *green use of proceeds project bond*, ou seja, uma *project bond* (obrigação emitida para financiar um projeto, que será paga exclusivamente com os fluxos gerados pelo projeto) para um só ou vários projetos ecologicamente sustentáveis, de tal modo que o investidor fica diretamente exposto ao risco do investimento/projeto, com ou sem possibilidade de demandar na globalidade o emitente;

d) as *green use of proceeds securitised bond*, ou seja, uma obrigação garantida por um ou mais específicos projetos verdes, incluindo, entre outros, *covered bonds*, títulos garantidos por ativos e outras estruturas. A primeira fonte de pagamento é geralmente o fluxo de caixa dos ativos que garantem os títulos[25].

Por outro lado, o ICMA vem sublinhar que apenas devem ser consideradas *green bonds* aquelas que estejam em conformidade com os *green bond principles*, integrados por quatro componentes[26].

Assim, a pedra de toque de uma obrigação verde reside na utilização do capital nos projetos ambientalmente sustentados, que devem ser adequadamente descritos pelo emitente. Os investimentos financeiramente sustentáveis devem, realmente, incorporar os fatores ESG que afirmam ter[27]. Todas

[24] ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, Anexo I – *Types of green bonds*, 7.

[25] ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, Anexo I – *Types of green bonds*, 7.

[26] ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, 2 s.

[27] CMVM, *Documento de reflexão e consulta sobre finanças sustentáveis*, 6 e ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, 2.

as *green bonds* devem oferecer benefícios ambientais claros, que deverão ser avaliados e quantificados, se possível, pelo emitente[28]. Para tanto será fundamental cumprir os deveres de transparência e informação.

Além disso, o rendimento obtido deve ser creditado numa subconta, transferido para um subportefólio, ou, de todo o modo, rastreado pelo emitente e atestado por um processo interno formal de que estará ligado às operações de investimento do emitente elegíveis para efeitos de projeto ambientalmente positivo.

Ademais, os deveres de informação não se esgotam no período pré-contratual. Já depois da subscrição obrigacionista, o emitente deve apresentar de relatórios demonstrativos da forma como as receitas das obrigações verdes foram alocadas e os principais indicadores de desempenho ambiental. Recomenda-se, ainda, que os emitentes cumpram determinados deveres de consultadoria, com o recurso a uma entidade externa, pública ou privada, no sentido do aconselhamento sobre os projetos; de auditoria, promovendo-se a verificação de todo o processo por parte de entidades externas; e de certificação do processo de emissão das obrigações também por uma entidade certificadora externa[29]. Poderá, ainda, obter de um terceiro uma notação de risco.

Significa isto que as *green bonds* passarão a integrar dois tipos de reporte: ao tradicional reporte financeiro associar-se-á um reporte ambiental, que deverá respeitar os princípios atrás mencionados. O prospeto da emissão obrigacionista torna-se assim mais complexo e o processo de emissão dos valores mobiliários mais dispendioso, sendo certo, igualmente, que os

[28] ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, 2.

[29] CONSELHO EMPRESARIAL PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, *Dever fiduciário e investimento responsável*, 30 e ICMA, *Green bond principles – Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, 4.

valores mobiliários em causa envolvem mais riscos do que os normalmente associados aos mercados financeiros.

Ou seja, as *green bonds* envolvem riscos que ultrapassam os normais riscos do investimento. Na verdade, ao risco de crédito e ao risco de mercado associa-se o risco de não cumprimento do projeto verde que se financia ou que serve de garantia da obrigação, ou ainda o risco de fraco desempenho ambiental desse mesmo projeto. Tal risco específico afeta, simultaneamente, o emitente e o investidor. Este porque não vê realizadas as finalidades que procurou associar ao seu investimento (ou, como veremos, porque a falência do projeto verde determina o próprio incumprimento do seu crédito); aquele porque pode ver a sua posição afetada pela falha no projeto, quer por uma eventual demanda do credor obrigacionista, quer pelo dano reputacional que se pode gerar, com a consequente quebra de confiança do mercado.

Estes problemas — que se enunciam de forma muito genérica — requerem uma resposta a diferentes níveis. Na verdade, consoante a estrutura da *green bond* contratada, assim será diferente o plano problemático em que o jurista se há de inserir.

Em primeiro lugar, podem colocar-se problemas que resultam do que na gíria financeira vem conhecido por assimetrias de informação, sentindo-se o investidor enganado pelo facto de o impacto ambiental positivo não ser aquele que foi anunciado. Mas podem também ocorrer, posteriormente, à subscrição obrigacionista, externalidades ambientais negativas[30] ou, em situações extremas, constatar-se que o emitente não concretiza o projeto sustentável a que se tinha comprometido. Tais hipóteses, em abstrato consideradas, suscitam

[30] CMVM, *Documento de reflexão e consulta sobre finanças sustentáveis*, 7, dando o exemplo de um investimento sustentável que sofre perdas nos retornos EGS em resultado de coimas aplicadas ao respetivo emitente, sem que os investidores tenham sido alertados para tal risco.

diversos problemas jurídicos, a envolver o risco de responsabilização do emitente e do próprio intermediário financeiro.

Posteriormente à emissão de obrigações verdes, o emitente continua vinculado ao cumprimento de uma série de deveres de informação, que passam pela apresentação de relatórios periódicos e pela publicação de dados relativos às receitas e aos principais indicadores de desempenho ambientais. O cumprimento de tais obrigações é essencial para o investidor poder controlar a natureza verde do seu investimento e o real impacto do projeto que, com a subscrição dos valores mobiliários amigos do ambiente, financia. Isto reforça a ideia da dependência da obrigação relativamente ao fim.

Tendo em conta que na base de uma subscrição obrigacionista está um contrato de mútuo, podemos chamar à colação, em certa medida, a ideia de mútuo de escopo, isto é, de um mútuo no qual o mutuário fica adstrito a dar um determinado destino à importância recebida[31]. Significa isto que a aplicação do capital investido num projeto diverso daquele que foi previamente delineado ou a alteração do projeto de modo a perder a sua natureza *verde* leva-nos a aventar a hipótese de resolução do contrato[32].

Simplesmente, a disciplina do mútuo de escopo não pode ser acriticamente considerada. De acordo com a posição de Menezes Cordeiro, "em termos jurídicos, a consignação, num contrato de mútuo, de determinado escopo, para a aplicação do financiamento redundava na assunção de um dever, a cargo do mutuário. (...) No caso de incumprimento, o banqueiro poderia resolver o contrato, provocando o vencimento imediato da obrigação de restituição. Essa faculdade de resolução por desrespeito do escopo deve ficar contratual-

[31] Cf. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2016, 677

[32] Cf. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 677 e Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, 423.

mente consignada. Alguns bancos têm, assim, o cuidado de inserir, em cláusulas contratuais gerais relativas à concessão de crédito, uma cláusula resolutória correspondente à inobservância do escopo"[33] Mas, a possibilidade de resolução do contrato resulta, em certos casos, diretamente da lei.

O que se questiona, portanto, é se, em face do silêncio da lei e na ausência de estipulação expressa de uma cláusula resolutiva pelas partes, pode ou não exercer-se este direito à resolução. Ora, quanto a este problema, cremos que a nossa resposta deve ser afirmativa. Sustentamos o nosso sim num argumento que nos parece suficientemente forte: se a previsão da realização do projeto ambientalmente sustentável integra a base do negócio e condiciona a modelação das obrigações principais assumidas, então, uma alteração do destino a dar ao capital emprestado não pode deixar de afetar o núcleo essencial do negócio, com repercussões óbvias ao nível da subsistência das obrigações principais. De certo modo, podemos chamar à colação o regime da alteração superveniente das circunstâncias. Esta, aliás, parece ser a única via para a resolução a que se alude quando a não concretização do projeto *verde* se ficar a dever a circunstâncias exteriores à vontade do emitente. Mas fora dessa hipótese de não imputabilidade do não cumprimento, a determinar a extinção da obrigação (diversa da obrigação principal de pagamento), e, consequentemente, a alteração do quadro negocial que foi pressuposto aquando da subscrição dos valores mobiliários, cremos que é possível invocar um não cumprimento de uma obrigação acessória para justificar a resolução por incumprimento, com a vantagem de uma pretensa responsabilização do emitente. No mais, tratando-se de uma obrigação na qual o retorno financeiro fica dependente do sucesso do projeto ambientalmente sustentável que visa finan-

[33] Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2014, 677

ciar, então, a alteração do destino do capital mutuado determina, afinal, o próprio incumprimento da obrigação principal, com necessário impacto em sede de resolução do contrato.

A acompanhar a resolução, levanta-se novamente o problema de uma eventual responsabilidade do emitente. Saber se ela — que só existe quando o não cumprimento possa ser imputável ao devedor — cobre o interesse contratual negativo ou positivo passa por determinar qual o âmbito do dever concretamente violado. Ora, independentemente da resposta que em geral se possa oferecer para a questão – se uma resposta genérica pode ser formulada –, no caso concreto, parece não se poder defender outra solução senão aquela que passe pela indemnização do interesse contratual negativo. Repare-se, aliás, que o dano do cumprimento pode inexistir: ao cumprir-se a obrigação principal, o interesse preterido é o interesse ambiental que, radicando num bem jurídico supraindividual, não pode ser considerado para efeitos indemnizatórios. Já não será assim, quando esteja em causa uma obrigação cujo retorno financeiro fique dependente do sucesso do projeto sustentável do ponto de vista ESG. Pensemos: diante de uma *green proceeds use project bond*, (obrigação emitida para financiar um projeto, que será paga exclusivamente com os fluxos gerados pelo projeto), o investidor fica diretamente exposto ao risco do investimento/projeto, com ou sem possibilidade de demandar na globalidade o emitente. Aqui o problema é claramente o do não cumprimento de uma obrigação principal, com repercussões em sede de responsabilidade do emitente. Do mesmo modo, as *green use of proceeds securitised bond (*obrigações garantidas por um ou mais específicos projetos verdes, incluindo, entre outros, *covered bonds*, títulos garantidos por ativos e outras estruturas, sendo a primeira fonte de pagamento, geralmente, o fluxo de caixa dos ativos que garantem os títulos)

colocam problemas atinentes ao eventual incumprimento da obrigação principal, fazendo avultar a ideia de que o risco do projeto sustentável corre por conta do investidor. A opção entre a indemnização do interesse contratual negativo ou do interesse contratual positivo já não recebe, por isso, uma resposta automática, havendo de se perscrutar o âmbito de proteção da obrigação principal que foi quebrada.

Naquelas hipóteses em que, fruto dos esquemas de colocação dos valores mobiliários no mercado gizados, o contrato é celebrado diretamente entre o intermediário financeiro e o investidor, o primeiro poderá ser responsabilizado contratualmente por via do artigo 800º CC. Embora seja ele o intermediário, ao comercializar obrigações, a instituição financeira assume a obrigação de consignação do capital financiado ao projeto verde, utilizando o emitente como um terceiro que cumpre essa obrigação.

Dir-se-ia, portanto, que, numa análise teórica da questão, as *green bonds* colocam especiais problemas, respeitante não só a um eventual *ecobranqueamento*, potenciador da invalidade negocial e de uma responsabilidade fundada nos termos atrás explicitados, como fazem acrescer ao risco de crédito, ao risco de mercado, ao risco cambial e ao risco de liquidez, sempre associados à comercialização de valores mobiliários, o risco de não concretização do projeto ambientalmente sustentável de que pode ficar dependente, consoante o tipo de estrutura obrigacionista forjado, o reembolso do capital e o pagamento de juros.

Atento a estas questões, o legislador europeu interveio, tendo sido adotado, em outubro de 2023, o Regulamento *Green Bonds* – Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às Obrigações Verdes Europeias e à divulgação opcional de informação relativamente a obrigações comercializadas como sustentáveis do ponto de vista am-

biental e a obrigações ligadas à sustentabilidade, que visa consagrar requisitos uniformes para os emitentes que pretendam utilizar a designação "obrigações verdes europeias" (*European Green Bond*).

Estabelecendo, nos termos do artigo 2º, uma importante distinção entre as obrigações comercializadas como sustentáveis do ponto de vista ambiental, isto é, as obrigações cujo emitente garante aos investidores através das suas informações pré-contratuais que as receitas das obrigações são usadas em atividades económicas que contribuem para um objetivo ambiental; e as obrigações ligadas à sustentabilidade, ou seja, as obrigações cujas características financeiras ou estruturais variam em função do facto de serem atingidos pelo emitente objetivos de sustentabilidade ambiental predefinidos, o Regulamento vem consagrar importantes deveres de transparência e de informação.

Desde logo, impõe-se que o emitente, para além da elaboração do prospeto, preencha uma ficha respeitante à emissão das obrigações verdes, a qual deve ser objeto de um parecer favorável de um verificador externo; que elabore relatórios anuais relativos à afetação das receitas das obrigações verdes europeias a atividades económicas alinhadas com a sustentabilidade ambiental; e que publique um relatório de impacto que descreva o impacto ambiental da utilização das suas receitas, após a afetação integral das receitas.

Estes deveres, consagrados nos artigos 8º, 11º e 12º do Regulamento, ficam sujeitos a uma avaliação por verificadores externos, antes e depois da emissão das obrigações verdes, verificadores externos estes que, por seu turno, estão dependentes de registo e passam a ser supervisionados pela ESMA.

São ainda conferidos poderes de supervisão e investigação às autoridades nacionais competentes, que podem passar a exigir a prestação de informação ou a publicação de

fichas informativas, revisões e avaliações, relatórios anuais relativos à sua afetação ou relatórios de impacto.

São, assim, reforçadas as regras no sentido de combater os riscos de branqueamento ecológico, ao mesmo tempo que se preveem requisitos de divulgação voluntária para outras obrigações sustentáveis do ponto de vista ambiental e para obrigações ligadas à sustentabilidade emitidas na UE.

Ao reforçarem-se os deveres de informação cria-se um ambiente de confiança acrescida que permitirá incrementar os fluxos de capitais para projetos sustentáveis do ponto de vista ambiental. Mas ao mesmo tempo reforçam-se, sem que, contudo, se elimine totalmente o risco de falência do projeto ambientalmente sustentável de que pode ficar dependente estruturalmente a obrigação, os direitos dos investidores que podem passar a mobilizar as regras em questão para exigir uma compensação em caso de deturpação da informação prestada. Repare-se que a responsabilidade que se desencadeia é pré-contratual, mas também delitual, atenta a natureza de disposições legais de proteção de interesses alheios que podemos reconhecer a estas normas. Em última instância, estando em causa o não cumprimento do projeto ambientalmente sustentável depois da subscrição obrigacionais, pode ser chamada à colação a responsabilidade contratual.

Interesses problemas podem ser equacionados quanto à responsabilidade do intermediário financeiro e, bem assim, neste domínio específico quanto à eventual responsabilidade dos verificadores externos.

5. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE PRODUTOS NÃO FINANCEIROS

O *ecobranqueamento* pode verificar-se fora da comercialização de instrumentos financeiros. Em causa estaria, por exemplo, a alegação de determinadas características amigas do ambiente de um produto, quando elas se revelem

inexistentes. Numa hipótese como esta, são vários os regimes abstratamente aptos a assimilar a relevância jurídica do caso.

Em primeiro lugar, pode estar em causa uma falta de conformidade do bem com o conteúdo do contrato, sendo mobilizável o regime do DL nº 84/2021, de 18 de outubro, que consagra os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais.

Relevante será indagar, em articulação com a disciplina legal, acerca da possibilidade de se mobilizar o regime dos vícios da vontade, à semelhança do que defendemos a propósito da aquisição de instrumentos financeiros. No fundo, suscita-se, num contexto muito preciso, a *vexata quaestio* da relação entre os vícios da vontade, os vícios redibitórios e o recente princípio da conformidade dos bens com o conteúdo do contrato.

Do mesmo modo, pode estar em causa uma violação do direito à informação, prevista no artigo 8º Lei nº 24/96, com consequências do ponto de vista ressarcitório. Aliás, em rigor, o legislador comunitário veio considerar que fazer uma alegação ambiental, entendida como "qualquer mensagem ou representação que não seja obrigatória por força do direito da União ou do direito nacional, incluindo uma representação textual, pictórica, gráfica ou simbólica, sob qualquer forma, incluindo rótulos, marcas comerciais, nomes de empresas ou nomes de produtos, no contexto de uma comunicação comercial, que declare ou implique que um produto ou profissional tem um impacto positivo ou nulo no ambiente ou é menos nocivo para o ambiente do que outros produtos ou profissionais, respetivamente, ou que melhorou o seu impacto ao longo do tempo", sem compromissos e metas claros, objetivos e verificáveis e sem um sistema de monitorização independente, deveria ser considerada uma prática comercial enganosa, nos termos do artigo 6º/2 d) Diretiva 2005/29/

CE, consoante resulta da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas desleais e de melhor informação[34].

Por outro lado, o anexo I da Diretiva 2005/29/CE é alterado aditando-se como práticas comerciais enganosas em quaisquer circunstâncias a exibição de um selo de sustentabilidade que não se baseie num esquema de certificação ou não seja estabelecido pelas autoridades públicas; a alegação ambiental genérica para a qual o comerciante não é capaz de demonstrar um excelente desempenho ambiental reconhecido e relevante para a alegação; e a afirmação ambiental sobre todo o produto quando se trata apenas de um determinado aspeto do produto.

A ser aprovada a proposta de diretiva em questão e, subsequentemente, transposta para o nosso ordenamento jurídico, a verificação de uma ação enganosa deste tipo poderá dar origem a responsabilidade civil, nos termos gerais, consoante especifica o artigo 14º/3 DL nº 57/2008, para o que será fundamental qualificar as normas em questão como disposições legais de proteção de interesses alheios e descortinar um concreto dano que possa ser provado.

Do ponto de vista do consumidor, assume igualmente importância a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à fundamentação e comunicação de alegações ambientais explícitas (Diretiva Alegações Ecológicas/ *Green Claims Directive*)[35], que prevê regras mais específicas e complementa as alterações propostas à Diretiva relativa às práticas comerciais desleais. O objetivo é claro: proteger os consumidores do *ecobranqueamento* e permitir que aqueles

[34] COM(2022) 143 final, 2022/0092 (COD).
[35] COM(2023) 166 final, 2023/0085(COD).

contribuam para acelerar a transição ecológica, tomando decisões de compra informadas com base em declarações e rótulos ambientais credíveis.

Assim, estabelecem-se requisitos mínimos para a fundamentação e a comunicação de alegações ambientais voluntárias e de rotulagem ambiental nas práticas comerciais entre empresas e consumidores, e que a comprovação das alegações ambientais explícitas seja baseada numa avaliação que atenda aos critérios mínimos firmados, impedindo-se assim que tais alegações sejam enganosas. Além disso, fixam-se requisitos adicionais para alegações comparativas, isto é, alegações que declarem ou impliquem que um produto tem menos ou mais impactos ambientais ou tem um desempenho melhor ou pior em termos de ambientalmente relevantes do que outros produtos. Estabelecem-se, igualmente, requisitos para a rotulagem ambiental, que devem ser considerados complementares das exigências estabelecidas na proposta relativa à capacitação dos consumidores para a transição ecológica. Designadamente, proíbe-se a autocertificação e impõem-se requisitos adicionais de transparência e credibilidade.

A este propósito assume, ainda, importância a Diretiva (UE) 2020/1828 relativa às ações coletivas. Com este diploma procura-se garantir que os consumidores possam proteger os seus interesses coletivos na UE através de ações coletivas propostas por entidades representativas, em nome de grupos de consumidores para obter medidas inibitórias, isto é, para pôr termo a práticas ilícitas ou para exigir medidas de reparação (tais como reembolso, substituição, reparação).

Transposta para o ordenamento jurídico interno através do DL nº114-A/2023, de 5 de dezembro, que considera que são titulares do direito a uma ação coletiva para defesa dos interesses dos consumidores as associações e as fundações, independentemente de terem ou não interesse direto

na demanda e as autarquias locais, e, no que respeita às ações coletivas transfronteiriças, que são titulares do direito as entidades qualificadas previamente designadas por outros Estados-Membros, podem por esta via ser requeridas medidas inibitórias ou medidas de reparação, através de uma mesma ação coletiva.

Quanto às associações e fundações, exige-se como requisitos a personalidade jurídica; a inclusão expressa, nas suas atribuições ou nos seus objetivos estatutários, da defesa dos interesses em causa no tipo de ação de que se trate; o não exercício de qualquer tipo de atividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais; a independência e ausência de influência de pessoas que não sejam consumidores, em especial de profissionais, que tenham um interesse económico em intentar uma ação coletiva, nomeadamente no caso de financiamento por terceiros, e a adoção de procedimentos para impedir a sua influência, bem como para impedir conflitos de interesses entre si, os seus financiadores e os interesses dos consumidores.

Estando em causa uma ação de indemnização, nos termos do artigo 16º, a sentença condenatória que determine a responsabilidade civil dos demandados, nos termos do artigo 22º da Lei nº 83/95, de 31 de agosto, estabelece os critérios de identificação dos consumidores lesados e de quantificação dos danos sofridos por cada consumidor lesado que seja individualmente identificado. Caso não estejam individualmente identificados todos os consumidores lesados, é fixado um montante global da indemnização. E, quando se conclua que o montante global da indemnização fixado não é suficiente para compensar os danos sofridos pelos consumidores lesados que foram, entretanto, individualmente identificados, aquele montante é distribuído, proporcionalmente aos respetivos danos, pelos consumidores lesados individualmente identi-

ficados. As indemnizações remanescentes que não sejam pagas em consequência de prescrição ou de impossibilidade de identificação dos respetivos titulares e que não tenham sido afetas ao pagamento de encargos, honorários e despesas do demandante revertem em 60 % para o Fundo para a Promoção dos Direitos dos Consumidores; e em 40 % para Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I. P.

Embora o que esteja em causa seja a disciplina de um mecanismo processual, o certo é que a possibilidade de se deduzir uma ação indemnizatória coletiva, com as regras que lhe são próprias, pode determinar uma alteração do modo como se compreende a própria intencionalidade da responsabilidade civil, com relevantes consequências do ponto de vista prático e do ponto de vista dogmático.

UM MERCADO DIGITAL EUROPEU PARA OS CONSUMIDORES – PÉRIPLO PELAS ALTERAÇÕES RECENTES*

*Sandra Passinhas***

1. Introdução

A vulnerabilidade do consumidor, aquele estado de fraqueza ou fragilidade (*powerlessness*), que resulta de um *desequilíbrio* que lhe é *desfavorável*, seja na exposição a mensagens e a práticas comerciais, seja nas mais ou menos intensas interações de mercado, reveste hoje novas formas e enfrenta novos desafios. O desenvolvimento do mercado digital, com o aumento e diversificação da oferta, a intermediação das plataformas digitais, os novos serviços financeiros e um quadro jurídico autónomo, agrava a vulnerabilidade *posicional do consumidor* e exige novas formas de tutela.

---

* O artigo que ora se publica tem caráter meramente pedagógico e de apoio aos nossos alunos da unidade curricular "Proteção Jurídica do Consumidor", do Mestrado em Direito. Contudo, o caráter inovador da legislação e a prolixidade dos diplomas levaram-nos a considerar que, apesar do seu caráter eminentemente descritivo, a publicação do texto poderia ser útil para o público em geral.

** Univ Coimbra, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito. ORCID – 0000-0001-6416-2728.

O estudo da transformação digital requer a compreensão da *integração das tecnologias digitais* (como as plataformas digitais, a Internet das Coisas, a computação em nuvem, a cadeia de blocos [blockchain] ou a inteligência artificial) nas operações de empresas e serviços públicos, bem como a *avaliação do impacto dessas tecnologias na sociedade*, quer nos seus vários setores, como os transportes, a energia, as telecomunicações, os serviços financeiros, a produção industrial, os cuidados de saúde, o setor agroalimentar, quer, em geral, na vida das pessoas.

Em 2014, *Jean-Claude Juncker* apresentou como prioridade nas suas orientações políticas um mercado único digital conectado[1], propondo que o "*reforço do recurso a tecnologias digitais e aos serviços em linha deve tornar-se uma política horizontal que abranja todos os setores da economia e do setor público*". No ano seguinte, em 2015, foi apresentada a *Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa*[2], assente em três pilares: (1) melhor acesso dos consumidores e empresas a bens e serviços digitais em toda a Europa; 2) a criação de condições adequadas e de condições de concorrência equitativas para o desenvolvimento de redes digitais e de serviços inovadores; e (3) a otimização do potencial de crescimento da economia digital[3]. Em 2016, surgiu a Comunicação da Comissão ao Parla-

[1] Extrato das Orientações Políticas para a próxima Comissão Europeia — Um novo começo para a Europa: O meu Programa para o Emprego, o Crescimento, a Equidade e a Mudança Democrática (15 de julho de 2014 *Jean-Claude Juncker*), disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELE X:52015DC0192&from=FR

[2] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: «Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa» (COM [2015] 192 final, de 6 de maio de 2015). As referências das informações factuais referidas neste documento são apresentadas no documento de trabalho dos serviços da Comissão «*A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence*» [SWD (2015) 100].

[3] A estratégia definia 16 ações distribuídas pelos três pilares. No âmbito do primeiro pilar, sublinhe-se o Regulamento (UE) 2017/2394 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2017, relativo à cooperação

mento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa[4]. Propugnava-se um quadro regulamentar adequado para a economia digital que conduzisse à promoção do desenvolvimento sustentável e à melhoria do modelo de negócio das plataformas na Europa. Para questões como a falta de harmonização das normas para plataformas em linha num mercado único, o cumprimento das normas da concorrência, defesa do consumidor, proteção de dados pessoais e liberdades no mercado único, uma aplicação eficaz da lei, a promoção de inovação das plataformas, o incentivo às medidas de autorregulação/corregulação baseadas em princípios[5], incluindo ferramentas da indústria para assegurar a aplicação de requisitos legais através dos mecanismos de monitorização adequados, a Comissão deu respostas fundadas nos seguintes princípios: condições equitativas para os

entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de proteção dos consumidores, *OJ L 345, 27.12.2017, pp. 1-26;* o Regulamento (UE) 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de fevereiro de 2018, que visa prevenir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação baseadas na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento dos clientes no mercado interno, *OJ L 60I, 2.3.2018, pp. 1-15;* e a Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital, PE/51/2019/REV/1, *OJ L 130, 17.5.2019, pp. 92-125;* Em cumprimento do seguindo pilar foi apresentada a Proposta de Regulamento Europeu e do Conselho relativo ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais nas comunicações eletrónicas e que revoga a Diretiva 2002/58/CE, COM/2017/010 final - 2017/03 (COD). No terceiro pilar, merece destaque o Regulamento Geral de Proteção de Dados, visando promover a livre circulação de dados na UE.

[4] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa (COM/2016/0288 final)

[5] A Comissão publicou os princípios das melhores práticas em https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/principles-better-self-and-co-regulation-and-establishment-community-practice.

serviços digitais comparáveis; comportamento responsável das plataformas em linha para proteger os valores essenciais; transparência e justiça para manter a confiança dos utilizadores e salvaguardar a inovação; e mercados abertos e não discriminatórios numa economia baseada nos dados. Dentro do vasto campo de ação anunciado pelas Comunicações referidas, destacamos, para os fins próprios deste texto, o Regulamento (UE) 2019/1150, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha (doravante, Regulamento P2B[6]).

Algum tempo depois, em 2020, foi apresentada a Comunicação *Construir o futuro digital da Europa*[7], com um âmbito mais alargado, propugnando uma transição digital que funcionasse para todos, com soluções digitais que deem prioridade às pessoas, no respeito pelos valores fundamentais da União Europeia, visando criar novas oportunidades para as empresas, fomentar o desenvolvimento de tecnologias fiáveis, promover uma sociedade aberta e democrática, viabilizar uma economia dinâmica e sustentável e contribuir para lutar contra as alterações climáticas e para assegurar a transição ecológica. A Comunicação seguiu, igualmente, uma abordagem assente em três pilares: o primeiro é aquele da *tecnologia ao serviço das pessoas*: o desenvolvimento, implantação e incorporação de tecnologias que melhorem verdadeiramente a vida quotidiana das pessoas, e uma tecnologia moldada no respeito dos valores europeus.; o segundo pilar é o de *uma economia justa e competitiva*:

[6] Sigla formada a partir de "*Platform-to-Business* trading practices".

[7] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Construir o futuro digital da Europa, COM/2020/67 final (EUR-Lex - 52020DC0067 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

um mercado único sem entraves, em que as empresas, independentemente da sua dimensão ou setor de atividade, concorram em pé de igualdade e possam desenvolver, comercializar e utilizar tecnologias, produtos e serviços digitais numa escala que impulsione a sua produtividade e competitividade a nível mundial, mas em que, simultaneamente, os consumidores possam ter a certeza de que os seus direitos são respeitados; o terceiro pilar visava *uma sociedade aberta, democrática e sustentável*, assente num contexto de confiança em que os cidadãos possam controlar a forma como agem e interagem, bem como o destino dado aos dados que fornecem, tanto em linha como fora de linha. Visava-se um modelo europeu de transformação digital que reforce os valores democráticos da UE, respeite os direitos fundamentais e contribua para uma economia sustentável, com impacto neutro no clima e eficiente na utilização dos recursos.

O programa de reforma da Comunicação *Construir o Futuro Digital da* Europa assentava na continuidade, que havia começado com o Regulamento Governação de Dados[8], e que se haveria de prolongar no pacote relativo a um mercado único dos serviços digitais (que viria a dar origem ao Regulamento Mercados Digitais [DMA, no acrónimo em inglês] e no Regulamento Serviços Digitais [DSA, no acrónimo em inglês], que criam um único conjunto de regras aplicáveis em toda a UE), e na Estratégia de Cibersegurança.

[8] Referimo-nos ao Regulamento (UE) 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1 - 88; o Regulamento (UE) 2018/1725 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos e organismos da União e à livre circulação desses dados, PE/31/2018/REV/1, OJ L 295, 21.11.2018, pp. 39–98; e a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas, OJ L 201 de 31/07/2002, pp. 37 - 47.

No mesmo ano, foi apresentada a *Nova Agenda do Consumidor*[9], que fixou (na sequência da Agenda do Consumidor de 2012 e no Novo Acordo para os Consumidores de 2018[10]) como domínio prioritário, a transição digital. A fim de assegurar que os consumidores beneficiassem plenamente do potencial significativo da transformação digital, os seus interesses, entendeu-se, devem ser tidos em conta na conceção ou na adaptação das regras que regem a economia digital. Os objetivos apresentados são sincrónicos: criar um *espaço digital mais seguro para os consumidores*, onde os seus direitos sejam protegidos, e *garantir condições de concorrência equitativas* que permitam inovar e prestar serviços novos e de melhor qualidade a todos os europeus.

Assim, a 15 de dezembro de 2020 a Comissão Europeia apresentou o *Pacote relativo a um mercado único dos Serviços Digitais*, que continha duas propostas de Regulamento: a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital[11] e a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais[12].

O futuro DSA tinha por objetivo definir novas responsabilidades e reforçar a responsabilização dos intermediários e plataformas em linha e assegurar a proteção efetiva dos consumidores contra os produtos, conteúdos e atividades ilegais nas plataformas em linha, tal como já sucedia fora de linha. Já o DMA propunha-se resolver os problemas decorrentes das deficiências dos mercados digitais, tais como o poder de

[9] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho - Nova Agenda do Consumidor Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável, Bruxelas, 13.11.2020 - COM/2020/696 final.

[10] https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/review-eu-consumer-law-new-deal-consumers_pt.

[11] COM/2020/842 final.

[12] COM/2020/825 final.

guardião de acesso detido por determinadas plataformas digitais, que requeria a combinar da regulamentação *ex ante* das plataformas digitais que atuam como guardiães de acesso com um quadro dinâmico de investigação para examinar as deficiências dos mercados digitais. Os consumidores seriam, assim, os *beneficiários finais de mercados digitais mais justos e escrutináveis,* com preços mais baixos, novos e melhores serviços e uma maior liberdade de escolha.

O presente texto vai centrar-se na análise do Regulamento P2B, bem como dos dois Regulamentos acima enunciados: o Regulamento Mercados Digitais (doravante DMA)[13] e o Regulamento Serviços Digitais (doravante, DSA)[14]. Ficam de fora do âmbito da nossa análise outros regimes que, visando diretamente a proteção do consumidor, quer na formação do contrato, (em especial, no regime da contração à distância[15], nas práticas comerciais desleais[16] e no regime das cláusulas abusivas[17], por transposição de diretivas europeias

[13] Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais). Regulamento de Execução (UE) 2023/814 da Comissão, de 14 de abril de 2023. relativo a disposições pormenorizadas para a tramitação de determinados procedimentos pela Comissão nos termos do Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho.

[14] Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais) (Texto relevante para efeitos do EEE), PE/30/2022/REV/1, *OJ L 277, 27.10.2022, pp. 1–102.*

[15] Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, transpondo a Diretiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores.

[16] Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno.

[17] Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, que viria a ser alterado posteriormente para transposição da Diretiva n.º 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

alteradas pela Diretiva *Omnibus*)[18], quer no fornecimento de conteúdos e serviços digitais[19], foram objeto de regulamentação ou de revisão recente.

2. Regulamento (UE) 2019/1150, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha

O Regulamento P2B propõe-se assegurar um ecossistema em linha competitivo, equitativo e transparente, no qual as empresas se comportem de forma responsável e em que os consumidores beneficiem de uma segurança reforçada na adesão à utilização dos serviços de intermediação em linha e na economia das plataformas digitais. Para esse efeito, estabeleceu, a nível da União um conjunto de regras obrigatórias, com a finalidade de garantir um ambiente comercial de confiança no âmbito do mercado interno.

Considerou-se que os serviços de intermediação em linha, cada vez mais utilizados tanto pelo setor público, como pelo setor privado, oferecendo acesso a novos mercados e oportunidades comerciais, são *facilitadores* essenciais do empreendedorismo e de novos modelos de negócio, do comércio e da inovação, de que os consumidores beneficiam indiretamente, nomeadamente através de um maior leque de escolha de bens e serviços, bem como da oferta de preços competitivos

[18] A Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019, PE/83/2019/REV/1, *OJ L 328, 18.12.2019, pp. 7–28,* que alterou a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE [Diretiva preços], 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores.

[19] Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, PE/26/2019/REV/1, JO L 136 de 22.5.2019, pp. 1-27, transposta em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro.

em linha. Fomentados por importantes efeitos de rede indiretos baseados em dados, tornaram-se, no momento contemporaneo, cruciais para o sucesso comercial das empresas que os utilizam para chegar aos consumidores, o que conduz a um aumento da dependência, em especial por parte das micro, pequenas ou médias empresas (PME). Os prestadores desse tipo de serviços dispõem frequentemente de um poder de negociação superior, que lhes permite agir, de facto, de uma forma eventualmente injusta e prejudicial para os interesses legítimos dos seus utilizadores profissionais e, indiretamente, para os consumidores da União, designadamente impondo unilateralmente aos utilizadores profissionais práticas que se desviam manifestamente da boa conduta comercial, contrárias à boa-fé ou à lealdade contratual.

O Regulamento P2B visa promover a equidade e a transparência para os *utilizadores profissionais* de serviços de intermediação em linha, considerando-se *utilizadores profissionais* um particular que aja enquanto comerciante ou profissional ou uma pessoa coletiva que proponha bens ou serviços aos consumidores por intermédio de serviços de intermediação em linha para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional[20].

Nos termos do artigo 2.º, n.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento, serão serviços de intermediação em linha os que cumpram os seguintes requisitos: *(i)* constituam *serviços da sociedade de informação*[21], na aceção do artigo 1.°, n.°1, alínea b), da Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, que se caracterizam por visarem agilizar a iniciação de transações diretas entre utilizadores profissionais e

[20] Cfr. artigo 2.º, n.º 1.

[21] A mera inclusão de um serviço que tenha caráter marginal não deverá ser suficiente para concluir que o objetivo de um sítio Internet ou de um serviço seja facilitar as transações na aceção de um serviço de intermediação em linha.

consumidores; *(ii)* permitam aos utilizadores profissionais propor bens ou serviços aos consumidores, com vista a facilitar o início de transações diretas entre ambos, independentemente do local em que tais transações são efetivamente concluídas, isto é, independentemente de essas transações serem efetivamente concluídas em linha, no portal do prestador de serviços de intermediação em linha em causa ou no do utilizador profissional, fora das plataformas em linha, ou, de facto, de não serem de todo concluídas[22]; *(iii)* sejam fornecidos a utilizadores profissionais com base em relações contratuais entre o prestador desses serviços e os utilizadores profissionais que propõem bens ou serviços aos consumidores.

Os serviços de intermediação abrangem ainda os *motores de pesquisa em linha*[23], isto é, um serviço digital que permite aos utilizadores *fazer pesquisas* para consultar, em princípio, todos os sítios na Internet, ou sítios Internet numa determinada língua, com base numa pesquisa sobre qualquer assunto, sob a forma de uma palavra-chave, comando de voz, frase ou outros dados, e que *fornece resultados* em qualquer formato nos quais pode ser encontrada informação relacionada com o tipo de conteúdo solicitado. Importantes fontes de tráfico na Internet para empresas que ofereçam bens ou serviços aos consumidores por intermédio de sítios Internet, os motores de pesquisa podem, assim, afetar significativamente o sucesso comercial de empresas que propõem os seus bens ou serviços em linha no mercado interno. Considerou-se, pois, que *a classificação dos sítios Internet* por parte dos fornecedores de motores de pesquisa em linha, incluindo daqueles por intermédio dos quais os utilizadores de sítios Internet de empre-

[22] Verifica-se, pois, que a existência de uma relação contratual entre os utilizadores profissionais e os consumidores não é uma condição prévia para que um serviço de intermediação em linha seja abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento P2B.

[23] Artigo 2.º, n.º 5.

sas propõem os seus bens e serviços aos consumidores, possui *um impacto importante na escolha do consumidor* e, consequentemente, no sucesso comercial dos utilizadores de sítios Internet de empresas. Assim, mesmo na falta de uma relação contratual com os utilizadores de sítios Internet de empresas, os fornecedores de motores de pesquisa em linha podem, efetivamente, agir de uma forma unilateral, que pode ser injusta e prejudicial para os interesses legítimos dos utilizadores de sítios Internet de empresas e, indiretamente, para os consumidores da União.

Os serviços deverão ser *prestados com base em relações contratuais entre os prestadores de serviços e os utilizadores profissionais* que propõem bens ou serviços aos consumidores, que se considera existente caso ambas as partes em causa expressem a sua intenção de ficarem vinculadas de uma forma inequívoca num suporte duradouro, sem necessidade de um acordo expresso por escrito.

Os exemplos de serviços de intermediação em linha abrangidos pelo Regulamento incluem os *mercados de comércio eletrónico*, nomeadamente os de caráter colaborativo em que os utilizadores profissionais se encontrarem ativos, *as aplicações de software* em linha, como as lojas de aplicações, e os *serviços de redes sociais* em linha, independentemente da tecnologia utilizada para prestar esses serviços, podendo os serviços de intermediação em linha ser prestados através de tecnologias de assistência vocal. Não é relevante o facto de as transações em causa entre utilizadores profissionais e consumidores envolverem pagamentos em numerário ou serem concluídas em parte fora de linha.

Consequentemente, o Regulamento *não se aplica* aos serviços de intermediação em linha entre pares, que não envolvam utilizadores profissionais, aos serviços de intermediação em linha exclusivamente entre empresas que não sejam pro-

postos aos consumidores, às ferramentas de publicidade em linha nem às trocas publicitárias em linha que não sejam prestadas com o objetivo de agilizar a iniciação de transações diretas e que não envolvam uma relação contratual com os consumidores. Também não deverá aplicar-se a serviços de pagamento em linha, uma vez que estes têm um caráter inerentemente auxiliar à transação para fins de fornecimento de bens e serviços aos consumidores em causa.

No que diz respeito às medidas de tutela, destacaremos no texto as normas relativas às cláusulas contratuais gerais, às medidas de restrição, suspensão e cessação do serviço, à classificação, aos bens e serviços acessórios, ao tratamento diferenciado, ao acesso aos dados, à diversificação da oferta;

2.1 As cláusulas contratuais gerais

As cláusulas contratuais gerais, de acordo com a definição do artigo 2.º, n.º 10, são todas as cláusulas contratuais gerais ou cláusulas específicas que, independentemente da sua designação ou forma, regem as relações contratuais entre o prestador de serviços de intermediação em linha e os seus utilizadores profissionais e são unilateralmente estipuladas[24] pelo prestador de serviços de intermediação em linha.

O artigo 3.º do Regulamento P2B determina que os prestadores de serviços de intermediação em linha devem assegurar que as suas cláusulas contratuais gerais: a) são redigidas de forma simples e inteligível; b) se encontram facilmente acessíveis aos utilizadores profissionais em todas as fases da sua relação comercial com o prestador de serviços de inter-

[24] A estipulação unilateral é avaliada tendo por base numa avaliação global, não sendo, por si só, determinante a dimensão relativa das partes em causa, o facto de ter ocorrido uma negociação ou o facto de determinadas disposições poderem ter sido objeto de tal negociação e terem sido determinadas em conjunto pelo fornecedor em causa e pelo utilizador profissional.

mediação em linha, incluindo na fase pré-contratual; c) estabelecem os motivos para a tomada de decisões relativas à suspensão, à cessação ou à imposição de qualquer outro tipo de restrição, no todo ou em parte, da prestação dos seus serviços de intermediação em linha; d) incluem informações sobre quaisquer canais de distribuição adicionais e potenciais programas de adesão através dos quais os prestadores de serviços de intermediação em linha possam comercializar bens e serviços propostos pelos utilizadores profissionais; e) incluem informações gerais sobre a forma como as cláusulas contratuais gerais afetam a propriedade e o controlo dos direitos de propriedade intelectual dos utilizadores profissionais.

Qualquer proposta de alteração das suas cláusulas contratuais gerais deve ser notificada pelos prestadores de serviços de intermediação em linha aos utilizadores profissionais, num suporte duradouro, e as alterações não podem ser aplicadas antes do termo de um prazo de pré-aviso[25], que deve ser razoável e proporcionado em relação à natureza e à extensão das alterações previstas, bem como às suas consequências para os utilizadores profissionais em causa[26]. Neste

[25] O prazo de pré-aviso fixado no n.º 2, segundo parágrafo, não se aplica caso o prestador de serviços de intermediação em linha: a) esteja sujeito a uma obrigação legal ou regulamentar que determine a alteração das suas cláusulas contratuais gerais de uma forma que o impeça de respeitar o prazo de pré-aviso a que se refere o n.º 2, segundo parágrafo; b) altere excecionalmente as suas cláusulas contratuais gerais para fazer face a um perigo imprevisto e iminente relacionado com a defesa dos serviços de intermediação em linha, dos seus consumidores ou de outros utilizadores profissionais contra a fraude, os programas informáticos maliciosos (*malware*), as comunicações comerciais não solicitadas (spam), as violações de dados ou outros riscos em matéria de cibersegurança.

[26] Este prazo de pré-aviso deve ser de, pelo menos, 15 dias a contar da data em que o prestador de serviços de intermediação em linha notificar os utilizadores profissionais em causa das alterações propostas. Os prestadores de serviços de intermediação em linha devem fixar prazos de pré-aviso mais longos quando tal for necessário para permitir que os utilizadores profissionais façam adaptações técnicas ou comerciais para respeitar as alterações. Os utilizadores profissionais em causa podem, por via de uma declaração escri-

caso, o utilizador profissional em causa tem o direito de resolver o contrato com o prestador de serviços de intermediação em linha antes do termo do prazo de pré-aviso. Essa resolução do contrato produz efeitos no prazo de 15 dias a contar da receção da notificação, salvo se se aplicar um prazo mais curto ao contrato.

As cláusulas contratuais gerais, ou determinadas disposições das mesmas, que não cumpram o disposto supra, são consideradas nulas, não produzindo qualquer efeito.

2.2. Restrição, suspensão e cessação dos serviços

O artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento P2B determina que caso um prestador de serviços de intermediação em linha decida *restringir ou suspender* a prestação dos seus serviços de intermediação em linha a um determinado utilizador profissional, deve transmitir-lhe, antes ou no momento em que a restrição ou suspensão produza efeitos, a fundamentação da sua decisão num suporte duradouro; se a decisão disser respeito a todos os seus serviços de intermediação em linha, deve transmitir-lha, pelo menos trinta dias antes da cessação produzir efeitos[27].

ta ou de um consentimento expresso, renunciar ao prazo de pré-aviso em qualquer momento após a receção da notificação, considerando-se que a apresentação de novos bens ou serviços nos serviços de intermediação em linha, durante o prazo de pré-aviso, deve ser considerada uma medida afirmativa de renúncia àquele prazo, exceto nos casos em que o prazo razoável e proporcionado seja superior a 15 dias. Nestes casos, visto que as alterações às cláusulas contratuais gerais exigem que o utilizador profissional proceda a adaptações técnicas e comerciais significativas dos seus bens ou serviços, a renúncia ao prazo de pré-aviso não é considerada automática.

[27] O prazo de pré-aviso aqui fixado não se aplica caso o prestador de serviços de intermediação em linha: a) esteja sujeito a uma obrigação legal ou regulamentar que determine a cessação da prestação de todos os seus serviços de intermediação em linha a um determinado utilizador profissional de uma forma que o impeça de respeitar esse pré-aviso; ou b) exerça um direito de cessação por uma razão imperativa nos termos do direito nacional que respeite o direito da União c) possa demonstrar que o utilizador profissional em causa

A fundamentação das decisões deve mencionar os factos específicos ou as circunstâncias, incluindo conteúdos de notificações de terceiros, que levaram a essa decisão por parte do prestador dos serviços de intermediação em linha, assim como os motivos aplicáveis que lhes subjazem[28].

Em caso de restrição, suspensão ou cessação da prestação de serviços de intermediação em linha deve proporcionar ao utilizador profissional a oportunidade de esclarecer os factos e as circunstâncias relevantes, no âmbito de um procedimento interno de tratamento de reclamações[29]. Caso a restrição, a suspensão ou a cessação venha a ser revogada, o prestador de serviços de intermediação em linha deve restabelecer, sem demora injustificada, a situação do utilizador profissional, nomeadamente fornecendo-lhe o acesso a dados pessoais ou a outros, resultantes da utilização dos serviços pertinentes de intermediação em linha.

O artigo 8.º, sobre as *cláusulas contratuais específicas*, prescreve que, para assegurar que as relações contratuais entre os prestadores de serviços de intermediação em linha e os utilizadores profissionais sejam conduzidas de boa-fé e baseadas numa negociação equitativa, aqueles: a) não podem impor alterações das cláusulas contratuais gerais com efeitos retroa-

violou repetidamente as cláusulas contratuais gerais aplicáveis, resultando na cessação da prestação do conjunto dos serviços de intermediação em linhal em causa. Nestes casos, o prestador de serviços de intermediação em linha deve transmitir ao utilizador profissional em causa, sem demora injustificada, a fundamentação da sua decisão num suporte duradouro.

[28] Um prestador de serviços de intermediação em linha não tem de apresentar a fundamentação da decisão se estiver sujeito a uma obrigação legal ou regulamentar que determine a não transmissão dos factos ou das circunstâncias específicos ou da referência aos motivos aplicáveis, ou se um prestador de serviços de intermediação em linha demonstrar que o utilizador profissional em causa violou repetidamente as cláusulas contratuais gerais aplicáveis, resultando na cessação da prestação de todos os serviços de intermediação em linha em causa.

[29] Cfr. o artigo 11.º.

tivos, exceto se forem necessárias para respeitar uma obrigação legal ou regulamentar ou benéficas para os utilizadores profissionais; b) devem assegurar que as suas cláusulas contratuais gerais incluam informações sobre as condições em que os utilizadores profissionais podem pôr termo à relação contratual com o prestador de serviços de intermediação em linha; e c) devem incluir nas suas cláusulas contratuais gerais uma descrição do acesso técnico e contratual, ou da sua ausência, às informações fornecidas ou geradas pelo utilizador profissional, que mantêm após o termo do contrato entre o prestador de serviços de intermediação em linha e o utilizador profissional.

2.3. A classificação

Um terceiro aspeto, fundamental hoje no mercado, é o da classificação[30], isto é, a *importância relativa atribuída* aos bens ou serviços propostos por intermédio de serviços de intermediação em linha, ou a *relevância atribuída* aos resultados de pesquisa pelos motores de pesquisa em linha *tal como apresentados, organizados ou comunicados* por prestadores de serviços de intermediação em linha ou por fornecedores de motores de pesquisa em linha, respetivamente, independentemente dos meios tecnológicos utilizados para essa apresentação, organização ou comunicação.

O artigo 5.º do Regulamento P2B determina que os prestadores de serviços de intermediação em linha devem estabelecer nas suas cláusulas contratuais gerais os *principais parâmetros* que determinam a classificação e a razão da importância relativamente a outros parâmetros. Em especial, os fornecedores de motores de pesquisa em linha devem estabelecer os *principais parâmetros*[31] que sejam individual ou

[30] Cfr. artigo 2.º, n.º 8.

[31] Se os parâmetros principais incluírem a possibilidade de influenciar a classificação contra remuneração direta ou indireta a pagar pelos utilizado-

coletivamente mais importantes para determinar a classificação, bem como a *importância relativa desses parâmetros*, e disponibilizar uma descrição atualizada, redigida de forma clara e inteligível, que esteja fácil e publicamente disponível nos motores de pesquisa que fornecem. As descrições devem ser suficientes para permitir aos utilizadores profissionais ou aos utilizadores de sítios Internet de empresas entender adequadamente a forma e a medida como os mecanismos de classificação consideram os seguintes elementos: a) as características dos bens e serviços propostos aos consumidores por intermédio dos serviços de intermediação em linha ou dos motores de pesquisa em linha; b) a importância destas características para os consumidores; c) no que diz respeito aos motores de pesquisa em linha, as características de conceção do sítio usado por utilizadores de sítios Internet de empresas.

2.4. Os bens e serviços acessórios

Consideram-se *bens e serviços acessórios* os bens e serviços propostos ao consumidor antes da conclusão de uma transação iniciada nos serviços de intermediação em linha, de forma adicional e acessória relativamente ao bem ou serviço principal proposto pelo utilizador profissional através dos serviços de intermediação em linha[32]. Nos termos do artigo 6.º, as cláusulas contratuais gerais devem incluir uma descrição do tipo de bens e serviços acessórios propostos - incluindo os produtos financeiros, sejam propostos aos consumidores por serviços de intermediação em linha, quer pelo prestador de serviços de intermediação em linha, quer por terceiros, os prestadores de serviços de intermediação em linha - e uma

res profissionais ou pelos utilizadores de sítios Internet de empresas ao respetivo fornecedor, esse fornecedor deve apresentar também uma descrição dessas possibilidades e dos efeitos dessa remuneração sobre a classificação.

[32] Cfr. artigo 2.º, n.º 11.

descrição em que se indica se e em que condições o utilizador profissional também é autorizado a propor os seus próprios bens e serviços acessórios através dos serviços de intermediação em linha.

2.5. Tratamento diferenciado

Determina o artigo 7.º que os prestadores de serviços de intermediação em linha devem incluir nas suas cláusulas contratuais gerais uma descrição - incluindo as principais considerações económicas, comerciais ou legais subjacentes - de qualquer tratamento diferenciado que deem ou possam dar a bens ou serviços propostos aos consumidores por intermédio dos seus serviços, seja por si próprios ou através de utilizadores profissionais por si controlados, ou por outros utilizadores profissionais. Com as devidas adaptações, a mesma obrigação aplica-se aos fornecedores de motores de pesquisa em linha[33].

[33] As descrições devem abranger, nomeadamente, se aplicável, qualquer tratamento diferenciado aplicado por meio de práticas ou de medidas específicas tomadas por parte do prestador de serviços de intermediação em linha ou do fornecedor de motores de pesquisa em linha em relação a alguma das seguintes características: a) acesso a qualquer tipo de dados pessoais ou de outros dados, ou a ambos, por parte do prestador de serviços ou do fornecedor, ou de utilizadores profissionais ou dos utilizadores de sítios Internet de empresas controlados pelo prestador de serviços ou pelo fornecedor, que os utilizadores profissionais, os utilizadores de sítios Internet de empresas ou os consumidores forneçam para fins de utilização dos serviços de intermediação em linha ou dos motores de pesquisa em linha em causa, ou que sejam gerados no âmbito da prestação dos referidos serviços; b) classificação ou outros parâmetros aplicados pelo prestador de serviços ou pelo fornecedor que influenciam o acesso dos consumidores aos bens ou serviços propostos através desses serviços de intermediação em linha por outros utilizadores profissionais ou através desses motores de pesquisa em linha por outros utilizadores de sítios internet de empresas; c) qualquer remuneração direta ou indireta cobrada pela utilização dos serviços de intermediação em linha ou dos motores de pesquisa em linha em causa; d) acesso, condições ou qualquer remuneração direta ou indireta cobrada pela utilização de serviços, funcionalidades ou interfaces técnicas que sejam relevantes para o utilizador profissional ou para o utilizador do sítio Internet de empresas, direta-

2.6. Acesso aos dados

Nos termos do artigo 9.º, os prestadores de serviços de intermediação em linha devem incluir nas suas cláusulas contratuais gerais uma descrição do acesso técnico e contratual, ou da falta dela, por parte dos utilizadores profissionais a quaisquer dados pessoais[34] ou outros tipos de dados, ou a ambos, que os utilizadores profissionais ou os consumidores forneçam para fins de utilização dos serviços de intermediação em linha em causa, ou que sejam gerados no âmbito da prestação dos referidos serviços.

A descrição visa informar devidamente os utilizadores profissionais, em especial, do seguinte: a) se o prestador de serviços de intermediação em linha tem acesso a dados pessoais ou a outros tipos de dados, ou a ambos, que os utilizadores profissionais ou os consumidores forneçam para fins de utilização desses serviços, ou que sejam gerados no âmbito da prestação dos mesmos, e, em caso afirmativo, a que categorias de dados e sob que condições; b) se um utilizador profissional tem acesso a dados pessoais ou a outros tipos de dados, ou a ambos, fornecidos por esse utilizador profissional no âmbito da utilização pelo mesmo dos serviços de intermediação em linha em causa, ou gerados no âmbito da prestação desses serviços a esse utilizador profissional e aos consumidores dos seus bens ou serviços, e, em caso afirmativo, a que categoria de dados e sob que condições; c) se, além do disposto na alínea b), um utilizador profissional tem acesso a dados pessoais ou a outros tipos de dados, ou a ambos, incluindo de forma agregada, fornecidos ou gerados no âmbito da prestação dos serviços de intermediação em linha a todos os seus utilizadores profissionais e consumidores, e, em caso afir-

mente ligados ou acessórios à utilização dos serviços de intermediação em linha ou dos motores de pesquisa em linha em causa.

[34] Sem prejuízo da aplicação do Regulamento (UE) 2016/679, da Diretiva (UE) 2016/680 e da Diretiva 2002/58/CE.

mativo, a que categorias de dados e sob que condições; e; d) se os dados referidos na alínea a) são fornecidos a terceiros, caso o fornecimento desses dados a terceiros não seja necessário para o bom funcionamento dos serviços de intermediação em linha, a finalidade dessa partilha de dados, assim como a faculdade dos utilizadores profissionais se excluírem dessa partilha de dados.

2.7. Diversificação da oferta

O artigo 10.º refere-se à *oferta de condições diferentes através de outros meios*. Se os prestadores de serviços de intermediação em linha, no âmbito da prestação dos seus serviços, *restringirem* a capacidade dos utilizadores profissionais de proporem, através de outros meios que não os referidos serviços, os mesmos bens e serviços a consumidores sob condições diferentes, esses prestadores de serviços devem indicar nas suas cláusulas contratuais gerais os motivos - incluindo as principais considerações económicas, legais ou comerciais subjacentes a essas restrições - que levam a essa restrição e torná-los facilmente acessíveis ao público[35].

2.8. Outras formas de tutela

O Regulamento P2B prevê ainda que prestadores de serviços de intermediação em linha: *(i)* devem dispor de um *procedimento interno de tratamento das reclamações* apresentadas pelos utilizadores profissionais (artigo 11.º); *(ii)* devem indicar nas suas cláusulas contratuais gerais dois ou mais *mediadores* com os quais estão dispostos a colaborar para tentar chegar a um acordo com utilizadores profissionais relativamente a quaisquer resoluções extrajudiciais de litígios

[35] Sem prejuízo de outras proibições ou limitações relativas à imposição de restrições que possam resultar da aplicação de outros atos do direito da União ou do direito dos Estados-Membros nos termos do direito da União e às quais os prestadores dos serviços de intermediação em linha se encontrem sujeitos.

entre o prestador de serviços e o utilizador profissional, decorrentes da prestação dos serviços de intermediação em linha em causa, incluindo quaisquer reclamações que não possam resolvidas por meio do procedimento interno de tratamento de reclamações a que se refere o artigo 11.º (cfr. artigos 12.º e 13.º); *(iii)* que *organizações e associações* que tiverem um interesse legítimo em representar utilizadores profissionais ou utilizadores de sítios Internet de empresas, assim como os *organismos públicos* estabelecidos nos Estados-Membros, devem ter direito a intentar ações junto dos tribunais nacionais competentes na União, nos termos das regras do direito do Estado-Membro em que a ação seja intentada, com a finalidade de fazer cessar ou proibir qualquer tipo de incumprimento do Regulamento P2B por parte de prestadores de serviços de intermediação em linha ou de fornecedores de motores de pesquisa em linha (artigo 14.º); *(iv)* e a promoção, pela Comissão, de *códigos de conduta* por parte dos prestadores de serviços de intermediação em linha e das organizações e associações que os representem, juntamente com os utilizadores profissionais, incluindo as PME e as organizações que as representam, destinados a contribuir para uma correta aplicação do presente regulamento, tendo em conta as características específicas dos diferentes setores em que são prestados serviços de intermediação em linha, bem como as características específicas das PME (artigo 17.º).

3. Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital

O Regulamento dos Mercados Digitais[36] visa garantir um setor digital competitivo e justo, designadamente, median-

[36] O DMA aplica-se, em geral, desde 3 de maio de 2023.

te: a proibição das práticas desleais das plataformas em linha que detêm a maior quota de mercado; a oferta de mais opções, de melhores serviços e preços mais justos aos consumidores por parte dos utilizadores profissionais; a imposição de direitos e obrigações claros às grandes plataformas em linha; e a promoção da inovação e de um ambiente de plataformas em linha mais justo para as empresas emergentes de tecnologia. Em especial, determinadas plataformas – que em virtude da sua posição dominante, determinam as inovações futuras ou a escolha do consumidor e atuam como os chamados "guardiões" entre as empresas e os utilizadores da Internet – passam, por virtude do DMA, a estar sujeitas a um conjunto de regras que visa facilitar a entrada no mercado digital, a inovação e a concorrência das empresas de menor dimensão e das empresas em fase de arranque (start-ups), com preços mais baixos e serviços de maior qualidade para os consumidores. Vejamos, de seguida, quem pode ter o estatuto de controlador de acesso e quais os deveres que daí decorrem.

3.1. O ESTATUTO DE CONTROLADOR DE ACESSO

O artigo 2.º, n.º 1, do DMA define o controlador de acesso como uma empresa que presta *serviços essenciais de plataforma* (*core platform services*) e que seja *designada* como tal pela Comissão Europeia[37].

O n.º 2 do preceito elenca como *serviço essencial de plataforma*: a) os serviços de intermediação em linha; b) os motores de pesquisa em linha; c) os serviços de redes sociais em linha; d) os serviços de plataforma de partilha de vídeos; e)

[37] Os primeiros controladores de acesso tinham de ser designados até 6 de setembro de 2023, que tinham até seis meses para cumprir as novas obrigações, no máximo até março de 2024. No dia 6 de setembro de 2023, a Comissão designou como controladores de acesso: a Alphabet, a Amazon, a Apple, a ByteDance, a Meta e a Microsoft.

os serviços de comunicações interpessoais independentes do número; f) os sistemas operativos; g) navegadores Web; h) os assistentes virtuais; i) os serviços de computação em nuvem; j) e os serviços de publicidade em linha (incluindo qualquer rede de publicidade, trocas publicitárias ou outro serviço de intermediação publicitária, prestados por uma empresa que presta qualquer um dos serviços anteriores).

Nos temos do artigo 3.º, n.º 1, do DMA, uma empresa, que presta serviços essenciais de plataforma, é *designada* como controlador de acesso se: a) tiver um impacto significativo no mercado interno; b) prestar um serviço essencial de plataforma que constitua uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais; e c) beneficiar, ou se for previsível que possa vir a beneficiar, de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações. Presume-se, no n.º 2 do preceito, que uma empresa preenche estes requisitos: a) no que respeita ao n.º 1, alínea a), se tiver realizado um volume de negócios anual na União igual ou superior a 7,5 mil milhões de EUR em cada um dos três últimos exercícios, ou se a sua capitalização bolsista média ou o seu valor justo de mercado equivalente tiver ascendido a pelo menos 75 mil milhões de EUR no último exercício, e se prestar o mesmo serviço essencial de plataforma em pelo menos três Estados-Membros; b) no que respeita ao n.º 1, alínea b), se prestar um serviço essencial de plataforma que no último exercício tenha tido pelo menos 45 milhões de utilizadores finais ativos mensalmente, estabelecidos ou situados na União, e pelo menos 10000 utilizadores profissionais ativos anualmente, estabelecidos na União[38]; c) no que respeita ao n.º 1, alínea c), se os limiares referidos na alínea b) do n.º 2 tiverem sido atingidos em cada um dos três últimos exercícios.

[38] Um anexo ao DMA visa especificar a metodologia para identificar e calcular o número de utilizadores finais ativos e de utilizadores profissionais ativos de cada serviço essencial de plataforma.

Caso as empresas que prestam serviços essenciais de plataforma *atinjam todos os limiares* estabelecidos no n.º 2, ou, se a empresa já houver sido designada e um outro serviço essencial de plataforma prestado por si atinja os limiares legalmente estabelecidos, *notifica* a Comissão desse facto, sem demora e, no prazo máximo de dois meses, instruindo devidamente a notificação com todas as informações pertinentes[39]. Também sem demora injustificada, e o mais tardar 45 dias úteis após a receção das informações completas, a Comissão designa como controlador de acesso[40] a empresa que presta serviços essenciais de plataforma que atinja todos os limiares estabelecidos no n.º 2, enumerando na decisão de designação os serviços que, individualmente, são uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais.

A empresa que presta serviços essenciais de plataforma pode, todavia, aduzir, na sua notificação, argumentos suficientemente fundamentados para demonstrar que, excecionalmente, embora atinja todos os limiares estabelecidos no n.º 2, devido às circunstâncias em que é prestado o serviço essencial de plataforma em causa, não satisfaz os requisitos enunciados no n.º 1. Se a Comissão considerar que os argumentos apresentados não estão suficientemente fundamentados, pode rejeitá-los. Caso contrário, a Comissão pode abrir uma investigação de mercado para fins de designação de controladores de acesso, de acordo com o procedimento estabelecido no artigo 17.º, em especial no n.º 3.

[39] Sem prejuízo de a Comissão continuar a poder designar essa empresa como controlador de acesso, com base nas informações de que disponha.

[40] Nos termos do artigo 4.º, n.º 3, a Comissão publica e atualiza, de modo permanente, uma lista de controladores de acesso e a lista de serviços essenciais de plataforma em relação aos quais os controladores de acesso devem cumprir as obrigações especialmente previstas. Vide https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/digital-markets-act/ .

O artigo 3.º, n.º 8, do DMA, permite ainda que, em conformidade com o procedimento previsto no artigo 17.º, a Comissão possa designar como controlador de acesso qualquer empresa que preste serviços essenciais de plataforma, *ainda que não atinja todos os limiares referidos no n.º 2*, tendo em consideração os seguintes elementos: a) a dimensão, incluindo o volume de negócios e a capitalização bolsista, as operações e a posição da empresa; b) o número de utilizadores profissionais que utilizam o serviço essencial de plataforma para chegarem aos utilizadores finais e o número de utilizadores finais; c) os efeitos de rede e as vantagens "decorrentes dos dados", nomeadamente em relação ao acesso e à recolha de dados pessoais e dados não pessoais por parte da empresa ou às suas capacidades analíticas; d) quaisquer efeitos de escala e de gama de que a empresa beneficie, incluindo no respeitante aos dados e, quando pertinente, às suas atividades fora da União; e) o bloqueio dos utilizadores profissionais ou utilizadores finais, incluindo os custos de alternância e os enviesamentos comportamentais que reduzem a capacidade dos utilizadores profissionais e dos utilizadores finais de mudar de fornecedor ou beneficiar da possibilidade de recorrer a diferentes serviços; f) uma estrutura empresarial de conglomerado ou a integração vertical da empresa, que lhe permita, por exemplo, proceder à subsidiação cruzada, combinar dados de fontes diferentes ou potencializar a sua posição; ou g) outras características estruturais empresariais ou do serviço. Na análise levada a cabo, a Comissão tem em conta a evolução previsível daqueles elementos, incluindo quaisquer concentrações projetadas que envolvam outra empresa que preste serviços essenciais de plataforma ou que preste quaisquer outros serviços no setor digital ou que permita a recolha de dados[41].

[41] Se a empresa que presta um serviço essencial de plataforma que não atinge os limiares quantitativos previstos no n.º 2 não cumprir, de forma significativa, as medidas de investigação impostas pela Comissão e esse incumprimento

O artigo 4.º do DMA regula a *revisão do estatuto de controlador de acesso*. A Comissão pode, a pedido ou por sua própria iniciativa, reconsiderar, alterar ou revogar, em qualquer momento, uma decisão de designação, caso ocorra uma alteração substancial da situação de facto em que aquela se fundou ou se se baseou em informações incompletas, inexatas ou enganosas. Periodicamente, e pelo menos de três em três anos, a Comissão procede a uma revisão destinada a apurar se os controladores de acesso continuam a satisfazer os requisitos estabelecidos no artigo 3.º, n.º 1, e se existe necessidade de alterar a lista de serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso que, individualmente, constituem uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais, tal como referido no artigo 3.º, n.º 1, alínea b). A Comissão analisa igualmente, pelo menos uma vez por ano, se existem outras empresas que prestam serviços essenciais de plataforma que satisfaçam esses requisitos.

3.2. Deveres dos controladores de acesso

O Capítulo III do DMA regula as práticas dos controladores de acesso que limitam a disputabilidade ou que não sejam equitativas, especificando no seu artigo 5.º (obrigações dos controladores de acesso), 6.º (obrigações dos controladores de acesso suscetíveis de serem mais bem especificadas nos termos do artigo 8.º) e 7.º (obrigações dos controladores de acesso relativas aos serviços de comunicações interpessoais independentes do número) um conjunto de deveres que, segundo o artigo 3.º, n.º 10, o controlador de acesso deve

subsistir depois de a empresa ter sido convidada a corrigir a situação num prazo razoável e a apresentar observações, a Comissão pode designar essa empresa como controlador de acesso com base nos dados de que disponha.

cumprir no prazo de seis meses após a inclusão de um serviço essencial de plataforma na decisão de designação.

Segundo o *artigo 5.º*, decorridos seis meses após a inclusão de um serviço essencial de plataforma na decisão de designação, o controlador de acesso *não pode*: a) tratar, para fins de prestação de serviços de publicidade em linha, dados pessoais de utilizadores finais que utilizam serviços de terceiros que recorrem a serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso; b) combinar dados pessoais provenientes do serviço essencial de plataforma em causa com dados pessoais provenientes de outros serviços essenciais de plataforma ou de quaisquer outros serviços prestados pelo controlador de acesso ou com dados pessoais provenientes de serviços prestados por terceiros; c) utilizar de forma cruzada dados pessoais provenientes do serviço essencial de plataforma em causa noutros serviços prestados separadamente, incluindo outros serviços essenciais de plataforma, e vice-versa; e d) ligar utilizadores finais a outros serviços do controlador de acesso com o intuito de combinar dados pessoais, a menos que tenha sido dada ao utilizador final a possibilidade de escolher especificamente e este tiver dado o seu consentimento[42].

O controlador de acesso também *não pode*: impedir os utilizadores profissionais de propor os mesmos produtos ou serviços aos utilizadores finais através de serviços de intermediação em linha de terceiros ou através do seu próprio canal de vendas diretas em linha a preços ou em condições diferentes dos propostos através dos seus serviços; exigir aos utilizadores finais que utilizem — nem aos utilizadores profissionais

[42] Na aceção do artigo 4.º, ponto 11, e do artigo 7.º do Regulamento (UE) 2016/679. No caso de o consentimento dado para efeitos do primeiro parágrafo ter sido recusado ou retirado pelo utilizador final, o controlador de acesso não pode repetir o pedido de consentimento para o mesmo fim mais do que uma vez durante o período de um ano. O preceito não prejudica a possibilidade de o controlador de acesso recorrer ao artigo 6.º, n.º 1, alíneas c), d) e e), do Regulamento (UE) 2016/679, quando aplicável.

que utilizem, que proponham ou interoperem com — o seu próprio serviço de identificação, navegador Web ou serviço de pagamento ou serviços técnicos de apoio à prestação de serviços de pagamento (como sistemas de pagamento para compras via aplicação), no contexto dos serviços prestados pelos utilizadores profissionais que utilizam os serviços essenciais de plataforma; exigir aos utilizadores profissionais ou utilizadores finais que assinem ou se inscrevam em mais serviços essenciais de plataforma enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, ou que atinjam os limiares indicados no artigo 3.º, n.º 2, alínea b), como condição de utilização, acesso, adesão ou inscrição em qualquer dos respetivos serviços essenciais de plataforma enumerados nos termos do referido artigo.

Ainda no artigo 5.º, o DMA impõe que o controlador de acesso *permita* que os *utilizadores profissionais*, a título gratuito, comuniquem e promovam ofertas, inclusive em condições diferentes, a utilizadores finais (angariados através do seu serviço essencial de plataforma ou através de outros canais) e celebrem contratos com esses utilizadores finais (independentemente de utilizarem ou não os serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso para esse efeito). O controlador de acesso aplica, ainda, aos utilizadores profissionais condições gerais de acesso equitativas, razoáveis e não discriminatórias às respetivas lojas de aplicações informáticas, motores de pesquisa em linha e serviços de redes sociais em linha enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9. Aos *utilizadores finais*, o controlador de acesso deve permitir que acedam e utilizem, através dos seus serviços essenciais de plataforma, conteúdos, assinaturas, funcionalidades ou outros itens por meio da aplicação informática de um utilizador profissional (ainda quando os utilizadores finais tenham adquirido esses itens junto do utilizador

profissional em causa sem recurso aos serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso).

O controlador de acesso *fornece*, a pedido, a cada agente publicitário ao qual presta serviços de publicidade em linha, ou a terceiros autorizados pelos agentes publicitários[43], numa base diária e a título gratuito, informações relativas a cada um dos seus anúncios sobre: a) o preço e as taxas pagos pelo agente publicitário, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, por cada um dos serviços de publicidade em linha pertinentes prestados pelo controlador de acesso; b) a remuneração recebida pelo editor comercial, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, sob reserva do consentimento do editor comercial; e c) o método de cálculo de cada um dos preços, taxas e remunerações. A pedido do editor comercial, o controlador de acesso *fornece* a cada editor comercial ao qual presta serviços de publicidade em linha, ou a terceiros autorizados[44], também a título gratuito e diariamente, informações relativas a cada anúncio exibido no inventário do editor comercial sobre: a) a remuneração recebida e as taxas pagas pelo editor comercial, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, por cada um dos serviços de publicidade em linha pertinentes prestados pelo controlador de acesso; b) o preço pago pelo agente publicitário, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, sob reserva do consentimento do agente publicitário; e c) o método de cálculo de cada um dos preços e remunerações.

[43] No caso de um editor comercial não consentir na partilha de informações sobre a remuneração recebida, o controlador de acesso fornece a cada agente publicitário, a título gratuito, informações sobre a remuneração diária média recebida por esse editor comercial, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, pelos anúncios em causa.

[44] No caso de um agente publicitário não consentir na partilha de informações, o controlador de acesso fornece a cada editor comercial, a título gratuito, informações sobre o preço diário médio pago por esse agente comercial, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, pelos anúncios em causa.

O artigo 6.º do DMA com a epígrafe "Obrigações dos controladores de acesso suscetíveis de serem mais bem especificadas nos termos do artigo 8.º", estabelece que o controlador de acesso *não pode utilizar*, em concorrência com utilizadores profissionais, quaisquer *dados*[45] não disponíveis publicamente que sejam gerados ou disponibilizados por esses utilizadores profissionais no contexto da sua utilização dos serviços essenciais de plataforma em causa ou dos serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma em causa, incluindo os dados gerados ou disponibilizados pelos clientes dos utilizadores profissionais. O controlador de acesso proporciona aos utilizadores finais e a terceiros autorizados por um utilizador final, a pedido destes e a título gratuito, a *portabilidade efetiva dos dados* (facultados pelo utilizador final ou gerados no decurso das atividades do utilizador final no contexto da utilização do serviço essencial de plataforma em causa), nomeadamente através do fornecimento, a título gratuito, de ferramentas que permitam exercer efetivamente o direito de portabilidade desses dados e da disponibilização de um acesso contínuo e em tempo real a esses dados. Aos utilizadores profissionais e a terceiros autorizados por um utilizador profissional, o controlador de acesso *proporciona*, a pedido destes e a título gratuito, o *acesso* e a *utilização*, de forma efetiva, contínua, em tempo real e com elevada qualidade, de dados agregados e não agregados, incluindo dados pessoais[46], facultados ou

[45] Os dados não disponíveis publicamente incluem quaisquer dados agregados e não agregados, incluindo dados sobre cliques, pesquisas ou visualizações e dados de voz, gerados por utilizadores profissionais que possam ser inferidos ou recolhidos no âmbito das atividades comerciais dos utilizadores profissionais ou dos seus clientes nos serviços essenciais de plataforma em causa ou nos serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma em causa do controlador de acesso.

[46] No que respeita aos dados pessoais, o controlador de acesso permite esse acesso aos dados pessoais e a sua utilização unicamente nos casos em que os

gerados no contexto da utilização dos serviços essenciais de plataforma em causa ou dos serviços prestados a par ou em apoio desses serviços por esses utilizadores profissionais e pelos utilizadores finais que recorram aos produtos ou serviços por eles prestados. Aos agentes publicitários e editores comerciais, bem como a terceiros autorizados, o controlador de acesso fornece a pedido destes e a título gratuito, acesso às ferramentas de medição de desempenho do controlador de acesso e aos dados necessários para que os agentes publicitários e editores comerciais efetuem a sua própria verificação independente do inventário de anúncios, incluindo dados agregados e não agregados, de uma forma que permita aos agentes publicitários e editores comerciais utilizarem as suas próprias ferramentas de verificação e medição.

O n.º 7 do artigo 6.º impõe ao controlador de acesso que permita aos prestadores de serviços e aos fornecedores de equipamento informático, a título gratuito, a *interoperabilidade* efetiva e o acesso para efeitos de interoperabilidade com o mesmo equipamento informático e as mesmas funcionalidades de *software* acedidos ou controlados através do sistema operativo ou assistente virtual enumerado na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, nas mesmas condições à disposição dos serviços ou do equipamento informático facultados pelo controlador de acesso[47]. Além disso, o controlador de acesso permite aos utilizadores profissionais e aos prestadores alternativos de serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma, a título gratuito,

dados estejam diretamente relacionados com a utilização, por parte dos utilizadores finais, dos produtos ou serviços propostos pelo utilizador profissional em causa por intermédio do serviço essencial de plataforma em causa, contanto que os utilizadores finais autorizem essa partilha dando o seu consentimento.

[47] Em geral, o controlador de acesso não pode estabelecer condições gerais para a cessação da prestação de um serviço essencial de plataforma que sejam desproporcionadas, e assegurará que as condições para a cessação possam ser exercidas sem dificuldades indevidas.

a interoperabilidade efetiva e o acesso para efeitos de interoperabilidade com o mesmo sistema operativo, equipamento informático ou funcionalidades de *software* disponíveis ou utilizados por esse controlador de acesso na prestação de tais serviços, independentemente de essas funcionalidades fazerem ou não parte do sistema operativo[48].

Quanto aos *utilizadores finais*, o artigo 6.º, n.º 3, determina que o controlador de acesso permita e torne possível a nível técnico que os utilizadores finais, em primeiro lugar, desinstalem facilmente quaisquer aplicações informáticas no sistema operativo do controlador de acesso[49]. Em segundo lugar, que alterem facilmente os parâmetros por defeito do sistema operativo, assistente virtual e navegador Web do controlador de acesso que dirigem ou encaminham os utilizadores finais para produtos ou serviços disponibilizados pelo controlador de acesso (mesmo que se bastem em incitar os utilizadores finais, no momento em que estes utilizem pela primeira vez um motor de pesquisa em linha, assistente virtual ou navegador Web do controlador de acesso enumerado na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, a escolherem, de uma lista dos principais prestadores de serviços disponíveis, o motor de pesquisa em linha, assistente virtual ou navegador Web para o qual o sistema operativo do controlador de acesso dirige ou encaminha os utilizadores por defeito, bem como o motor de pesquisa em linha para o qual o assistente

[48] O controlador de acesso não pode ser impedido de tomar medidas estritamente necessárias e proporcionadas com vista a garantir que a interoperabilidade não comprometa a integridade das funcionalidades do sistema operativo, do assistente virtual, do equipamento informático ou do *software* disponibilizados pelo controlador de acesso, desde que essas medidas sejam devidamente justificadas pelo controlador de acesso.

[49] Sem prejuízo da possibilidade de esse controlador de acesso restringir a desinstalação no caso de aplicações informáticas essenciais para o funcionamento do sistema operativo ou do dispositivo que, por motivos técnicos, terceiros não possam propor a título autónomo.

virtual e o navegador Web do controlador de acesso dirigem ou encaminham os utilizadores por defeito).

O controlador de acesso não pode restringir, a nível técnico ou de outra forma, a capacidade dos utilizadores finais para mudarem e assinarem diferentes aplicações informáticas e serviços cujo acesso requer os seus serviços essenciais de plataforma, incluindo no que respeita à escolha dos serviços de acesso à Internet para os utilizadores finais. É-lhe ainda exigível que permita e torne possível a nível técnico a instalação e a utilização efetiva de aplicações informáticas ou de lojas de aplicações informáticas de terceiros que utilizam ou interoperam com o seu sistema operativo[50], e lhes permita o acesso por outros meios além dos seus serviços essenciais de plataforma. O controlador de acesso não pode impedir que aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas de terceiros que tenham sido descarregadas incitem os utilizadores finais a decidir se querem utilizar tais aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas descarregadas por defeito; pelo contrário, deve assegurar que os utilizadores finais possam efetuar essa alteração facilmente.

Sublinhe-se, por último, que o controlador de acesso *não pode tratar de forma mais favorável,* em termos de classificação (a que deve aplicar condições transparentes, equitati-

[50] O controlador de acesso não pode ser impedido de, na medida em que tal seja estritamente necessário e proporcionado, tomar medidas com vista a garantir que as aplicações informáticas ou as lojas de aplicações informáticas de terceiros não ponham em perigo a integridade do equipamento informático ou do sistema operativo disponibilizado pelo controlador de acesso, desde que essas medidas sejam devidamente justificadas pelo controlador de acesso. Além disso, o controlador de acesso não pode ser impedido de aplicar, na medida em que tal seja estritamente necessário e proporcionado, medidas e configurações, que não as configurações por defeito, que permitam aos utilizadores finais proteger eficazmente a segurança em relação a aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas de terceiros, desde que essas medidas e configurações, que não as configurações por defeito, sejam devidamente justificadas pelo controlador de acesso.

vas e não discriminatórias) e da *indexação e do rastreamento associados*, os serviços e produtos propostos pelo próprio do que serviços ou produtos semelhantes de um terceiro. O controlador de acesso deve permitir a todas as empresas terceiras que prestam serviços de motores de pesquisa em linha, a pedido destas, um acesso equitativo, razoável e não discriminatório a dados sobre classificações, pesquisas, cliques e visualizações relativamente a pesquisas gratuitas e pagas, gerados por utilizadores finais nos seus motores de pesquisa em linha[51].

O artigo 7.º estabelece as obrigações dos controladores de acesso relativas aos serviços de *comunicações interpessoais independentes do número*, cabendo-lhe assegurar que as funcionalidades básicas dos seus serviços de comunicações interpessoais independentes do número são interoperáveis com os serviços de comunicações interpessoais independentes do número de outro prestador que disponibilize ou pretenda disponibilizar tais serviços na União, através do fornecimento, mediante pedido e a título gratuito, das interfaces técnicas necessárias ou de soluções similares que facilitem a interoperabilidade.

O controlador de acesso assegura, pelo menos, a interoperabilidade das seguintes funcionalidades básicas a que se refere o n.º 1, caso forneça essas funcionalidades aos seus próprios utilizadores finais: *a)* na sequência da enumeração na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9: i) mensagens de texto de extremo a extremo entre dois utilizadores finais individuais, ii) partilha de imagens, mensagens de voz, vídeos e outros ficheiros anexos na comunicação de extremo a extremo entre dois utilizadores finais individuais; *b)* no prazo de dois anos a partir da designação: i) mensagens de

[51] Todos os dados sobre pesquisas, cliques e visualizações que constituam dados pessoais são anonimizados.

texto de extremo a extremo dentro de grupos de utilizadores finais individuais, ii) partilha de imagens, mensagens de voz, vídeos e outros ficheiros anexos na comunicação de extremo a extremo entre uma conversa em grupo e um utilizador final individual; *c)* no prazo de quatro anos a partir da designação: i) chamadas de voz de extremo a extremo entre dois utilizadores finais individuais, ii) videochamadas de extremo a extremo entre dois utilizadores finais individuais, iii) chamadas de voz de extremo a extremo entre uma conversa em grupo e um utilizador final individual, iv) videochamadas de extremo a extremo entre uma conversa em grupo e um utilizador final individual. O nível de segurança, inclusive da cifragem de extremo a extremo, se for caso disso, que o controlador de acesso proporciona aos seus utilizadores finais é preservado em todos os serviços interoperáveis.

O controlador de acesso deve publicar uma oferta de referência a explicitar as especificações técnicas e os termos e condições gerais da interoperabilidade com os seus serviços de comunicações interpessoais independentes do número, incluindo os pormenores necessários relativos ao nível de segurança e à cifragem de extremo a extremo, no prazo estabelecido no artigo 3.º, n.º 10 (seis meses após a inclusão de um serviço essencial da plataforma na decisão de designação) e atualiza-a sempre que necessário. Após a publicação da oferta de referência, qualquer prestador de serviços de comunicações interpessoais independentes do número que disponibilize ou pretenda disponibilizar tais serviços na União pode solicitar[52] a interoperabilidade com os serviços presta-

[52] O controlador de acesso recolhe e partilha com o prestador de serviços de comunicações interpessoais independentes do número que solicita a interoperabilidade apenas os dados pessoais dos utilizadores finais que sejam estritamente necessários para assegurar a interoperabilidade efetiva. Essa recolha e partilha dos dados pessoais dos utilizadores finais deve respeitar plenamente o disposto no Regulamento (UE) 2016/679 e na Diretiva 2002/58/CE.

dos pelo controlador de acesso (abrangendo parte ou a totalidade das funcionalidades básicas enumeradas no n.º 2), que deve satisfazer todos os pedidos razoáveis no prazo de três meses após a receção dos mesmos, tornando operacionais as funcionalidades básicas solicitadas[53].

Os utilizadores finais dos serviços de comunicações interpessoais independentes do número do controlador de acesso e do prestador requerente de serviços de comunicações interpessoais independentes do número continuam a poder decidir livremente se utilizam estas funcionalidades.

Determina o artigo 8.º que as medidas aplicadas pelo controlador de acesso a fim de assegurar e demonstrar o cumprimento do disposto nos artigos 5.º, 6.º e 7.º devem ser eficazes para alcançar os objetivos do DMA e da obrigação em causa e respeitar o direito aplicável, em particular o Regulamento (UE) 2016/679, a Diretiva 2002/58/CE e a legislação em matéria de cibersegurança, defesa dos consumidores e segurança dos produtos, bem como os requisitos em matéria de acessibilidade.

A Comissão pode, por sua própria iniciativa ou a pedido de um controlador de acesso[54], dar início a um procedimento

[53] O controlador de acesso não pode ser impedido de tomar medidas com vista a garantir que os prestadores terceiros de serviços de comunicações interpessoais independentes do número que solicitam a interoperabilidade não ponham em perigo a integridade, a segurança e a privacidade dos seus serviços, desde que essas medidas sejam estritamente necessárias e proporcionadas e sejam devidamente justificadas pelo controlador de acesso.

[54] Um controlador de acesso pode solicitar à Comissão que dê início a um processo a fim de determinar se as medidas que se propõe aplicar ou já aplica para assegurar o cumprimento dos artigos 6.º e 7.º são eficazes para alcançar o objetivo da obrigação em causa nas circunstâncias específicas do controlador de acesso. A Comissão dispõe de discricionariedade para decidir se dá início ou não a esse processo, respeitando os princípios da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da boa administração. No seu pedido, o controlador de acesso apresenta um memorando fundamentado que explique as medidas que se propõe aplicar ou já aplica. Além disso, o controlador de acesso apresenta uma versão não confidencial

nos termos do artigo 20.º. Neste caso, e com vista a adotar uma decisão, a Comissão comunica as suas conclusões preliminares ao controlador de acesso no prazo de três meses a contar da data de abertura do procedimento, explicando as medidas que pondera tomar, ou que considera deverem ser tomadas pelo controlador de acesso em causa[55]. Ao especificar as medidas, a Comissão vela pela *eficácia* das mesmas para alcançar os objetivos do DMA e pela sua *proporcionalidade*, de acordo com as circunstâncias específicas do controlador de acesso e do serviço em causa. Para efeitos da especificação das obrigações nos termos do artigo 6.º, n.os 11 e 12, a Comissão verifica igualmente se as medidas previstas ou aplicadas asseguram que não subsiste nenhum desequilíbrio entre direitos e deveres dos utilizadores profissionais e se não conferem, elas mesmas, uma vantagem ao controlador de acesso que seja desproporcionada em relação ao serviço que presta aos utilizadores profissionais.

A Comissão pode, a pedido ou por sua própria iniciativa, reabrir os procedimentos se ocorrer uma alteração substancial da situação de facto em que a decisão se fundou, se a decisão assentar em informações inexatas, incompletas ou enganosas, ou se as medidas especificadas na decisão não forem eficazes.

Nos termos do artigo 9.º, caso o controlador de acesso demonstre, mediante um pedido fundamentado, que o cumprimento de uma obrigação específica aplicável, nos

do seu memorando fundamentado que possa ser partilhada com terceiros nos termos do n.º 6.

[55] A fim de permitir efetivamente que terceiros interessados apresentem observações, a Comissão, ao comunicar as suas conclusões preliminares ao controlador de acesso nos termos no n.º 5, ou o mais rapidamente possível após essa comunicação, publica uma síntese não confidencial do processo e as medidas que pondera tomar ou que considera deverem ser tomadas pelo controlador de acesso em causa, e fixa um prazo razoável para a sua apresentação.

termos dos artigos 5.º, 6.º ou 7.º, a um serviço essencial de plataforma, é suscetível de pôr em causa, devido a circunstâncias excecionais não imputáveis ao próprio, a viabilidade económica das suas operações na União, a Comissão pode adotar um ato de execução que estabeleça a sua decisão de, a título excecional, *suspender*, total ou parcialmente, a obrigação específica a que se refere esse pedido fundamentado (*decisão de suspensão*). Em casos urgentes, a Comissão pode, também a pedido, suspender temporariamente a sua aplicação. Na apreciação dos pedidos, a Comissão tem particularmente em conta o impacto do cumprimento da obrigação específica na viabilidade económica das operações do controlador de acesso na União, bem como em terceiros, nomeadamente PME e consumidores. A suspensão pode ser sujeita a condições e obrigações a definir pela Comissão, a fim de assegurar um equilíbrio justo entre esses interesses e os objetivos do DMA.

O artigo 10.º prevê que a Comissão pode, por sua própria iniciativa ou no seguimento de um pedido fundamentado apresentado por um controlador de acesso, adotar um ato de execução que estabeleça a sua decisão de *isentar*, total ou parcialmente, esse controlador de acesso do cumprimento de uma obrigação específica aplicável, nos termos dos artigos 5.º, 6.º ou 7.º, a um serviço essencial de plataforma, desde que a isenção se justifique por motivos de saúde pública ou de segurança pública (*decisão de isenção*)[56]. A Comissão adota a decisão de isenção no prazo de três meses após a receção de um pedido fundamentado completo e apresenta uma declaração fundamentada, explicando

[56] Sempre que for concedida uma isenção, a Comissão reexamina a sua decisão de isenção se o motivo para a isenção tiver deixado de existir, ou pelo menos uma vez por ano. Na sequência desse reexame, a Comissão levanta a isenção, no todo ou em parte, ou conclui que as condições indicadas continuam a verificar-se.

os motivos da isenção., embora em casos urgentes o possa suspender temporariamente[57]. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

O Capítulo III do DMA apresenta ainda outros deveres dos controladores de acesso. Destacamos, o dever de o controlador de acesso apresentar à Comissão um *relatório* em que descreva de forma pormenorizada e transparente as medidas que aplicou a fim de assegurar o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º (artigo 11.º), a obrigação de comunicar concentrações (artigo 14.º), e a obrigação de apresentar à Comissão uma descrição, validada por uma auditoria independente, de quaisquer técnicas de definição de perfis de consumidores aplicadas no âmbito dos serviços essenciais de plataforma constantes da designação (artigo 15.º). O artigo 28.º determina ainda que os controladores de acesso implementam uma função de verificação do cumprimento, que é independente das funções operacionais do controlador de acesso e composta por um ou mais responsáveis pela função de verificação do cumprimento, incluindo o chefe da função de verificação do cumprimento.

3.3. Aplicação efetiva do DMA

Por último, referimos as *decisões de investigação de mercado* e as *decisões de incumprimento,* bem como os poderes de investigação da Comissão, no âmbito da aplicação efetiva do DMA.

[57] A Comissão terá particularmente em conta o impacto do cumprimento da obrigação específica nos motivos previstos no n.º 3, bem como os efeitos sobre o controlador de acesso em causa e sobre terceiros, podendo sujeitar a suspensão a condições e obrigações.

a) Investigação do mercado

A *investigação de mercado* está regulada nos artigos 16.º e ss do DMA. Sempre que tencione realizar uma investigação de mercado, com vista à eventual adoção de decisões ao abrigo dos artigos 17.º (investigação de mercado para fins de designação de controladores de acesso), 18.º (investigação de mercado sobre incumprimentos sistemáticos)[58] e 19.º (investigação de mercado sobre novos serviços e novas práticas, com o intuito de analisar se um ou mais serviços do setor digital devem ser aditados à lista de serviços essenciais de plataforma enunciados no artigo 2.º, ponto 2, ou de detetar práticas suscetíveis de limitar a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou que sejam não equitativas e não sejam devidamente abrangidos pelo DMA), a Comissão adota uma *decisão de abertura de investigação de mercado*, especificando a data de abertura da investigação de mercado, a descrição do objeto da investigação de mercado e a finalidade da investigação de mercado.

b) Decisão de incumprimento

Determina o artigo 29.º que a Comissão adota um ato de execução que estabelece a sua constatação do incumprimento (decisão por incumprimento), caso conclua que um controlador de acesso não cumpriu: a) qualquer das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º ou 7.º; b) as medidas especificadas pela Comissão numa decisão adotada nos termos

[58] O artigo 25.º determina que se, no âmbito dos procedimentos previstos no artigo 18.º, o controlador de acesso em causa assumir compromissos relativamente aos serviços essenciais de plataforma pertinentes, a fim de assegurar o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, a Comissão pode adotar um ato de execução que torna os referidos compromissos vinculativos para esse controlador de acesso e declarar já não haver motivos para intervir. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

do artigo 8.º, n.º 2; c) as medidas impostas nos termos do artigo 18.º, n.º 1; d) as medidas provisórias impostas nos termos do artigo 24.º; ou e) os compromissos que tenham adquirido caráter juridicamente vinculativo nos termos do artigo 25.º[59].

Antes de adotar a decisão por incumprimento, a Comissão comunica as suas conclusões preliminares ao controlador de acesso em causa, explicando as medidas que pondera tomar, ou que considera deverem ser tomadas pelo controlador de acesso, para lhes dar eficazmente resposta.

Na decisão por incumprimento, a Comissão ordena que o controlador de acesso ponha fim ao incumprimento num prazo adequado e que apresente esclarecimentos sobre o modo como tenciona dar cumprimento a essa decisão. Pode, ainda, aplicar coimas a um controlador de acesso, num valor estabelecido no artigo 30.º. Ao controlador de acesso cabe descrever à Comissão as medidas que adotou para assegurar o cumprimento da decisão por incumprimento.

No capítulo V, o DMA, sobre poderes de investigação, de execução e de acompanhamento, regula a abertura de procedimento com vista à eventual adoção de decisões ao abrigo dos artigos 8.º, 29.º e 30.º, sem prejuízo de a Comissão poder exercer os seus poderes de investigação ainda antes dessa abertura. Referimo-nos aos *pedidos de informação*, solicitando às empresas e associações de empresas que forneçam todas as informações necessárias ou, mediante simples pedido ou decisão, exigir o acesso a quaisquer dados e algoritmos das empresas e a informações sobre testes, bem como *pedir explicações* a essas empresas (artigo 21.º), aos *poderes para realizar inquirições* a quaisquer pessoas singulares ou coletivas que concordem em ser inquiridas, a fim de recolher in-

[59] O ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2, e a Comissão deve adotar a sua decisão por incumprimento no prazo de 12 meses a contar da data de abertura daquele procedimento.

formações relacionadas com o objeto de uma investigação e *registar declarações* (artigo 22.º) e aos *poderes para realizar inspeções necessárias* a uma empresa ou associação de empresas (artigo 23.º).

A Comissão, com base na constatação preliminar de uma infração ao artigo 5.º, 6.º ou 7.º, pode adotar um ato de execução para impor *medidas provisórias* a um controlador de acesso, em caso de urgência devido ao risco de um prejuízo grave e irreparável para os utilizadores profissionais ou utilizadores finais de controladores de acesso, nos termos do artigo 24.º. Pode ainda aplicar sanções pecuniárias compulsórias nos termos do artigo 31.º.

O artigo 34.º reforça os direitos de defesa do controlador de acesso durante a tramitação de qualquer processo. Por fim, o DMA estabelece um procedimento de cooperação entre a Comissão[60] e os Estados-Membros, as autoridades e os tribunais nacionais (artigos 37.º a 39.º)

4. Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único para os serviços digitais

O DSA aplica-se a todos os serviços digitais que asseguram a ligação entre consumidores e bens, serviços ou conteúdos, tendo introduzido uma série de novas obrigações harmonizadas a nível da UE para os serviços digitais, cuidadosamente calibradas com base na dimensão e impacto desses serviços, nomeadamente: regras para a remoção de bens, serviços ou conteúdos ilegais em linha; salvaguardas para os utilizadores cujos conteúdos tenham sido erradamente suprimidos pelas plataformas; novas obrigações para as plataformas de maior dimensão tomarem medidas baseadas nos riscos para evita-

[60] A Comissão é assistida por um comité (Comité Consultivo dos Mercados Digitais), na aceção do Regulamento (UE) n.º 182/2011.

rem abusos dos seus sistemas; medidas abrangentes de transparência, incluindo relativamente à publicidade em linha e aos algoritmos utilizados para recomendar conteúdos aos utilizadores; novos poderes para fiscalizar o funcionamento das plataformas, nomeadamente facilitando o acesso dos investigadores aos dados essenciais das plataformas, novas regras em matéria de rastreabilidade dos utilizadores empresariais nos mercados em linha, a fim de ajudar a localizar os vendedores de bens ou serviços ilegais, e um processo inovador de cooperação entre as autoridades públicas para assegurar uma aplicação eficaz em todo o mercado único.

4.1. O ESTATUTO DE PRESTADOR DE SERVIÇO INTERMEDIÁRIO

O DSA é aplicável aos *serviços intermediários* oferecidos aos destinatários do serviço cujo local de estabelecimento seja na União ou que nela estejam localizados, independentemente de onde os prestadores desses serviços têm o seu local de estabelecimento.

Os *serviços intermediários* são serviços da sociedade da informação, que podem consistir em: *(i)* um serviço de *simples transporte*, que consiste na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço ou na concessão de acesso a uma rede de comunicações; *(ii)* um serviço de *armazenagem temporária* que consiste na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço, que envolve a armazenagem automática, intermédia e temporária dessas informações efetuada apenas com o objetivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior das informações a outros destinatários, a pedido destes; *(iii)* um serviço de *alojamento virtual,* que consiste na armazenagem de informações prestadas por um destinatário do serviço e a pedido do mesmo (tais como as infraestruturas de computação em nuvem e os serviços de alo-

jamento virtual, incluindo as plataformas em linha que reúnem vendedores e consumidores, tais como mercados em linha, lojas de aplicações, plataformas de economia colaborativa e plataformas de redes sociais[61]. Note-se que, embora adote um conceito bastante amplo de prestador de serviços intermediários, abrangendo os fornecedores de acesso e de espaço, ao lado da intermediação de serviços em sentido estrito[62], o DSA não se aplica ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais, que estão sujeitos pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro (que transpôs a Diretiva 2019/770/UE)[63].

[61] Como se refere no Considerando 29, "os serviços intermediários abrangem uma vasta gama de atividades económicas que se realizam em linha e que evoluem continuamente para providenciar a transmissão rápida, segura e protegida de informações e garantir a comodidade de todos os participantes no ecossistema em linha. Por exemplo, os serviços intermediários de «simples transporte» incluem categorias genéricas de serviços tais como pontos de troca de tráfego, pontos de acesso sem fios, redes privadas virtuais, serviços e resolvedores de DNS, registos de nomes de domínio de topo, agentes de registo, autoridades de certificação que emitem certificados digitais, voz sobre IP e outros serviços de comunicação interpessoal, ao passo que os exemplos genéricos de serviços intermediários de «armazenagem temporária» incluem a disponibilização exclusiva de redes de distribuição de conteúdos, de servidores 'proxies' inversos ou de servidores 'proxies' de adaptação de conteúdos. Tais serviços são cruciais para assegurar a transmissão harmoniosa e eficiente das informações fornecidas na Internet. Os 'serviços de alojamento virtual' incluem categorias de serviços como a computação em nuvem, o alojamento na Web, os serviços de referenciação paga ou os serviços que permitem a partilha de informações e conteúdos em linha, incluindo a armazenagem e partilha de ficheiros. Os serviços intermediários podem ser prestados isoladamente, como parte de outro tipo de serviços intermediários, ou em simultâneo com outros serviços intermediários. Os fatores que definem um serviço específico como um serviço de 'simples transporte', de 'armazenagem temporária' ou de 'alojamento virtual' dependem exclusivamente das suas funcionalidades técnicas, as quais podem evoluir ao longo do tempo, e deverão ser avaliados caso a caso".

[62] Ver esta classificação já em Menezes Leitão, "A responsabilidade Civil na internet", *ROA* 61 (2001), vol. I, pp. 171-192 (183-183)

[63] Utilizando o Considerando 19 da Diretiva, referimo-nos a "designadamente, programas informáticos, aplicações, ficheiros de vídeo, de áudio e de música, jogos digitais, livros eletrónicos e outras publicações eletrónicas, bem como serviços digitais que permitem a criação, o tratamento ou o armazenamento de dados em formato digital ou o acesso aos mesmos, nomeadamente o *software* enquanto serviço, de que são exemplo

O destinatário do serviço será, na definição do artigo 3.º, b), "*qualquer pessoa, singular ou coletiva que utilize um serviço intermediário, em especial para procurar informação ou para torná-la acessível*".

4.2. A (IR)RESPONSABILIDADE DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS INTERMEDIÁRIOS

O DSA, na esteira da Diretiva do Comércio Eletrónico (Diretiva 2000/31/CE[64])[65], estabelece um regime geral de

a partilha de ficheiros de vídeo e áudio e outro tipo de alojamento de ficheiros, o processamento de texto ou jogos disponibilizados no ambiente de computação em nuvem, bem como as redes sociais. Uma vez que há várias maneiras de fornecer um conteúdo ou serviço digital, como por exemplo através de um suporte material, de descarregamentos feitos pelos consumidores para os seus dispositivos, de difusões em linha, de concessão de acesso a unidades de armazenamento de conteúdos digitais ou de acesso ao uso de redes sociais, a presente diretiva deverá aplicar-se independentemente do meio utilizado para a sua transmissão ou para permitir o acesso aos conteúdos ou serviços digitais".

[64] Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (Diretiva sobre o comércio eletrónico), OJ L 178, 17.7.2000, p. 1–16. Vide, em especial, o artigo 5.º sobre as obrigações gerais a prestar. O artigo 89.º do DAS revogou os artigos 12.º a 15.º da Diretiva 2000/31, que regiam, no âmbito da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, o simples transporte (artigo 12.º), a armazenagem temporária (artigo 13.º), a armazenagem em servidor (artigo 14.º) e a ausência de obrigação geral de vigilância. Como regra geral, o remanescente do disposto na Diretiva continua em vigor e vale na nossa ordem jurídica, através do documento de transposição, o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro. Assim será, por exemplo quanto ao artigo 10.º do DL 7/2004, sobre disponibilização permanente de informações. Outras disposições do regime português suscitam-nos, todavia, dúvidas, quer quanto à sua *conformidade* com o DSA, designadamente o artigo 18.º, sobre solução provisória de litígios, quer quanto à sua *necessidade* (por exemplo, os artigos 21.º, sobre identificação e informação, 28.º, sobre informações prévias, ou 31.º, sobre apresentação dos termos contratuais e cláusulas gerais).

[65] Veja-se, na jurisprudência do TJUE, C-236/08 e C-238/08, *Google France e Google*, de 23 de março de 2010 [ECLI:EU:C:2010:159], C-324/09, *L'Oréal e*

isenção da responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários[66].

Como resulta do artigo 4.º, sobre a responsabilidade dos intermediários de *simples transporte*, no caso de prestações de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas pelo destinatário do serviço ou em facultar o acesso a uma rede de comunicações, o prestador do serviço não é responsável pelas informações transmitidas ou acedidas, desde que: a) não esteja na origem da transmissão: b) não selecione o destinatário da transmissão; e c) não selecione nem modifique as informações objeto da transmissão.

o., de 12 de julho de 2011 [ECLI:EU:C:2011:474], e C-682/18 e C-683/18, *YouTube e Cyando*, de 22 de junho de 2011 [ECLI:EU:C:2021:503].

[66] Como se lê no Considerando 28, "desde 2000 surgiram novas tecnologias que melhoram a disponibilidade, eficiência, velocidade, fiabilidade, capacidade e segurança dos sistemas de transmissão, 'facilidade de localização' e armazenagem de dados em linha, conduzindo a um ecossistema em linha cada vez mais complexo. Neste contexto, convém recordar que os prestadores de serviços que estabelecem e facilitam a arquitetura lógica subjacente e o bom funcionamento da Internet, incluindo funções técnicas auxiliares, podem igualmente beneficiar das isenções de responsabilidade previstas no presente regulamento, na medida em que os seus serviços se qualifiquem como serviços de 'simples transporte', de 'armazenagem temporária' ou de 'alojamento virtual'. Tais serviços incluem redes de área local sem fios, serviços de sistema de nomes de domínio [DNS, do inglês *domain name system*], registos de nomes de domínio de topo, agentes de registo, autoridades de certificação que emitem certificados digitais, redes privadas virtuais, motores de pesquisa em linha, serviços de infraestruturas para a computação em nuvem ou redes de distribuição de conteúdos que permitem localizar ou melhoram as funções de outros prestadores de serviços intermediários. Do mesmo modo, os serviços utilizados para fins de comunicação, e os meios técnicos da sua transmissão, também evoluíram consideravelmente, dando origem a serviços em linha como voz sobre IP, serviços de mensagens e serviços de correio eletrónico baseados na Web, em que a comunicação é assegurada através de um serviço de acesso à Internet. Esses serviços podem igualmente beneficiar das isenções de responsabilidade, se se qualificarem como serviços de 'simples transporte', de 'armazenagem temporária' ou de 'alojamento virtual'".

O artigo 5.º, sobre a *armazenagem temporária (caching)*, estabelece que, em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço, o prestador do serviço não é responsável pela armazenagem automática, intermédia e temporária dessas informações, efetuada apenas com o objetivo de tornar mais eficaz ou mais segura a transmissão posterior das informações a outros destinatários do serviço, a pedido dos mesmos, desde que o prestador: a) não modifique as informações; b) respeite as condições de acesso às informações; c) respeite as regras relativas à atualização das informações, indicadas de forma amplamente reconhecida e utilizada pelo sector; d) interfira com a utilização legítima da tecnologia, tal como amplamente reconhecida e utilizada pelo sector, aproveitando-a para obter dados sobre a utilização das informações; e) atue com diligência para suprimir ou bloquear o acesso às informações que armazenou, logo que tome conhecimento efetivo de que as informações foram suprimidas da rede na fonte de transmissão inicial, de que o acesso às mesmas foi bloqueado, ou de que uma autoridade judiciária ou administrativa ordenou essa supressão ou desativação de acesso.

O artigo 6,º sobre *alojamento virtual*, prescreve que, em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista na armazenagem de informações prestadas por um destinatário do serviço, o prestador do serviço, exceto quando o destinatário de serviço atue sob a sua autoridade ou controlo, não é responsável pelas informações armazenadas a pedido de um destinatário do serviço, desde que: a) não tenha conhecimento efetivo da atividade ou conteúdo ilegal e, no que se refere a uma ação de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de

factos ou de circunstâncias que evidenciem a ilegalidade da atividade ou do conteúdo; ou b) a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de suprimir ou desativar o acesso aos conteúdos ilegais [isto é, quaisquer informações que, por si só ou em relação a uma atividade, incluindo a venda de produtos ou a prestação de serviços, não estejam em conformidade com o direito da União ou com o direito de qualquer um dos Estados-Membros que seja conforme com o direito da União, independentemente do objeto ou da natureza precisa desse direito[67]].

Como resulta do artigo 8.º *não é imposta aos prestadores qualquer obrigação geral de controlar as informações* que os prestadores de serviços intermediários transmitem ou armazenam, nem de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes**.** Igualmente não os exclui da isenção geral do DSA o facto de os prestadores de serviços intermediários realizarem, de boa-fé e de forma diligente, investigações voluntárias por iniciativa própria ou por tomarem outras medidas destinadas a detetar, identificar e suprimir ou bloquear o acesso a conteúdos ilegais, ou tomarem as medidas necessárias para cumprir os requisitos do direito da União e nacional.

[67] O Considerando 12 do DSA esclarece que "esse conceito deverá ser entendido como referindo-se a informações que, independentemente da forma que assumam, nos termos da lei aplicável, são ilegais, como os discursos ilegais de incitação ao ódio ou os conteúdos terroristas e os conteúdos discriminatórios ilícitos, ou que as regras aplicáveis tornam ilegais, tendo em conta o facto de estarem relacionadas com atividades ilegais. São exemplos ilustrativos dessas atividades a partilha de imagens pedopornográficas, a partilha não consensual ilícita de imagens privadas, a perseguição em linha, a venda de produtos não conformes ou contrafeitos, a venda de produtos ou a prestação de serviços em violação do direito em matéria de defesa dos consumidores, a utilização não autorizada de material protegido por direitos de autor, a oferta ilegal de serviços de alojamento ou a venda ilegal de animais vivos. Em contrapartida, um vídeo de uma testemunha ocular de um potencial crime não deverá ser considerado um conteúdo ilegal pelo simples facto de representar um ato ilegal, quando a gravação ou a difusão desse vídeo ao público não for ilegal nos termos do direito nacional ou da União".

A isenção de responsabilidade não existe, nos termos do direito em matéria de *defesa dos consumidores*, para as plataformas em linha que permitem aos consumidores[68] celebrar contratos à distância com comerciantes, sempre que essas plataformas informem especificamente ou permitam, de qualquer outra forma, que a transação específica em causa *induza um consumidor médio a acreditar que a informação, o produto ou o serviço objeto da transação é fornecido pela própria plataforma em linha ou por um destinatário do serviço que atue sob a sua autoridade ou controlo*. Esta solução legal é a refração de outras normas de defesa dos consumidores, designadamente o já referido Decreto-Lei n.º 24/2014 e o Decreto-Lei n.º 84/2021.

Em todas as situações acima referidas, não fica afetada a possibilidade de uma autoridade judiciária ou administrativa, de acordo com o sistema jurídico de um Estado-Membro, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infração.

No âmbito do combate aos conteúdos ilegais, podem ser emitidas *decisões de atuação*, emitidas pelas autoridades judiciárias ou administrativas competentes, que estão sujeitas aos requisitos do artigo 9.º, ou *decisões de prestação de informação*, sujeitas aos requisitos do artigo 10.º. Ambas impõem aos prestadores de serviços intermediários o dever de informar, sem demora injustificada, a autoridade que emitiu a ordem, ou qualquer outra autoridade especificada na ordem, do seguimento que lhe foi dado, especificando se e quando foi executada. A autoridade que emite a decisão, ou a autoridade nela especificada, transmite essa ordem, juntamente com quaisquer informações recebidas do prestador de serviços intermediários que digam respeito ao seguimento dado à referida decisão, ao coordenador dos serviços digitais do Es-

[68] O DSA manteve a definição de consumidor como qualquer pessoa singular que atue para fins que não se incluam na sua atividade comercial, empresarial, artesanal ou profissional (cfr. artigo 3.º, alínea c)).

tado-Membro da autoridade emitente, que a envia, sem demora injustificada, a todos os outros coordenadores dos serviços digitais através do sistema estabelecido nos termos do artigo 85.º. O mais tardar quando a decisão for executada, ou no momento indicado pela autoridade emitente na sua ordem, os prestadores de serviços intermediários informam o destinatário do serviço em causa da decisão recebida e do seguimento que lhe foi dado, incluindo a exposição dos motivos, as possibilidades de reparação existentes e uma descrição do âmbito territorial da ordem.

4.3. As obrigações de devida diligência para um ambiente em linha transparente e seguro

a) Para todos os prestadores de serviços intermediários

Todos os prestadores de serviços intermediários estão sujeitos às seguintes obrigações: *(i)* designação de um ponto de contacto; *(ii)* designação de um representante legal; *(iii)* de informação aos utilizadores sobre os termos e condições do serviço, abrangendo estes todas as cláusulas, independentemente da designação ou forma que assumam, que regem a relação contratual entre o prestador de serviços intermediários e os destinatários do serviço: *(iv)* dever de reporte[69].

[69] A secção 3 do Capítulo III, sobre as obrigações de devida diligência para um ambiente em linha transparente e seguro, com exceção do artigo 24.º, n.º 3, (prestação de informações ao coordenador) não se aplica aos fornecedores de plataformas em linha anteriormente qualificadas para o estatuto de pequena ou microempresa tal como definidas na Recomendação 2003/361/CE durante os 12 meses seguintes à perda desse estatuto nos termos do artigo 4.º, n.º 2, exceto quando se trate de plataformas em linha de muito grande dimensão, nos termos do artigo 33.º. Aplica-se, todavia, aos fornecedores de plataformas em linha que tenham sido designados como plataformas em linha de muito grande dimensão nos termos do artigo 33.º, independentemente de serem ou não consideradas micro ou pequenas empresas.

(i) Os prestadores de serviços intermediários designam um *ponto único de contacto* que lhes permita comunicar diretamente, por via eletrónica, com as autoridades dos Estados-Membros, a Comissão e o Comité, tornarão essa informação pública[70] e facilmente acessível, e mantê-la-ão atualizada. Naquela informação, serão especificadas a língua ou as línguas oficiais dos Estados-Membros que, além de uma língua amplamente compreendida pelo maior número possível de cidadãos da União, podem ser utilizadas para comunicar com os seus pontos de contacto, e que incluem, pelo menos, uma das línguas oficiais do Estado-Membro em que o prestador de serviços intermediários tem o seu estabelecimento principal ou em que o seu representante legal reside ou se encontra estabelecido.

(ii) Os prestadores de serviços intermediários que não possuam um estabelecimento na União mas que ofereçam serviços na União (nos termos do artigo 3.º, alínea d), que permitam a pessoas singulares ou coletivas de um ou mais Estados-Membros a utilização dos serviços de um prestador de serviços intermediários que tenha uma ligação substancial à União) designam, por escrito, uma pessoa singular ou coletiva para agir como seu *representante legal* num dos Estados-Membros em que ofereçam os seus serviços, mandatando-o para atuar como pessoa ou entidade a quem as autoridades competentes dos Estados-Membros, a Comissão e o Comité se podem dirigir, para além ou em substituição do prestador, para tratar de todas as questões necessárias à receção, ao cumprimento e à execução das decisões emitidas em relação ao DSA, e dotando-o dos poderes necessários e de recursos suficientes para assegurar a sua eficiente e tempestiva

[70] Também junto dos destinatários do serviço, acrescendo esta obrigação àquelas previstas na Diretiva 2000/31/CE.

cooperação com as autoridades competentes e para dar cumprimento a essas decisões[71].

(iii) Os prestadores de serviços intermediários incluem nos seus *termos e condições,* que como já referimos, incluem todas as cláusulas, independentemente da designação ou forma que assumam, que regem a relação contratual entre o prestador de serviços intermediários e os destinatários do serviço, informações sobre quaisquer *restrições que imponham à utilização do seu serviço relativamente às informações prestadas pelos destinatários do serviço,* designadamente sobre quaisquer políticas, procedimentos, medidas e instrumentos utilizados para efeitos de moderação de conteúdos[72], incluindo a tomada de decisões algorítmicas e a análise humana, bem como as regras processuais do respetivo sistema interno de gestão de reclamações[73]. São apresentadas em linguagem clara, simples, inteligível, facilmente compreensível e inequívoca, e são disponibilizadas ao público num formato facilmente acessível e legível por máquina. Sempre que um serviço intermediário seja principalmente direcionado a menores ou seja predominantemente utilizado por estes, o prestador explica as condições e quaisquer restri-

[71] Os prestadores de serviços intermediários notificam o nome, o endereço postal, o endereço de correio eletrónico e o número de telefone do seu representante legal ao coordenador dos serviços digitais no Estado-Membro em que esse representante legal resida ou se encontre estabelecido.

[72] Nos termos do artigo 3.º, alínea t), são moderação de conteúdos as atividades, automatizadas ou não, empreendidas por prestadores de serviços intermediários, destinadas em especial a detetar, identificar e combater os conteúdos ilegais ou informações incompatíveis com os seus termos e condições fornecidos pelos destinatários do serviço, incluindo as medidas tomadas que afetam a disponibilidade, visibilidade e acessibilidade desses conteúdos ilegais ou dessas informações, como a despromoção, a desmonetização, a desativação do acesso ou a supressão dos mesmos, ou que afetem a capacidade de os destinatários do serviço fornecerem essas informações, como a cessação ou suspensão da conta de um destinatário.

[73] Quaisquer alterações significativas dos termos e condições devem ser igualmente comunicadas.

ções à utilização do serviço de modo a que estes as possam igualmente compreender.

Os prestadores de serviços intermediários agem de forma diligente, objetiva e proporcionada na aplicação e execução das restrições às informações prestadas pelos destinatários de serviço, tendo devidamente em conta os direitos e interesses legítimos de todas as partes envolvidas, incluindo os direitos fundamentais dos destinatários do serviço, como a liberdade de expressão, a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social e outros direitos e liberdades fundamentais, tal como consagrados na Carta[74].

(iv) Os prestadores de serviços intermediários (prestadores de serviços intermediários considerados micro ou pequenas empresas tal como definidas na Recomendação 2003/361/CE e que não sejam plataformas em linha de muito grande dimensão, na aceção do artigo 33.º do DSA) disponibilizam ao público, num formato legível por máquina e de forma facilmente acessível, pelo menos uma vez por ano, *relatórios* claros, facilmente compreensíveis sobre qualquer atividade de moderação de conteúdos em que tenham participado durante o período pertinente. Esses relatórios incluem, em particular, informações sobre os elementos referidos no artigo 15.º, n.º 1, do DSA.

[74] Os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão fornecem, numa linguagem clara e inequívoca, aos destinatários de serviços uma síntese concisa, facilmente acessível e legível por máquina dos termos e condições, incluindo os mecanismos de ressarcimento e de reparação disponíveis. As plataformas em linha de muito grande dimensão e os motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão na aceção do artigo 33.º publicam os seus termos e condições nas línguas oficiais de todos os Estados-Membros em que oferecem os seus serviços.

b) Disposições adicionais aplicáveis aos prestadores de serviços de alojamento virtual, incluindo as plataformas em linha:

Para além dos deveres gerais, impostos a todos os prestadores de serviços intermediários, os prestadores de alojamento virtual estão ainda sujeitos a particulares obrigações: *(i)* de criação de mecanismos de notificação e ação, *(ii)* de fundamentação e *(iii)* de notificação de suspeitas de crime.

(i) Os prestadores de serviços de alojamento virtual criam mecanismos - de fácil acesso e utilização e que possibilitem a apresentação de notificações exclusivamente por meios eletrónicos - que permitam a qualquer pessoa ou entidade notificá-los da presença, no seu serviço, de elementos específicos de informação que a pessoa ou a entidade considere ser conteúdo ilegal. Considera-se que estas notificações consubstanciam um conhecimento efetivo ou um alerta para efeitos do artigo 6.º do DSA quando permitem a um prestador diligente de alojamento virtual identificar, sem um exame jurídico pormenorizado, a ilegalidade da atividade ou das informações em causa. Os prestadores de serviços de alojamento virtual procedem ao tratamento das notificações que recebam e decidem de forma atempada, diligente, não arbitrária e objetiva[75].

Quando a notificação contiver os dados de contacto eletrónico da pessoa ou entidade que a apresentou, o prestador de serviços de alojamento virtual envia-lhe, sem demora injustificada, um aviso de receção da notificação, e notifica-a igualmente da sua decisão, informando-o sobre as possibilidades de reparação.

[75] Quando utilizarem meios automatizados para esse tratamento ou tomada de decisão, incluem informações sobre essa utilização na notificação a que se refere o n.º 5.

(ii) No caso de os prestadores de serviços de alojamento virtual aplicarem, porque as informações fornecidas pelo destinatário do serviço constituem conteúdo ilegal ou são incompatíveis com os seus termos e condições, qualquer *restrição à visibilidade* de elementos específicos de informação fornecidos pelo destinatário do serviço, nomeadamente (nomeadamente, a supressão de conteúdos, a desativação do acesso a conteúdos ou a despromoção de conteúdos; suspensão, cessação ou outra restrição dos pagamentos monetários; suspensão ou cessação da prestação do serviço, no todo ou em parte; suspensão ou encerramento da conta do destinatário do serviço) e *tiverem conhecimento dos contactos eletrónicos pertinentes*, apresentam uma *exposição de motivos* clara e específica a todos os destinatários do serviço afetados, que inclua informações, claras e facilmente compreensíveis e tão precisas e específicas quanto razoavelmente possível nas circunstâncias em causa, sobre os elementos constantes do artigo 17.º, n.º 3.

Os fornecedores de plataformas em linha apresentam à Comissão, sem demora injustificada, as decisões e as exposições de motivos a que se refere o artigo 17.º, n.º 1, para inclusão numa base de dados acessível ao público e legível por máquina, gerida pela Comissão, disponível em www.dsatransparency.eu

(iii) Sempre que um prestador de serviços de alojamento virtual tome conhecimento de qualquer informação que levante suspeitas de que ocorreu, está a ocorrer ou é suscetível de ocorrer um *crime* que envolva uma ameaça à vida ou à segurança de uma ou várias pessoas, informa imediatamente da sua suspeita as autoridades policiais ou judiciárias do ou dos Estados-Membros em causa e fornece todas as informações pertinentes disponíveis. Se não puder identificar

com razoável certeza o Estado-Membro em causa, informa as autoridades responsáveis pela aplicação da lei do Estado-Membro em que se encontra estabelecido ou em que o seu representante legal reside ou se encontra estabelecido ou informa a Europol, ou ambas[76].

c) Disposições adicionais aplicáveis aos fornecedores de plataformas em linha[77]

Os fornecedores de plataformas em linha[78] estão obrigados: *(i)* a disporem de um sistema interno de gestão de reclamações; *(ii)* providenciar a escolha por uma resolução extrajudicial de litígios; *(iii)* responder às notificações dos sinalizadores de confiança; *(iv)* à adoção de medidas contra a utilização abusiva, à apresentação de relatórios de transparência; *(v)* ao *design* leal das suas interfaces em linha; *(vi)* à informação

[76] Para efeitos deste artigo, o Estado-Membro em causa é o Estado-Membro no qual se suspeita que tenha ocorrido, esteja a ocorrer ou seja suscetível de ocorrer o crime, ou o Estado-Membro em que o suspeito de ter cometido o crime resida ou esteja localizado ou o Estado-Membro em que a vítima do presumido crime resida ou esteja localizada.

[77] A presente secção, com exceção do artigo 21.º, n. 3, não se aplica aos fornecedores de plataformas em linha que sejam considerados micro ou pequenas empresas tal como definidas na Recomendação 2003/361/CE

[78] Nos termos do artigo 3.º, alínea i), a plataforma em linha é um serviço de alojamento virtual que, a pedido de um destinatário do serviço, armazene e difunda informações ao público, a menos que essa atividade seja um elemento menor e meramente acessório de outro serviço ou uma funcionalidade menor do serviço principal e que, por razões objetivas e técnicas, não possa ser utilizado sem esse outro serviço, e que a integração desse elemento ou dessa funcionalidade no outro serviço não constitua uma forma de contornar a aplicabilidade do presente regulamento;

Nos termos do artigo 3.º, alínea j), um motor de pesquisa em linha é um serviço intermediário que permite aos utilizadores fazer pesquisas para consultar, em princípio, todos os sítios na Internet, ou sítios Internet numa determinada língua, com base numa pesquisa sobre qualquer assunto, sob a forma de uma palavra-chave, comando de voz, frase ou outros dados, e que fornece resultados em qualquer formato nos quais pode ser encontrada informação relacionada com o tipo de conteúdo solicita

sobre os seus sistemas de recomendação; e *(vii)* a assegurar elevados níveis de privacidade dos menores.

***(i)* Sistema interno de gestão de reclamações**

Os fornecedores de plataformas em linha disponibilizam, durante um período mínimo de seis meses, aos destinatários do serviço, inclusive às pessoas ou entidades que tenham apresentado uma notificação, acesso a um *sistema interno eficaz de gestão de reclamações,* que lhes permita apresentar reclamações, de forma eletrónica e gratuita, contra a decisão tomada pelo fornecedor da plataforma em linha *na sequência de uma notificação*, ou *contra as decisões tomadas pelo fornecedor da plataforma em linha* com o fundamento de que as informações fornecidas pelos destinatários constituem conteúdo ilegal ou são incompatíveis com os seus termos e condições, no sentido de suprimir a informação, bloquear o acesso à mesma ou restringir a sua visibilidade, ou de não o fazer; no sentido de suspender ou cessar a prestação do serviço, no todo ou em parte, aos destinatários, ou de não o fazer; no sentido de suspender ou encerrar a conta dos destinatários, ou de não o fazer; decisões no sentido de suspender, cessar ou de qualquer outra forma restringir a capacidade de monetizar as informações fornecidas pelos destinatários, ou de não o fazer.

Os sistemas internos de gestão de reclamações devem ser de fácil acesso e utilização, permitir e facilitar a apresentação de reclamações suficientemente precisas e adequadamente fundamentadas, tratar as reclamações apresentadas através do seu sistema interno de gestão de reclamações de uma forma atempada, não discriminatória, diligente e não arbitrária, e providenciar para que as decisões sejam tomadas sob a supervisão de colaboradores devidamente qualificados, e não exclusivamente com base em meios automatizados.

Sempre que uma reclamação contiver fundamentos suficientes para o fornecedor da plataforma em linha considerar que a sua decisão de não dar seguimento à notificação é infundada ou que as informações a que a reclamação se refere não são ilegais nem incompatíveis com os seus termos e condições, ou contiver informações que indiquem que o comportamento do autor da reclamação não justifica a medida tomada, revoga a sua decisão sem demora injustificada, e informam ainda os autores das reclamações, também sem demora injustificada, da decisão fundamentada relativamente às informações a que se referem as reclamações e da possibilidade de resolução extrajudicial de litígios prevista no artigo 21.º, bem como e das outras possibilidades de reparação disponíveis.

***(ii)* Resolução extrajudicial de litígios**

Os destinatários do serviço, incluindo as pessoas ou entidades que tenham apresentado notificações, visados pelas decisões acima referidas, para além do acesso à via judicial para contestar essas decisões, têm o direito de selecionar qualquer organismo de resolução extrajudicial de litígios certificado[79] para resolver litígios relativos a essas decisões.

As informações sobre o acesso a uma resolução extrajudicial de litígios devem ser facilmente acessíveis na interface em linha dos fornecedores de plataformas em linha, claras e facilmente compreensíveis, podendo, todavia, aqueles recusar-se a intervir junto de tal organismo de resolução extrajudicial de litígios se um litígio já tiver sido resolvido relativamente às mesmas informações e aos mesmos motivos

[79] É o coordenador dos serviços digitais do Estado-Membro em que está estabelecido o organismo de resolução extrajudicial de litígios, certifica o organismo mediante pedido desse organismo, por um período máximo de cinco anos, que pode ser renovado, sempre que este tenha demonstrado que preenche todas as condições previstas no artigo 24.º, n.º 3, do DSA.

de alegada ilegalidade ou incompatibilidade de conteúdo. Ambas as partes colaboram, de boa-fé, com o organismo de resolução extrajudicial de litígios certificado selecionado, tendo em vista a resolução do litígio que, na expressão do DSA "não tem poderes para impor às partes uma resolução do litígio vinculativa"[80].

(iii) Sinalizadores de confiança

O estatuto de sinalizador de confiança é concedido, a pedido de qualquer entidade, pelo coordenador dos serviços digitais do Estado-Membro em que o requerente se encontra estabelecido, a um requerente que tenha demonstrado que possui conhecimentos especializados e competências específicas para efeitos de deteção, identificação e notificação de conteúdos ilegais, é independente de qualquer fornecedor de plataformas em linha e realiza as suas atividades tendo em vista a apresentação de notificações de forma diligente, precisa e objetiva. Os fornecedores de plataformas em linha tomam, contudo, as medidas técnicas e organizativas necessárias para assegurar que as notificações apresentadas por sinalizadores de confiança, agindo dentro do seu domínio de competências designado, através dos mecanismos de notificação e ação previstos no artigo 16.º, têm prioridade e são tratadas e objeto de uma decisão sem demora indevida.

(iv) Medidas e proteção contra a utilização abusiva

Os fornecedores de plataformas em linha suspendem, durante um período razoável e após terem emitido um aviso prévio, a prestação dos seus serviços aos destinatários do serviço

[80] Este preceito tem de ser coordenado com o 14.º da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho), que estabelece um sistema de mediação e arbitragem potestativa para conflitos de consumo de reduzido valor económico (até 5.000,00 euros).

que forneçam com frequência conteúdos manifestamente ilegais. Devem igualmente suspender o tratamento de notificações e reclamações apresentadas através dos mecanismos de notificação e ação e dos sistemas internos de gestão de reclamações por pessoas ou entidades ou por autores de reclamações que apresentem com frequência notificações ou reclamações manifestamente infundadas[81].

A decisão sobre a suspensão pressupõe uma avaliação, numa base casuística e de forma atempada, diligente e objetiva, que tome em conta todos os factos e circunstâncias pertinentes decorrentes das informações de que o fornecedor de plataformas em linha disponha, designadamente: a) o número absoluto de elementos de conteúdo manifestamente ilegal ou de notificações ou reclamações manifestamente infundadas apresentados num determinado período; b) a sua proporção relativa em relação ao número total de elementos de informação fornecidos ou de notificações apresentadas num determinado período; c) a gravidade das utilizações abusivas, nomeadamente a natureza dos conteúdos ilegais, e das suas consequências; d) quando for possível identificá-la, a intenção do destinatário do serviço, da pessoa, da entidade ou do autor de reclamações.

(v) Obrigações de apresentação de relatórios de transparência

Pelo menos uma vez de seis em seis meses, os fornecedores dos fornecedores de plataformas em linha publicam, para cada plataforma em linha ou motor de pesquisa em linha, numa secção acessível ao público da sua interface em linha, informações sobre o número médio mensal de

[81] Os fornecedores de plataformas em linha estabelecem de forma clara e pormenorizada, nos seus termos e condições, a sua política relativamente à utilização abusiva, e dão exemplos dos factos e das circunstâncias que têm em conta ao avaliar se determinado comportamento constitui uma utilização abusiva e a duração da suspensão.

destinatários ativos do serviço na União e comunicam ao coordenador dos serviços digitais de estabelecimento e à Comissão, a pedido destes e sem demora injustificada, estas informações[82].

(vi) Design leal das suas interfaces em linha

Os fornecedores de plataformas em linha não podem conceber, organizar ou explorar as suas interfaces em linha[83] de forma a enganar ou manipular os destinatários do seu serviço ou de forma a distorcer ou prejudicar substancialmente de outro modo a sua capacidade de tomarem decisões livres e informadas, nomeadamente: a) dando maior destaque a determinadas opções ao pedir ao destinatário do serviço uma decisão; b) solicitando reiteradamente que destinatário do serviço faça uma opção que já tenha sido feita, nomeadamente através da exibição de janelas instantâneas que interfiram com a experiência do utilizador; c) tornando o procedimento de cancelamento de um serviço mais difícil do que a subscrição ao mesmo.

Os fornecedores de plataformas em linha que exibam anúncios publicitários[84] nas suas interfaces em linha asseguram que, para cada anúncio publicitário específico exibido a

[82] Quando o coordenador dos serviços digitais de estabelecimento tiver razões para considerar, com base nas informações recebidas, que um fornecedor de plataformas em linha ou de motores de pesquisa em linha atinge o limiar do número médio mensal de destinatários ativos do serviço na União estabelecido no artigo 33.º, n.º 1, informa a Comissão desse facto.

[83] Pelo artigo 3.º, alínea m), considera-se *interface em linha* quaisquer programas informáticos, incluindo um sítio Web ou uma parte deste, e aplicações, incluindo aplicações móveis.

[84] Nos termos do artigo 3.º, alínea r), constituem anúncios publicitários as informações concebidas para promover a mensagem de uma pessoa singular ou coletiva, independentemente de visarem objetivos comerciais ou não comerciais, e apresentadas por uma plataforma em linha na sua interface em linha mediante remuneração, especificamente paga para promover essas informações.

cada destinatário individual, os destinatários do serviço possam identificar de forma clara, concisa e inequívoca, e em tempo real, o seguinte: a) que as informações constituem um anúncio publicitário, nomeadamente através de sinalização bem visível; b) a pessoa singular ou coletiva em cujo nome o anúncio publicitário é apresentado; c) pessoa singular ou coletiva que paga o anúncio publicitário, caso seja diferente da pessoa singular ou coletiva referida na alínea b); d) informações pertinentes, direta e facilmente acessíveis a partir do anúncio publicitário, sobre os principais parâmetros utilizados para determinar o destinatário da exibição do anúncio publicitário e, se for caso disso, sobre como alterar esses parâmetros. Os fornecedores de plataformas em linha ainda facultam aos destinatários do serviço uma funcionalidade que lhes permita declarar se os conteúdos que fornecem constituem ou contêm comunicações comerciais e, se assim for, assegura que os outros destinatários do serviço o possam identificar de forma clara e inequívoca, e em tempo real.

Os fornecedores de plataformas em linha não podem exibir anúncios publicitários aos destinatários do serviço com base na definição de perfis tal como definida no artigo 4.º, ponto 4, do Regulamento (UE) 2016/679 utilizando categorias especiais de dados pessoais a que se refere o artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2016/679 [que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa].

(vii) Sistemas de recomendação

Nos termos do artigo 3.º, alínea f), do DSA, um *sistema de recomendação* é um sistema total ou parcialmente automati-

zado utilizado por uma plataforma em linha para sugerir na sua interface em linha informações específicas aos destinatários do serviço ou conferir prioridade a essa informação, nomeadamente como resultado de uma pesquisa iniciada pelo destinatário do serviço, ou que determine de outra forma a ordem relativa ou a proeminência das informações apresentadas

Os fornecedores de plataformas em linha que utilizem sistemas de recomendação estabelecem nos seus termos e condições, em linguagem clara e inteligível, os principais parâmetros utilizados nos seus sistemas de recomendação, bem como quaisquer opções que permitam aos destinatários do serviço alterar ou influenciar estes parâmetros, designadamente, os critérios mais significativos para determinar as informações sugeridas ao destinatário do serviço e os motivos da importância relativa destes parâmetros.

Caso estejam disponíveis várias opções para os sistemas de recomendação que determinam a ordem relativa das informações apresentadas aos destinatários do serviço, os fornecedores de plataformas em linha também disponibilizam uma funcionalidade que lhes permita selecionar e alterar a sua opção preferida em qualquer momento. Essa funcionalidade deve ser direta e facilmente acessível, a partir da secção específica da interface em linha da plataforma em linha em que as informações são priorizadas.

(viii) Privacidade dos menores

Os fornecedores de plataformas em linha acessíveis a menores adotam medidas adequadas e proporcionadas para assegurar um nível elevado de privacidade, proteção e segurança, e não podem, se tiverem conhecimento[85], com uma

[85] Os fornecedores de plataformas em linha não têm, todavia, o dever legal de tratarem dados pessoais adicionais para avaliarem se o destinatário do serviço é um menor.

certeza razoável, de que o destinatário do serviço é um menor, exibir anúncios publicitários na sua interface com base na definição de perfis tal como definida no artigo 4.º, ponto 4, do Regulamento (UE) 2016/679 utilizando dados pessoais do destinatário do serviço[86].

d) Disposições adicionais aplicáveis aos fornecedores de plataformas em linha que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes[87]

Nos termos do artigo 2.º, n.º 7, da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores[88], contrato à distância é qualquer contrato celebrado entre o profissional e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância, sem a presença física simultânea do profissional e do consumidor, mediante a utilização exclusiva de um ou mais meios de comunicação à distância até ao momento da celebração do contrato, inclusive. A Diretiva foi transposta para o Direito português pelo Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que no seu artigo 4.º elenca os requisitos de informa-

[86] Isto é, qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações.

[87] Por força do artigo 29.º do DSA, *do capítulo III, a* secção não se aplica aos fornecedores de plataformas em linha que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes que sejam consideradas micro ou pequenas empresas tal como definidas na Recomendação 2003/361/CE.

[88] Directiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, *OJ L 304, 22.11.2011, p. 64–88.*

ção pré-contratual nos contratos celebrados à distância, em conformidade com o que diremos à frente. Neste âmbito, o DSA impõe aos fornecedores de plataformas em linha: *(i)* a rastreabilidade dos comerciantes; *(ii)* a sua conformidade com os direitos dos consumidores desde a conceção e *(iii)* um direito específico de informação para os consumidores.

(i) Rastreabilidade dos comerciantes

No seu capítulo III, a Diretiva 2011/83/UE estabelece os requisitos de informação ao consumidor dos contratos celebrados à distância, recebidos no artigo 4.º Decreto-Lei n.º 24/2014. Mais recentemente, foi aditado a este diploma, pelo artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro[89], o artigo 4.º-A, sobre os requisitos adicionais específicos de informação dos contratos celebrados em mercados em linha. Determina este preceito que, antes de o consumidor ficar vinculado a um contrato celebrado à distância ou a qualquer proposta correspondente, num mercado em linha, o prestador do mercado em linha deve, facultar ao consumidor as seguintes informações adicionais, de uma forma clara, compreensível e adequada ao meio de comunicação à distância: a) informações gerais, disponibilizadas numa secção específica da interface em linha que seja direta e facilmente acessível a partir da página onde são apresentadas as propostas, sobre os principais parâmetros que determinam a classificação, na aceção da alínea m) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, das propostas apresentadas ao consumidor em resultado da pesquisa e a importân-

[89] Em transposição da já referida Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019 que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores (Diretiva Omnibus).

cia relativa desses parâmetros em comparação com outros; b) informação inequívoca de que as propostas apresentadas, nomeadamente a disponibilidade e características do bem ou serviço, se referem exclusivamente às do prestador do mercado em linha; c) quando aplicável, a informação de que a comparação de propostas se baseia em diferentes circunstâncias, não apresentando essa comparação como um desconto; d) informação sobre se o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais é ou não um profissional, com base nas declarações prestadas por aquele ao prestador do mercado em linha; e) no caso de o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais não ser um profissional, a informação de que os direitos do consumidor decorrentes do direito da União em matéria de defesa dos consumidores não se aplicam ao contrato celebrado; f) o modo como as obrigações contratuais são partilhadas entre o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais e o prestador do mercado em linha, sem prejuízo da responsabilidade do prestador do mercado em linha ou do terceiro profissional em relação ao contrato ao abrigo de outro direito da União ou nacional, se for o caso, nomeadamente nos termos do disposto do Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro; g) nos casos em que o prestador de mercado em linha aplique reduções de preços nas propostas, a informação detalhada sobre a respetiva percentagem de redução e o preço mais baixo anteriormente praticado.

Nos termos do artigo 30.º do DAS, os fornecedores de plataformas em linha que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes obtêm as seguintes *informações*, sempre que forem aplicáveis ao comerciante: a) o nome, endereço postal, número de telefone e endereço de correio eletrónico do comerciante; b) uma cópia do documento de identificação do comerciante ou qualquer outra

identificação eletrónica, tal como definida no artigo 3.º do Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho; c) os dados da conta de pagamento do comerciante; d) se o comerciante estiver inscrito num registo comercial ou noutro registo público equivalente, o registo comercial em que se encontra inscrito e o respetivo número de registo, ou forma de identificação equivalente nesse registo; e) uma autocertificação do comerciante, em que se compromete a oferecer apenas produtos ou serviços que respeitem as regras aplicáveis do direito da União, cabendo-lhe envidar todos os esforços para avaliar se as informações referidas são fiáveis e completas.

Caso o fornecedor da plataforma em linha obtenha indicações suficientes de que qualquer informação obtida do comerciante em causa é inexata, está incompleta ou não está atualizada, ou se tiver motivos para o supor, esse fornecedor solicita ao comerciante que corrija a situação, sem demora ou no prazo fixado pelo direito da União e nacional. Se o comerciante não corrigir ou completar essas informações, o prestador de plataformas em linha suspende rapidamente a prestação do seu serviço a esse comerciante em relação à oferta de produtos ou de serviços aos consumidores localizados na União até que o pedido tenha sido plenamente satisfeito[90].

O fornecedor da plataforma em linha que permite aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes disponibiliza as informações a que se refere o n.º 1, alíneas a), d) e e), na sua plataforma em linha aos destinatários do serviço de forma clara, facilmente acessível e compreensível. Essas informações ficam disponíveis pelo menos na *interface* em linha da plataforma em linha onde as informações sobre o produto ou sobre o serviço são apresentadas e serão armazenadas de

[90] O comerciante em causa tem o direito de apresentar uma reclamação contra a recusa da autorização de utilização do seu serviço ou a suspensão da sua prestação, nos termos dos artigos 20.º e 21.º do DSA.

forma segura durante um período de seis meses após a cessação da relação contratual com o comerciante em causa.

***(ii)* Conformidade desde a conceção**

Os fornecedores de plataformas em linha que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes asseguram que *a sua interface é concebida* e organizada de forma a permitir que os comerciantes cumpram as obrigações que lhes incumbem em matéria de informação pré-contratual, conformidade e informação sobre a segurança dos produtos nos termos do direito da União aplicável (cfr. artigo 31.º). Em especial, o fornecedor em causa assegura que a sua interface em linha permite aos comerciantes prestar informações sobre o nome, endereço postal, número de telefone e endereço de correio eletrónico do operador económico, e que a sua interface em linha é concebida e organizada de forma a permitir que os comerciantes forneçam, pelo menos, os seguintes elementos: a) as informações necessárias para a identificação clara e inequívoca dos produtos ou serviços promovidos ou oferecidos aos consumidores localizados na União através dos serviços dos fornecedores b) qualquer sinal que identifique o comerciante, como a marca comercial, símbolo ou o logótipo; c) se for caso disso, as informações relativas à rotulagem e marcação em conformidade com as normas do direito da União aplicável em matéria de segurança dos produtos e conformidade dos produtos.

Devem ainda envidar todos os esforços para avaliar se tais comerciantes forneceram aquelas informações antes de lhes permitir oferecer os seus produtos ou serviços nessas plataformas e, após permitir ao comerciante oferecer os respetivos produtos ou serviços, envida esforços razoáveis para verificar aleatoriamente se os produtos ou serviços oferecidos foram identificados

como ilegais em qualquer base de dados em linha ou interface em linha oficial, de acesso livre e legível por máquina.

(iii) Direito à informação

Caso um fornecedor de uma plataforma em linha que permite aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes tome conhecimento, independentemente do meio utilizado, de que um produto ou serviço ilegal foi oferecido por um comerciante a consumidores localizados na União através dos seus serviços, esse fornecedor deve, relativamente às aquisições de produtos ou serviços ilegais efetuadas durante os seis meses que precedem o momento em que o fornecedor tomou conhecimento da ilegalidade, na medida em que disponha dos seus dados de contacto, informar, relativamente os consumidores que adquiriram o produto ou serviço ilegais através dos seus serviços do seguinte: (i) do facto de o produto ou serviço ser ilegal; b) da identidade do comerciante; e c) de quaisquer meios de reparação aplicáveis. Se não dispuser dos dados de contacto de todos os consumidores em causa, o fornecedor disponibiliza ao público e torna facilmente acessível na sua interface em linha as informações sobre o produto ou serviço ilegal, a identidade do comerciante e quaisquer meios de reparação aplicáveis.

e) Obrigações adicionais dos fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão (VLOP)e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão (VLOSE)

Prescreve o artigo 33.º do DSA, que a Seção 5 se aplica às plataformas em linha e aos motores de pesquisa em linha que têm um número médio mensal de destinatários ativos[91] do ser-

[91] Nos termos do artigo 3.º, alíneas p) e q), são, respetivamente, destinatário ativo de uma plataforma em linha um destinatário do serviço que estabeleceu uma relação com uma plataforma em linha, quer solicitando à

viço na União igual ou superior a 45 milhões, e que são designadas como *plataformas em linha de muito grande dimensão* ou *motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão*. Nos termos do n.º 4 do mesmo preceito, a Comissão, após consulta ao Estado-Membro de estabelecimento ou após ter em conta as informações fornecidas pelo coordenador dos serviços digitais de estabelecimento, adota uma decisão que designe como plataforma em linha de muito grande dimensão ou motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão para efeitos do DSA a plataforma em linha ou o motor de pesquisa em linha que tenha um número médio mensal de destinatários ativos do serviço igual ou superior ao número referido no n.º 1. A Comissão decide com base nos dados comunicados pelo fornecedor da plataforma em linha ou do motor de pesquisa em linha, nas informações solicitadas, ou em quaisquer outras informações de que dispõe, e deverá pôr termo à designação se, durante um período ininterrupto de um ano, a plataforma em linha ou o motor de pesquisa em linha não tiver um número médio mensal de destinatários ativos do serviço igual ou superior ao número referido. A Comissão notifica as suas decisões, sem demora injustificada, ao fornecedor da plataforma ou do motor de pesquisa em linha em linha em causa, ao Comité e ao coordenador dos serviços digitais de estabelecimento, e assegura a publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* da lista das plataformas em linha e dos motores de pesquisa em linha designados como sendo de muito grande dimensão e mantém essa lista atualizada. As obrigações estabelecidas na presente secção são, ou deixam de ser, aplicáveis às plataformas em linha de

plataforma em linha que aloje informações, quer expondo-se a informações alojadas pela plataforma em linha difundidas através da sua interface em linha, e destinatário ativo de um motor de pesquisa em linha um destinatário do serviço que realizou uma pesquisa no motor de pesquisa em linha e foi exposto a informações indexadas e apresentadas na sua interface em linha.

muito grande dimensão e aos motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa quatro meses após a notificação ao fornecedor em causa.

No dia 25 de abril de 2023, a Comissão adotou as primeiras decisões de designação ao abrigo do DSA, tendo designado 17 plataformas em linha de muito grande dimensão (Alibaba AliExpress, Amazon Store, Apple AppStore, Booking.com, Facebook, Google Play, Google Maps, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok, Twitter, Wikipédia, YouTube, Zalando) e 2 motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão (Bing, Google Search). Posteriormente, a 20 de dezembro de 2023, a Comissão designou a Pornhub, Stripchat e Xvídeos como plataformas de muito grande dimensão.

(i) Avaliação de riscos sistémicos

Os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão identificam, analisam e avaliam diligentemente todos os riscos sistémicos na União decorrentes da conceção ou do funcionamento do seu serviço e dos seus sistemas relacionados, incluindo os sistemas algorítmicos, ou decorrentes da utilização dos seus serviços. A avaliação será proporcionada aos riscos sistémicos, tendo em conta a sua gravidade e probabilidade, e incluirá os seguintes riscos: a) a difusão de conteúdos ilegais através dos seus serviços; b) quaisquer efeitos negativos reais ou previsíveis no exercício dos direitos fundamentais, em particular os direitos fundamentais relativos à dignidade do ser humano consagrado no artigo 1.º da Carta, ao respeito pela vida privada e familiar consagrado no artigo 7.º da Carta, à proteção dos dados pessoais consagrado no artigo 8.º da Carta, à liberdade de expressão e de informação, incluindo a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social consagrado no artigo 11.º da Carta, e à

não discriminação consagrado no artigo 21.º da Carta, ao respeito pelos direitos das crianças consagrado no artigo 24.º da Carta e a um elevado nível de defesa dos consumidores, consagrado no artigo 38.º da Carta; c) quaisquer efeitos negativos reais ou previsíveis no discurso cívico e nos processos eleitorais[92], bem como na segurança pública; d) quaisquer efeitos negativos reais ou previsíveis, em relação à violência de género, à proteção da saúde pública e aos menores, e às consequências negativas graves para o bem-estar físico e mental da pessoa.

A avaliação do risco terá em conta, designadamente, a conceção dos seus sistemas de recomendação e de qualquer outro sistema algorítmico pertinente; os seus sistemas de moderação de conteúdos; os termos e condições aplicáveis e a sua aplicação; os sistemas de seleção e exibição de anúncios publicitários; e as práticas do fornecedor relacionadas com os dados. As avaliações também analisam se e como os riscos referidos são influenciados pela manipulação intencional do seu serviço, incluindo uma utilização não autêntica ou da exploração automatizada do serviço, bem como a amplificação e difusão potencialmente rápida e alargada de conteúdos ilegais e de informações incompatíveis com os seus termos e condições, tendo em conta os aspetos regionais ou linguísticos específicos, incluindo quando são específicos de um Estado-Membro.

(ii) Gestão dos riscos sistémicos

Os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão adotam medidas de atenuação razoáveis,

[92] A este propósito, vide as *orientações no âmbito do Regulamento Serviços Digitais para a atenuação dos riscos sistémicos em linha para as eleições, de 26 de março de 2024.*

proporcionadas e eficazes, adaptadas aos riscos sistémicos específicos identificados, tendo especialmente em conta o impacto de tais medidas nos direitos fundamentais, que podem incluir, quando aplicável: a) a adaptação da conceção, dos elementos ou do funcionamento dos seus serviços, incluindo as suas interfaces em linha; b) a adaptação dos seus termos e condições e da sua aplicação; c) a adaptação dos processos de moderação de conteúdos, incluindo a rapidez e a qualidade do tratamento das notificações relativas a tipos específicos de conteúdos ilegais e, se for caso disso, a rápida supressão dos conteúdos notificados ou a rápida desativação do acesso aos mesmos, em especial no que respeita aos discursos ilegais de incitação ao ódio ou a ciberviolência, bem como a adaptação de todos os processos de tomada de decisão pertinentes e dos recursos consagrados à moderação de conteúdos; d) a execução de testes e a adaptação dos seus sistemas algorítmicos, incluindo os seus sistemas de recomendação; e) a adaptação dos seus sistemas de publicidade e a adoção de medidas específicas destinadas a limitar ou ajustar a exibição de anúncios publicitários em associação com o serviço que prestam; f) o reforço dos processos internos, dos recursos, da testagem, da documentação ou da supervisão de qualquer uma das suas atividades, em particular no que diz respeito à deteção de risco sistémico; g) o início ou o ajustamento da cooperação com sinalizadores de confiança e a execução das decisões dos organismos de resolução extrajudicial de litígios; h) o início ou o ajustamento da cooperação com outros fornecedores de plataformas em linha ou de motores de pesquisa em linha através dos códigos de conduta e dos protocolos de crise a que se referem os artigos 45.º e 48.º do DSA; i) a adoção de medidas de sensibilização e a adaptação da sua interface em linha a fim de dar aos destinatários do serviço mais informação j) a adoção de

medidas específicas para proteger os direitos das crianças, nomeadamente instrumentos de verificação da idade e de controlo parental, instrumentos destinados a ajudar os menores a sinalizar abusos ou a obter apoio, conforme adequado; k) assegurar que um elemento de informação, quer se trate de uma imagem, de áudio ou de um vídeo gerados ou manipulados que se assemelham sensivelmente a pessoas, objetos, lugares ou a outras entidades ou acontecimentos existentes e que pareçam falsamente a uma pessoa serem autênticos ou verdadeiros, seja distinguível através de marcações visíveis quando é apresentado nas suas interfaces em linha e, além disso, disponibilizar uma funcionalidade de fácil utilização que permita aos destinatários do serviço assinalar tal informação.

***(iii)* Mecanismos de resposta em caso de crise**

Para efeitos do artigo 36.º, considera-se que ocorreu uma crise se circunstâncias extraordinárias conduziram a uma ameaça grave para a segurança pública ou a saúde pública na União ou em partes significativas do seu território. Em caso de crise, a Comissão, agindo com base numa recomendação do Comité, pode adotar uma decisão que exija a um ou mais fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão ou de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão que tomem uma ou mais das seguintes medidas: a) avaliar se e, em caso afirmativo, em que medida e como o funcionamento e a utilização dos seus serviços contribuem, ou são suscetíveis de contribuir, para uma ameaça grave; b) identificar e aplicar medidas específicas, eficazes e proporcionadas para prevenir, eliminar ou limitar tal contribuição para a ameaça grave identificada, tendo em conta a gravidade da ameaça grave, a urgência das medidas e as implicações reais ou potenciais para os direitos e interesses legítimos de todas as partes em causa, incluindo o facto

de que as medidas não respeitem eventualmente os direitos fundamentais consagrados na Carta; c) apresentar à Comissão, até uma determinada data ou em intervalos regulares especificados na decisão, um relatório sobre as avaliações, sobre o conteúdo exato, a execução e o impacto qualitativo e quantitativo das medidas específicas adotadas, bem como sobre qualquer outra questão relacionada com tais avaliações ou medidas especificadas na decisão.

(iv) Auditoria independente

Os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão estão sujeitos, a expensas próprias e pelo menos uma vez por ano, a auditorias independentes para avaliar o cumprimento dos elementos identificados no artigo 37.º.

(v) Sistemas de recomendação

Para além dos requisitos estabelecidos no artigo 27.º, relativos à transparência dos sistemas de recomendação, determina o artigo 38.º que os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão que utilizem sistemas de recomendação oferecem pelo menos uma opção para cada um dos seus sistemas de recomendação que não se baseie na definição de perfis, tal como definida no artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento (UE) 2016/679.

(vi) Transparência acrescida da publicidade em linha

Os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão ou de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão que exibam anúncios publicitários nas suas interfaces em linha compilam e disponibilizam ao público, numa

secção específica da sua interface em linha, através de uma ferramenta pesquisável e fiável que permita efetuar consultas multicritério e através de interfaces de programação de aplicações, um *repositório* que contenha, pelo menos, as seguintes informações: a) o conteúdo do anúncio publicitário, incluindo o nome do produto, do serviço ou da marca e o objeto do anúncio publicitário; b) a pessoa singular ou coletiva em cujo nome o anúncio publicitário foi exibido; c) a pessoa singular ou coletiva que pagou o anúncio publicitário, caso seja diferente da pessoa referida na alínea b); d) o período durante o qual o anúncio publicitário foi exibido; e) se o anúncio publicitário se destinava a ser exibido especificamente a um ou mais grupos específicos de destinatários do serviço e, em caso afirmativo, os principais parâmetros utilizados para o efeito, incluindo, se for caso disso, os principais parâmetros utilizados para excluir um ou mais destes grupos específicos; f) as comunicações comerciais publicadas nas plataformas em linha de muito grande dimensão e identificadas nos termos do artigo 26.º, n.º 2; g) o número total de destinatários do serviço alcançados e, quando aplicável, números agregados discriminados por Estado-Membro relativos ao ou aos grupos de destinatários que o anúncio publicitário visou especificamente. O repositório deve ser exibido durante todo o período em que exibam o anúncio publicitário e até um ano após o anúncio publicitário ter sido apresentado pela última vez nas suas interfaces em linha.

***(vii)* Acesso aos dados**

Os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão ou de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão concedem ao coordenador dos serviços digitais de estabelecimento ou à Comissão, mediante pedido fundamentado e num prazo razoável, especificado nesse

pedido, acesso aos dados necessários para controlar e avaliar o cumprimento do DSA.

***(viii)* Função da verificação da conformidade**

Os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão ou de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão estabelecem uma função de verificação da conformidade, que seja independente das suas funções operacionais e composta por um ou mais responsáveis pela conformidade, incluindo o chefe da função de verificação da conformidade. Essa função de verificação da conformidade dispõe de autoridade, dimensão e recursos suficientes, bem como de acesso ao órgão de administração do fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão, para controlar a conformidade desse fornecedor com o presente regulamento.

***(ix)* Obrigações de apresentação de relatórios de transparência**

Os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão ou de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão devem publicar os relatórios de transparência referidos no artigo 15.º o mais tardar no prazo de dois meses a contar da data de aplicação referida no artigo 33.º, n.º 6, segundo parágrafo, e, posteriormente, pelo menos de seis em seis meses e contém as especificações do artigo 42.º, n.º 2. Devem, ainda, transmitir ao coordenador dos serviços digitais de estabelecimento e à Comissão, sem demora injustificada, e disponibilizam ao público o mais tardar três meses após a receção de cada relatório de auditoria nos termos do artigo 37.º, n.º 4: a) um relatório com os resultados da avaliação dos riscos nos termos do artigo 34; b) as medidas de atenuação

implementadas nos termos do artigo 35.º, n.º 1; c) o relatório de auditoria previsto no artigo 37.º, n.º 4; d) o relatório de execução da auditoria previsto no artigo 37.º, n.º 6; e) se for caso disso, informações sobre as consultas realizadas pelo fornecedor para apoiar as avaliações dos riscos e a conceção das medidas de redução dos riscos.

(x) Taxa de supervisão

A Comissão cobra aos fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão uma taxa de supervisão anual após a sua designação nos termos do artigo 33.º.

f) Outras disposições relativas às obrigações de devida diligência

A 6.ª Secção do DSA prevê outras obrigações de devida diligência. A Comissão consultará o Comité e apoiará e promoverá a elaboração e a aplicação de normas facultativas estabelecidas pelos organismos de *normalização* europeus e internacionais pertinentes, relativamente aos serviços indicados no artigo 44.º.

A Comissão e o Comité incentivam e facilitam a elaboração de *códigos de conduta* facultativos a nível da União, para contribuir para a correta aplicação do DSA, tendo em conta, em particular, os desafios específicos da resposta aos diferentes tipos de conteúdos ilegais e riscos sistémicos, em conformidade com o direito da União, nomeadamente em matéria de concorrência e de proteção dos dados pessoais, bem como por fornecedores de plataformas em linha e outros prestadores de serviços pertinentes a fim de contribuir para uma maior transparência para os intervenientes na cadeia de valor da publicidade em linha para além dos requi-

sitos dos artigos 26.º e 39.º, e de promover uma igual participação plena e efetiva melhorando o acesso aos serviços em linha que, em virtude da sua conceção inicial ou adaptação subsequente, respondem às necessidades específicas das pessoas com deficiência.

Nos termos do artigo 48.º, o Comité pode recomendar à Comissão que dê início à elaboração de *protocolos de crise* facultativos para enfrentar situações de crise. Essas situações são estritamente limitadas a circunstâncias extraordinárias que afetem a segurança pública ou a saúde pública

4.4. Governação

O Capítulo IV do DSA, relativo à aplicação, cooperação, sanção e execução do DAS, começa por determinar as autoridades competentes. O DSA oferece uma nova arquitetura de supervisão, em que os Estados-Membros e a Comissão, em estreita cooperação, supervisionam e executam as disposições do DSA[93].

a) Os Estados-Membros e a Comissão Europeia

O Estado-Membro em que se encontra o estabelecimento principal do prestador de serviços intermediários tem competência exclusiva para supervisionar e executar o disposto no DSA[94], com exceção das competências previstas nos n.os 2, 3 e 4, do artigo 56.º. Dispõem estes preceitos que a Comissão tem competência exclusiva para supervisionar e executar as *obrigações adicionais dos fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e de motores de pesquisa*

[93] O artigo 88.º prevê a existência de um comité (Comité dos Serviços Digitais), na aceção do Regulamento (UE) n.º 182/2011.

[94] Caso um prestador de serviços intermediários não nomeie um representante legal nos termos do artigo 13.º, todos os Estados-Membros.

em linha de muito grande dimensão no que se refere à gestão de riscos sistémicos, bem como contra os fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão.

b) O Coordenador dos Serviços Digitais

Os Estados-Membros designam uma ou várias autoridades competentes como responsáveis pela supervisão dos prestadores de serviços intermediários e pela execução do DSA (autoridades competentes), e uma delas como seu *coordenador dos serviços digitais*. Pelo Decreto-Lei n.º 20-B/2024, de 16 de fevereiro, a Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) é autoridade competente e o coordenador dos serviços digitais em Portugal, nos termos e para os efeitos do Regulamento (UE) 2022/2065 e da alínea u) do n.º 1 do artigo 8.º dos estatutos da ANACOM, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março; a Entidade Reguladora para a Comunicação Social é autoridade competente, nos termos e para os efeitos do Regulamento (UE) 2022/2065, em matéria de comunicação social e outros conteúdos mediáticos, nos termos dos respetivos estatutos, aprovados em anexo à Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, e demais legislação aplicável; a Inspeção-Geral das Atividades Culturais é autoridade competente, nos termos e para os efeitos do Regulamento (UE) 2022/2065, em matéria de direitos de autor e dos direitos conexos, nos termos do Decreto Regulamentar n.º 43/2012, de 25 de maio, da Lei n.º 82/2021, de 30 de novembro, e do Decreto-Lei n.º 176/96, de 21 de setembro, na sua redação atual.

O coordenador dos serviços digitais é responsável por todas as matérias relativas à supervisão e execução do DSA no Estado-Membro que o designou, a menos que o Estado-Membro em causa tenha atribuído determinadas funções

ou sectores específicos a outras autoridades competentes. Em todo o caso, o coordenador dos serviços digitais é responsável por assegurar a coordenação dessas matérias a nível nacional e por contribuir para a supervisão e execução eficazes e coerentes do DSA em toda a União. Os coordenadores dos serviços digitais cooperam entre si, com outras autoridades nacionais competentes, com o Comité e com a Comissão, sem prejuízo da possibilidade de os Estados-Membros preverem mecanismos de cooperação e trocas regulares de pontos de vista entre o coordenador dos serviços digitais e outras autoridades nacionais, sempre que tal seja pertinente para o desempenho das respetivas funções. Se um Estado-Membro designar uma ou mais autoridades competentes para além do coordenador dos serviços digitais, assegura que as respetivas funções dessas autoridades e do coordenador dos serviços digitais sejam claramente definidas e que os mesmos cooperem de forma estreita e eficaz no desempenho das suas funções.

Entre os *poderes de investigação* no que respeita à conduta dos prestadores de serviços intermediários abrangidos pela competência do seu Estado-Membro, refiram-se: a) o poder de exigir a esses prestadores, bem como a quaisquer outras pessoas que atuem para fins que se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional que possam razoavelmente ter conhecimento de informações relacionadas com uma presumível infração ao DSA, incluindo organizações que efetuem as auditorias referidas no artigo 37.º e no artigo 75.º, n.º 2, que forneçam essas informações sem demora injustificada; b) o poder de efetuar, ou de solicitar a uma autoridade judiciária do seu Estado-Membro que ordene, inspeções de quaisquer instalações que esses prestadores ou essas pessoas utilizem para fins que se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, ou de solicitar a outras autoridades

públicas que o façam, a fim de examinar, apreender, fazer ou obter cópias de informações relativas a uma presumível infração sob qualquer forma, independentemente do suporte de armazenamento; c) o poder de pedir a qualquer membro do pessoal ou representante desses prestadores ou dessas pessoas explicações sobre quaisquer informações relativas a uma presumível infração e de registar as respostas com o seu consentimento através de quaisquer meios técnicos.

Sempre que necessário ao desempenho das suas funções, são atribuídos aos coordenadores dos serviços digitais os seguintes *poderes de execução*: a) o poder de aceitar os compromissos assumidos por esses prestadores em relação à sua conformidade com o presente regulamento e de tornar esses compromissos vinculativos; b) o poder de ordenar a cessação das infrações e, se for caso disso, de impor medidas de correção proporcionais à infração e necessárias para pôr efetivamente termo a essa infração, ou de solicitar a uma autoridade judiciária do seu Estado-Membro que o faça; c) o poder de impor coimas, nos termos do artigo 52.º, ou de solicitar a uma autoridade judiciária do seu Estado-Membro que o faça, por incumprimento do presente regulamento, incluindo por incumprimento de uma das decisões de investigação emitidas nos termos do n.º 1 do presente artigo; d) o poder de impor uma sanção pecuniária compulsória nos termos do artigo 52.º, ou de solicitar a uma autoridade judiciária do seu Estado-Membro que o faça, para assegurar a cessação de uma infração ou por incumprimento de uma das decisões de investigação emitidas nos termos do n.º 1 do presente artigo; e) o poder de adotar medidas provisórias, ou de solicitar à autoridade judiciária nacional competente no seu Estado-Membro que o faça, para evitar o risco de causar um prejuízo grave. Os coordenadores dos serviços digitais só podem exercer os poderes de execução referidos nas alíneas c) e d), após

fornecerem atempadamente a essas outras pessoas todas as informações pertinentes relativas a essas decisões, incluindo o prazo aplicável, as coimas ou as sanções pecuniárias compulsórias que lhes possam ser impostas por incumprimento e as possibilidades de reparação.

Sempre que necessário para o desempenho das suas funções ao abrigo do DSA, é igualmente atribuído aos coordenadores dos serviços digitais, em relação aos prestadores de serviços intermediários abrangidos pela competência do seu Estado-Membro, e sempre que tenham sido esgotados todos os outros poderes previstos para pôr termo a uma infração e a infração não tenha sido sanada ou persista e cause prejuízos graves que não possam ser evitados através do exercício de outros poderes disponíveis ao abrigo do direito da União ou do direito nacional, o poder de tomar as seguintes *medidas* (proporcionadas à natureza, gravidade, recorrência e duração da infração, sem restringir indevidamente o acesso dos destinatários do serviço em causa a informações lícitas): a) exigir ao órgão de direção desses prestadores, sem demora injustificada, que analise a situação, adote e apresente um plano de ação que descreva as medidas necessárias para pôr termo à infração, garanta que o prestador tome essas medidas e apresente um relatório sobre as medidas tomadas; b) se o coordenador dos serviços digitais considerar que um prestador de serviços intermediários não cumpriu suficientemente os requisitos referidos na alínea a), que a infração não tenha sido sanada ou que persiste e causa prejuízos graves, e que essa infração implica um crime que envolve uma ameaça à vida ou à segurança das pessoas, solicitar à autoridade judiciária competente do seu Estado-Membro que ordene a restrição temporária do acesso dos destinatários do serviço a que respeita a infração ou, apenas quando tal não seja tecnicamente viável, solicitá-lo à interface em linha do pres-

tador de serviços intermediários em que a infração ocorre[95]. A restrição do acesso tem uma duração de quatro semanas, sob reserva da possibilidade de a autoridade judiciária competente, na sua ordem, permitir ao coordenador dos serviços digitais prorroga-la por períodos adicionais idênticos, sujeito a um número máximo de prorrogações estabelecido por essa autoridade judiciária. O coordenador dos serviços digitais apenas pode prorrogar a duração se, tendo em conta os direitos e interesses de todas as partes afetadas por essa restrição e todas as circunstâncias pertinentes, incluindo quaisquer informações que o prestador de serviços intermediários, o ou os destinatários e qualquer outro terceiro que demonstre um interesse legítimo lhe possa fornecer, considerar, cumulativamente, que o prestador de serviços intermediários não tomou as medidas necessárias para pôr termo à infração e a restrição temporária não restringe indevidamente o acesso às informações lícitas por parte dos destinatários do serviço, tendo em conta o número de destinatários afetados e a existência de alternativas adequadas e facilmente acessíveis[96].

As medidas tomadas pelos coordenadores dos serviços digitais no exercício dos seus poderes são *eficazes, dissuasivas e proporcionadas*, tendo em conta, nomeadamente, a natureza, gravidade, recorrência e duração da infração ou presumível infração a que essas medidas se referem, bem como a

[95] Antes de apresentar o pedido referido no primeiro parágrafo, alínea b), do presente número, o coordenador dos serviços digitais deve, salvo se agir a pedido da Comissão conforme referido no artigo 82.º, convidar as partes interessadas a apresentar observações escritas num prazo não inferior a duas semanas, descrevendo as medidas que tenciona solicitar e identificando o ou os destinatários visados.

[96] Se o coordenador dos serviços digitais considerar que estão verificados os requisitos, mas não puder prorrogar a duração da restrição, apresenta um novo pedido à autoridade judiciária competente.

capacidade económica, técnica e operacional do prestador dos serviços intermediários em causa, quando pertinente.

Cabe aos Estados-Membros estabelecer condições e procedimentos específicos para o exercício dos poderes e asseguram que qualquer exercício desses poderes esteja sujeito às garantias adequadas previstas no direito nacional aplicável, em conformidade com a Carta e com os princípios gerais do direito da União. Em especial, essas medidas só podem ser tomadas em conformidade com o direito ao respeito pela vida privada e os direitos de defesa, incluindo o direito de ser ouvido e de acesso ao processo, e sob reserva do direito à ação judicial de todas as partes afetadas.

c) O Comité Europeu dos Serviços Digitais (arts. 61.º e ss)

O Comité Europeu dos Serviços Digitais (*Comité*) é um *grupo consultivo* independente de coordenadores dos serviços digitais para a supervisão dos prestadores de serviços intermediários. O Comité é composto pelos coordenadores dos serviços digitais, que são representados por funcionários de alto nível, e é presidido pela Comissão, que também presta apoio administrativo e analítico ao Comité para o desempenho das suas atividades.

O Comité aconselha os coordenadores dos serviços digitais e a Comissão, contribuindo para a aplicação coerente do DSA e para a cooperação efetiva dos coordenadores dos serviços digitais e da Comissão no que diz respeito às matérias por ele abrangidas, para a coordenação e contribuição para as diretrizes e a análise da Comissão e dos coordenadores dos serviços digitais, bem como de outras autoridades competentes, sobre questões emergentes em todo o mercado interno; prestando assistência aos coordenadores dos serviços digitais e à Comissão na supervisão das plataformas em linha de muito grande dimensão. Em especial, o Comité

deve: a) apoiar a coordenação de investigações conjuntas; b) apoiar as autoridades competentes na análise de relatórios e resultados de auditorias de plataformas em linha de muito grande dimensão ou de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão a transmitir nos termos do presente regulamento; c) emitir pareceres, recomendações ou conselhos aos coordenadores dos serviços digitais nos termos do presente regulamento, tendo em conta, em especial, a liberdade de prestação de serviços dos prestadores de serviços intermediários; d) aconselhar a Comissão sobre as medidas referidas no artigo 66.º e adotar pareceres relativos a plataformas em linha de muito grande dimensão ou a motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão, nos termos do presente regulamento; e) apoiar e promover a elaboração e a aplicação de normas europeias, diretrizes, relatórios, modelos e códigos de conduta, em cooperação com todas as partes interessadas, tal como previsto no presente regulamento, nomeadamente através da emissão de pareceres ou recomendações sobre as questões relacionadas com o artigo 44.º, bem como a identificação de questões emergentes, no que diz respeito às matérias abrangidas pelo DSA.

Os coordenadores dos serviços digitais e, se for caso disso, outras autoridades competentes que não sigam os pareceres, os pedidos ou as recomendações adotados pelo Comité que lhes sejam dirigidos apresentam as razões desta opção, incluindo explicações sobre as investigações, as ações e as medidas que tenham aplicado, ao apresentarem relatórios nos termos DSA ou ao adotarem as decisões pertinentes, conforme o caso.

4.5. Supervisão, investigação, execução e vigilância

A secção 4, do Capítulo IV, do DAS, sobre aplicação, cooperação, sanções e execução, à supervisão, investigação,

execução e vigilância no que respeita aos fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão, apresenta ainda algumas soluções que merecem destaque.

A Comissão pode dar início a um processo com vista à possível adoção de decisões nos termos dos artigos 73.º (incumprimento) e 74.º (coimas) se suspeitar que um fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão infringiu alguma das disposições do DSA.

Determina o artigo 70.º que, em caso de urgência devido ao risco de prejuízos graves para os destinatários do serviço, no contexto de processos que possam conduzir à adoção de uma decisão de incumprimento, a Comissão pode, mediante decisão, ordenar medidas provisórias, por um período determinado, contra o fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa com base na constatação *prima facie* de uma infração. Esta decisão pode ser renovada, se tal for necessário e adequado.

Se, durante o processo de investigação, o fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa assumir compromissos para assegurar o cumprimento do presente regulamento, a Comissão pode, nos termos do artigo 71.º e mediante decisão, tornar esses compromissos vinculativos para o fornecedor dessa plataforma ou desse motor de pesquisa e declarar que não existem outros motivos para a adoção de medidas. A Comissão pode, mediante pedido ou por iniciativa própria, reabrir o processo se: a) tiver ocorrido uma alteração substancial da situação de facto em que a decisão se fundou; b) o fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha

de muito grande dimensão em causa agir de forma contrária aos compromissos por si assumidos; ou c) a decisão se tiver baseado em informações incompletas, incorretas ou enganosas fornecidas pelo fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa ou por outra pessoa referida no artigo 67.º, n.º 1. Se a Comissão considerar que os compromissos assumidos pelo fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa não são suficientes para assegurar o cumprimento efetivo das disposições pertinentes do presente regulamento, rejeita-os numa decisão fundamentada aquando da conclusão do processo.

A Comissão adota uma decisão de incumprimento, nos termos do artigo 73.º, sempre que constatar que o fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa não cumpre: a) as disposições do DSA; b) as medidas provisórias ordenadas nos termos do artigo 70.º; c) os compromissos tornados vinculativos nos termos do artigo 71[97].

Na decisão de incumprimento[98], a Comissão ordena ao fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão

[97] Antes de adotar a decisão de incumprimento, a Comissão comunica as suas conclusões preliminares ao fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa e explica as medidas que pondera tomar, ou que considera que o fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa deve tomar, para dar eficazmente resposta às conclusões preliminares.

[98] Ao adotar uma decisão nos termos do artigo 73.º relativamente a uma infração, por parte de um fornecedor de uma plataforma em linha de muito grande dimensão ou de um motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão, a uma das disposições do capítulo III, secção 5, a Comissão utiliza o sistema de supervisão reforçada previsto no artigo 75.º, tendo na máxima conta os pareceres do Comité emitidos. Nesta decisão, a Comissão exige ao fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa que elabore e

ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa que tome as medidas necessárias para assegurar o cumprimento da decisão num prazo razoável nela especificado e que forneça informações sobre as medidas que esse tenciona tomar. O fornecedor em causa fornece à Comissão uma descrição das medidas por si tomadas para assegurar

comunique, num prazo razoável especificado na decisão, aos coordenadores dos serviços digitais, à Comissão e ao Comité um plano de ação que estabeleça as medidas necessárias que sejam suficientes para pôr termo à infração ou corrigi-la. Essas medidas incluem o compromisso de realizar uma auditoria independente, nos termos do artigo 37.º, n.os 3 e 4, sobre a execução das outras medidas, e especificam a identidade dos auditores, bem como a metodologia, o calendário e o acompanhamento da auditoria. As medidas podem também incluir, quando adequado, o compromisso de participar num código de conduta pertinente, tal como previsto no artigo 45.o. No prazo de um mês a contar da receção do plano de ação, o Comité comunica o seu parecer sobre o plano de ação à Comissão. No prazo de um mês a contar da receção desse parecer, a Comissão decide se as medidas previstas no plano de ação são suficientes para pôr termo à infração ou corrigi-la, e fixa um prazo razoável para a sua execução. O eventual compromisso de aderir aos códigos de conduta pertinentes é tido em conta nessa decisão. A Comissão acompanha posteriormente a execução do plano de ação. Para o efeito, o fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa transmite o relatório de auditoria à Comissão sem demora injustificada após a sua disponibilização, e mantém a Comissão informada sobre as medidas tomadas para executar o plano de ação. A Comissão pode exigir ao fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa que forneça informações adicionais necessárias a esse acompanhamento, num prazo razoável fixado pela Comissão.

A Comissão mantém o Comité e os coordenadores dos serviços digitais informados sobre a execução do plano de ação e o respetivo acompanhamento.

4. A Comissão pode tomar as medidas necessárias, nomeadamente do artigo 76.º, n.º 1, alínea e), e do artigo 82.º, n.º 1, sempre que: a) o fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa não apresentar um plano de ação, o relatório de auditoria, as atualizações necessárias ou quaisquer informações adicionais exigidas, dentro do prazo aplicável; b) a Comissão rejeitar o plano de ação proposto por considerar que as medidas nele previstas são insuficientes para pôr termo ou corrigir a infração; ou c) a Comissão considerar, com base no relatório de auditoria, nas atualizações ou informações adicionais fornecidas ou noutras informações pertinentes de que disponha, que a execução do plano de ação é insuficiente para pôr termo ou corrigir a infração.

o cumprimento da decisão adotada e, caso a Comissão o entenda, encerra a investigação, mediante uma decisão, imediatamente aplicável. Na decisão de incumprimento, a Comissão pode impor *coimas* ao fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa, nos termos do artigo 74.º.

Nos termos do artigo 76,º, a Comissão pode adotar uma decisão, que imponha ao fornecedor da plataforma em linha de muito grande dimensão ou do motor de pesquisa em linha de muito grande dimensão em causa ou a outra pessoa referida no artigo 67.º, n.º 1, conforme aplicável, *sanções pecuniárias compulsórias* que não excedam 5 % do rendimento médio diário ou do volume de negócios anual mundial médio diário do exercício anterior por dia, calculadas a contar da data indicada na decisão, a fim de os obrigar a: a) fornecer informações corretas e completas em resposta a uma decisão que exija a prestação de informações nos termos do artigo 67.º; b) submeter-se a uma inspeção que a Comissão tenha ordenado mediante decisão adotada nos termos do artigo 69.º; c) cumprir uma decisão que ordene medidas provisórias nos termos do artigo 70.º, n.º 1; d) cumprir compromissos tornados juridicamente vinculativos mediante decisão adotada nos termos do artigo 71.º, n.º 1; e) cumprir uma decisão nos termos do artigo 73.º, n.º 1, incluindo, se for caso disso, os requisitos que contém relativamente ao plano de ação referido no artigo 75.º.

Nos termos do artigo 261.º do TFUE, o Tribunal de Justiça da União Europeia goza de plena jurisdição para fiscalizar as decisões através das quais a Comissão tenha aplicado coimas ou sanções pecuniárias compulsórias. Pode, igualmente, suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou sanção pecuniária compulsória aplicada.

5. Um ambiente digital alargado

Da Comunicação de 2015, que apresentou a *Estratégia para o Mercado Único Digital*, para a Comunicação de 2020, *Construir o Futuro Digital da Europa*, verifica-se uma resposta alargada à digitalização da sociedade, que se refletirá, em 2021, na Comunicação de 9 de março de 2021, *Orientações para a Digitalização até 2030: a via europeia para a Década Digital*, e, posteriormente na Declaração Europeia sobre os direitos e princípios digitais para a década digital, de 26 de janeiro de 2022. Ao nível interno, foi aprovada, em maio de 2021, a *Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital*. Vejamos, de forma sintética, estes documentos.

a) Declaração Europeia sobre os direitos e princípios digitais para a década digital, de 26 de janeiro de 2022

Na sua Comunicação de 9 de março de 2021, intitulada "Orientações para a Digitalização até 2030: a via europeia para a Década Digital" (Comunicação em matéria de Orientações para a Digitalização)[99], a Comissão definiu a sua visão para 2030 a fim de capacitar os cidadãos e as empresas através da transformação digital (Década Digital), estabelecendo medidas que visavam intensificar as já previstas na Comunicação "Construir o futuro digital da Europa"[100]. A via da União para a transformação digital da economia e da sociedade deveria abranger a soberania digital de forma aberta,

[99] Comunicação da Comissão intitulada "Orientações para a Digitalização até 2030: a via europeia para a Década Digital", de 9 de março de 2021, COM/2021/118 final.

[100] Em maio de 2021, o Parlamento aprovou um relatório sobre a construção do futuro digital da Europa, no qual solicita à Comissão Europeia que continue a enfrentar os desafios colocados pela transição digital e, em particular, que aproveite as oportunidades do mercado único digital, melhore a utilização da inteligência artificial (IA) e apoie as inovações e as competências digitais.

o respeito pelos direitos fundamentais, o Estado de Direito e a democracia, a inclusão, a acessibilidade, a igualdade, a sustentabilidade, a resiliência, a segurança, a melhoria da qualidade de vida, a disponibilidade de serviços e o respeito pelos direitos e aspirações dos cidadãos. Deveria, ainda, contribuir para uma sociedade e uma economia dinâmicas, eficientes em termos de recursos e justas na União.

Pouco tempo depois, na sua declaração de 25 de março de 2021, os membros do Conselho Europeu salientaram a importância da transformação digital para a recuperação, a prosperidade, a segurança e a competitividade da UE e para o bem-estar das nossas sociedades. Assinalaram que a comunicação sobre as orientações para a digitalização representava um avanço no sentido de delinear o desenvolvimento digital da Europa para a próxima década, e convidaram a Comissão a utilizar todos os instrumentos disponíveis das políticas industrial, comercial e de concorrência. À luz destas ambições e desafios, a Comissão propôs, em 26 de janeiro de 2022, uma Declaração Europeia sobre os Direitos e Princípios Digitais para a década digital.

A Declaração Europeia sobre os Direitos e Princípios Digitais foi assinada pelos Presidentes da Comissão, do Parlamento Europeu e do Conselho, refletindo o compromisso político comum da UE e dos seus Estados-Membros de promover e aplicar os direitos e princípios em todos os domínios da vida digital. Os direitos e princípios digitais europeus complementarão os direitos existentes, como a proteção de dados, a privacidade eletrónica e a Carta dos Direitos Fundamentais e basear-se-ão na experiência adquirida com o Pilar Europeu dos Direitos Sociais. Além disso, fornecerão orientações à UE e aos Estados-Membros à medida que se adaptam à transformação digital.

Os princípios da Declaração Europeia são moldados em torno de 6 temas: (i) colocar as pessoas e os seus direitos no

centro da transformação digital; (ii) apoiar a solidariedade e a inclusão; (iii) garantir a liberdade de escolha em linha; (iv) promover a participação no espaço público digital; (v) aumentar a segurança, a proteção e a capacitação das pessoas; (vi) promover a sustentabilidade do futuro digital.

No que diz respeito ao primeiro propósito, *colocar as pessoas no centro da transformação digital*, propugna-se que a tecnologia deve servir e beneficiar todas as pessoas que vivem na UE e capacitá-las para prosseguirem as suas aspirações, em total segurança e no respeito dos seus direitos fundamentais. Os signatários da declaração comprometem-se reforçar o quadro democrático para uma transformação digital que beneficie toda a gente e melhore a vida de todos os europeus; a tomar as medidas necessárias para assegurar que os valores da União e os direitos das pessoas, tal como reconhecidos pelo direito da União, são respeitados tanto em linha como fora de linha; a promover uma ação responsável e diligente por parte de todos os intervenientes digitais, públicos e privados, em prol de um ambiente digital seguro e protegido; e a promover ativamente esta visão da transformação digital, incluindo nas nossas relações internacionais.

Sob a égide da *solidariedade e inclusão*, pretende-se uma tecnologia que vise unir e não dividir as pessoas, e que a transformação digital contribua para uma sociedade e uma economia justas na União. As instituições comprometem-se a garantir que as soluções tecnológicas respeitam os direitos das pessoas, a permitir o respetivo exercício e promover a inclusão; e a levar a cabo uma transformação digital que não deixe ninguém para trás. Deve incluir, nomeadamente, os idosos, as pessoas com deficiência ou as pessoas marginalizadas, vulneráveis ou privadas do direito de voto, bem como as pessoas que agem em nome destas; e desenvolver quadros adequados para que todos os intervenientes no mercado que bene-

ficiam da transformação digital assumam as suas responsabilidades sociais e contribuam de forma justa e proporcionada para os custos dos bens, serviços e infraestruturas públicos, em benefício de todos os europeus. Pretende-se ainda que todas as pessoas, em toda a UE, tenham acesso a *conectividade digital* de alta velocidade e a preços acessíveis. Comprometem-se as instituições a garantir o acesso de todos a uma excelente conectividade, independentemente do local onde vivem e dos seus rendimentos, e a proteger uma Internet neutra e aberta em que os conteúdos, serviços e aplicações não sejam bloqueados ou degradados injustificadamente. Propugna-se ainda que todas as pessoas têm direito à *educação, à formação e à aprendizagem ao longo da vida* e devem poder adquirir todas as competências digitais básicas e avançadas. Comprometem-se as instituições, neste âmbito, a promover e apoiar os esforços para dotar todas as instituições de ensino e formação de conectividade, infraestruturas e ferramentas digitais; apoiar esforços que permitam aos alunos e professores adquirir e partilhar todas as aptidões e competências digitais necessárias para participar ativamente na economia, na sociedade e em processos democráticos; e dar a todos a possibilidade de se adaptarem às mudanças introduzidas pela digitalização do trabalho através da melhoria das competências e da requalificação. Acresce que todas as pessoas devam ter direito a *condições de trabalho* justas, saudáveis e seguras e a uma proteção adequada no ambiente digital como no local de trabalho físico, independentemente do estatuto, da modalidade ou da duração do seu emprego. O compromisso é, pois, assegurar que todas as pessoas possam desligar-se e beneficiar de salvaguardas para a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar num ambiente digital. Por último, consagra-se o acesso a todos os *serviços públicos essenciais* em linha em toda a União. Ninguém deve ser instado a fornecer

dados mais frequentemente do que o necessário aquando do acesso e da utilização de serviços públicos digitais. Neste sentido, as instituições, comprometem-se a: garantir a todos os europeus uma identidade digital acessível, segura e de confiança que dê acesso a uma vasta gama de serviços em linha; assegurar uma ampla acessibilidade e reutilização da informação da administração pública; facilitar e apoiar o acesso sem descontinuidades, seguro e interoperável, em toda a União, aos serviços digitais de saúde e de prestação de cuidados, incluindo registos de saúde, concebidos para satisfazer as necessidades das pessoas.

No que diz respeito à liberdade de escolha, incinde sobre as interações com algoritmos e sistemas de inteligência artificial e ao ambiente em linha seguro. Prescreve-se, em primeiro lugar, que todas as pessoas devem poder beneficiar das vantagens da inteligência artificial, fazendo escolhas próprias e informadas no ambiente digital, estando simultaneamente protegidas contra os riscos e os danos para a saúde, a segurança e os direitos fundamentais. Comprometem-se, com este propósito, a: assegurar a transparência sobre a utilização de algoritmos e inteligência artificial e a garantir que as pessoas sejam capacitadas e informadas quando interagem com eles; garantir que os sistemas algorítmicos se baseiam em conjuntos de dados adequados para evitar a discriminação ilegal e permitir a supervisão humana dos resultados que afetam as pessoas; assegurar que tecnologias como os algoritmos e a inteligência artificial não são utilizadas para determinar previamente as escolhas das pessoas, por exemplo no que diz respeito à saúde, à educação, ao emprego e à sua vida privada; e a prever salvaguardas para assegurar que a inteligência artificial e os sistemas digitais são seguros e utilizados no pleno respeito dos direitos fundamentais das pessoas.

Quanto ao ambiente em linha seguro, prescreve-se que todos possam escolher efetivamente os serviços em linha a utilizar, com base em informações objetivas, transparentes e fiáveis, e tenham a possibilidade de competir de forma justa e de inovar no ambiente digital. Comprometem-se, as instituições, para isso, a garantir um ambiente em linha seguro, protegido e justo em que os direitos fundamentais sejam protegidos e as responsabilidades das plataformas, em especial dos grandes intervenientes e dos controladores de acesso, estejam bem definidas.

O capítulo IV versa sobre participação no espaço público digital. Neste âmbito consagra-se que: todas as pessoas devem ter acesso a um ambiente em linha fiável, diversificado e multilingue: o acesso a conteúdos diversificados contribui para um debate público pluralista e deve permitir que todos participem no processo democrático; o direito à liberdade de expressão no ambiente em linha, sem medo de ser censurados ou intimidados; a meios para saber quem possui ou controla os serviços de comunicação social que utilizam. Alinhado com o DSA, prescreve-se que as plataformas em linha de grandes dimensões devem apoiar o debate democrático livre em linha, tendo em conta o papel dos seus serviços na formação da opinião pública e do discurso. Devem atenuar os riscos decorrentes do funcionamento e da utilização dos seus serviços, nomeadamente para campanhas de desinformação, e proteger a liberdade de expressão.

As instituições comprometem-se a: apoiar o desenvolvimento e a melhor utilização das tecnologias digitais para estimular a participação dos cidadãos e a participação democrática; continuar a salvaguardar os direitos fundamentais em linha, nomeadamente a liberdade de expressão e de informação; tomar medidas para combater todas as formas de conteúdos ilegais proporcionalmente aos danos que podem causar e no pleno respeito do direito à liberdade de expressão e de informação, sem estabelecer quaisquer obrigações gerais de vigilância; e criar um ambiente em linha em que as pessoas

estejam protegidas contra a desinformação e outras formas de conteúdos nocivos.

O Capítulo V, com a epígrafe "Segurança, proteção e capacitação-Um ambiente em linha protegido e seguro" trata do controlo individual dos dados e da privacidade das crianças e os jovens em linha. Quanto ao primeiro ponto, todas as pessoas devem ter acesso a tecnologias, produtos e serviços digitais que sejam seguros e protegidos e que protejam a privacidade desde a sua conceção. Comprometem-se, para isso, a: proteger os interesses das pessoas, das empresas e das instituições públicas contra a cibercriminalidade, incluindo violações de dados e ciberataques. Tal inclui a proteção da identidade digital contra a usurpação ou manipulação da identidade; combater e responsabilizar aqueles que procuram comprometer a segurança em linha e a integridade do ambiente em linha dos europeus ou que promovem a violência e o ódio através de meios digitais.

No que se refere à privacidade e controlo individual dos dados, todas as pessoas têm direito à proteção dos seus dados pessoais em linha, que inclui o controlo da forma como os dados são utilizados e com quem são partilhados. Têm, ainda, direito à confidencialidade das suas comunicações e das informações sobre os seus dispositivos eletrónicos, e não podem ser sujeitos a medidas ilegais de vigilância ou interceção em linha. Todos as devem poder determinar o seu legado digital e decidir o que acontece com as informações publicamente disponíveis que lhes dizem respeito após a sua morte. As instituições comprometem-se a assegurar a possibilidade de transferir facilmente dados pessoais entre diferentes serviços digitais.

No que respeita às crianças e jovens, estes devem poder fazer escolhas seguras e informadas e expressar a sua criatividade no ambiente em linha. Para isso, os materiais devem ser aptos a melhorar as experiências, o bem-estar e a participação das crianças no ambiente digital. As crianças têm

o direito de ser protegidas de todos os crimes cometidos ou facilitados através de tecnologias digitais.

Comprometem-se, neste âmbito, a promover um ambiente digital positivo, adequado à idade e seguro para as crianças e os jovens; a proporcionar a todas as crianças oportunidades de adquirirem as aptidões e competências necessárias para navegar ativamente e de forma segura, e de fazerem escolhas informadas no ambiente em linha; a proteger todas as crianças contra conteúdos nocivos e ilegais, exploração, manipulação e abuso em linha e impedir que o espaço digital seja utilizado para cometer ou facilitar crimes.

Por fim, o Capítulo VI, sobre sustentabilidade, prevê que, a fim de evitar danos significativos para o ambiente e promover uma economia circular, os produtos e serviços digitais devem ser concebidos, produzidos, utilizados, eliminados e reciclados de forma a minimizar o seu impacto ambiental e social negativo. Todas as pessoas devem ter acesso a informações precisas e de fácil compreensão sobre o impacto ambiental e o consumo de energia dos produtos e serviços digitais, permitindo-lhes fazer escolhas responsáveis.

Para isto, as instituições comprometem-se a apoiar o desenvolvimento e a utilização de tecnologias digitais sustentáveis que têm um impacto ambiental e social mínimo e a desenvolver e implantar soluções digitais com um impacto positivo no ambiente e no clima.

B) A Lei n.º 27/2021, de 17 de maio - Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital

Ao nível nacional, pela Lei n.º 27/2021, de 17 de maio[101], foi aprovada a *Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Di-*

[101] Declaração de Retificação n.º 18/2021, de 9 de junho, e da alteração introduzida pela Lei n.º 15/2022, de 11 de agosto.

gital[102], respondendo, *inter alia*, à Recomendação incluída no relatório de estratégia sobre o futuro digital à escala global, do Painel de Alto Nível sobre Cooperação Digital[103], a Resolução da Assembleia Geral da ONU reunida em 19 de Dezembro de 2019, que fez um exaustivo balanço de todas as iniciativas em curso e aprovou uma resolução longamente fundamentada sobre a estratégia digital para o século XXI [104] e na sequência da Resolução do Conselho de Ministros que aprovou o Plano de Ação para a Transição Digital, publicada em 21 de Abril de 2020, encarado como "*um dos instrumentos essenciais da estratégia de desenvolvimento do país, em alinhamento com os objetivos políticos que irão nortear os investimentos da União Europeia no período de programação 2021-2027, de acordo com o novo quadro da Política de Coesão*".

Como resulta da exposição de motivos, procurou-se com esta Carta "*enunciar um elenco de direitos, liberdades e garantias diversificado e abrangente, que inove, clarifique e valha também como bases de um programa de ação vinculativo dos órgãos de poder".*

Assim, a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, logo no seu artigo 2.º, proclama que as normas que na ordem jurídica portuguesa consagram e tutelam direitos, liberdades e garantias são plenamente aplicáveis no ciberespaço. Consagra depois direitos de acessos ao ambiente digital (artigo 3.º) e de liberdade de expressão e criação em

[102] Em Janeiro de 2020, o centro de pesquisa em tecnologia "*Berkman Klein Center*" da Universidade de Harvard, publicou o estudo "*Principled Artificial Intelligence*" (https://cyber.harvard.edu/publication/2020/principled-ai) que compara dezenas de opções regulatórias aventadas em vários pontos do mundo para prevenir utilizações nefastas da IA.

[103] Em 5 de Julho de 2018 o Comité dos Direitos Humanos aprovou uma resolução sobre The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet https://tinyurl.com/y8683wlz .

[104] https://undocs.org/en/A/RES/74/197 - Information and communications technologies for sustainable development.

ambiente digital (artigo 4.º), garante o acesso e o uso (artigo 5.º), proibindo a interrupção intencional de acesso à Internet, seja parcial ou total, ou a limitação ilícita da disseminação de informação ou de outros conteúdos (artigo 6.º), sem deixar de proteger contra a desinformação (artigo 7.º). Tal como no mundo real, também estão protegidos os direitos de reunião, manifestação, associação e participação (artigo 7.º), à privacidade (artigo 8.º), à identidade e outros direitos pessoais (artigo 12.º) à liberdade de criação e à proteção dos conteúdos (artigo 16.º) em ambiente digital.

O artigo 9.º, n.º 1, prescreve que a utilização da inteligência artificial deve ser orientada pelo respeito dos direitos fundamentais, garantindo um justo equilíbrio entre os princípios da explicabilidade, da segurança, da transparência e da responsabilidade, que atenda às circunstâncias de cada caso concreto e estabeleça processos destinados a evitar quaisquer preconceitos e formas de discriminação. O n.º 2 do mesmo preceito consagra que as decisões com impacto significativo na esfera dos destinatários que sejam tomadas mediante o uso de algoritmos devem ser comunicadas aos interessados, sendo suscetíveis de recurso e auditáveis, nos termos previstos na lei. Por último, o n.º 3 determina como aplicáveis à criação e ao uso de robôs os princípios da beneficência, da não-maleficência, do respeito pela autonomia humana e pela justiça, bem como os princípios e valores consagrados no artigo 2.º do Tratado da União Europeia, designadamente a não discriminação e a tolerância.

Consagrou-se ainda o direito ao desenvolvimento de competências digitais (artigo 11.º), os direitos específicos na utilização de plataformas digitais (artigo 14.º), o direito à cibersegurança (artigo 15.º), o direito à proteção contra a geolocalização abusiva (artigo 17.º), o direito ao testamento vital (artigo 18.º), os direitos digitais face à Administração Pública (artigo 19.º) e reforçou-se o direito ao esquecimento (artigo 13.º) e s direitos das crianças (artigo 20.º).

Reiterou-se o direito à neutralidade da Internet[105] e esclareceu-se que a ação popular, devidamente adaptada à realidade do ambiente digital, é reconhecida a todos. O Estado apoiará ainda o exercício pelos cidadãos dos direitos de reclamação, de recurso e de acesso a formas alternativas de resolução de litígios emergentes de relações jurídicas estabelecidas no ciberespaço. As pessoas coletivas sem fins lucrativos que se dediquem à promoção e defesa dos direitos previstos na Carta têm o direito a obter o estatuto de utilidade pública, nos termos da legislação aplicável às entidades de caráter cultural.

[105] Vide, a propósito, o Regulamento (UE) 2015/2120 de 25 de novembro de 2015, que acolheu o princípio da neutralidade da Net e estabeleceu medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta e ao serviço universal, bem como aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas.

Bibliografia recomendada

CARVALHO, JORGE MORAIS, *Manual de Direito do Consumo*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022;

FAHEY, ELAINE, *The EU as a Global Digital Actor,* Hart Publisher, 2022;

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Digital Services Act (DSA)*, Almedina, Coimbra, 2023;

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO/PASSINHAS, SANDRA, "Definição de perfis e não discriminação dos consumidores", *Estudos em Homenagem ao Doutor Vieira de Andrade*, vol. I., coord. João Loureiro, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 363-382;

PASSINHAS, SANDRA, "A propósito das práticas comerciais desleais: contributo para uma tutela positiva do consumidor", *Estudos de Direito do Consumidor* 13 (2017), pp. 107-211, disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_13_completo.pdf;

PASSINHAS, SANDRA, "O lugar da vulnerabilidade no Direito do Consumidor Português", *Estudos de Direito do Consumidor* 15 (2019), pp. 255-311, https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_15_completo.pdf;

PASSINHAS, SANDRA, "O novo regime da compra e venda de bens de consumo - exegese do novo regime legal", *Revista de Direito Comercial* (2022), disponível em O novo regime da compra e venda de bens de consumo - exegese do novo regime legal — Revista de Direito Comercial;

PEREIRA, ALEXANDRE, "Contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais", *Estudos de Direito do Consumidor* 15 (2019), pp. 8-36, disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_15_completo.pdf;

SCHULZE/STAUDENMAYER, *EU Digital Law*, Hart, Beck, Nomos, 2020;

SYNODINOU, TATIANA-ELENI et al., *EU Internet Law in the Digital Era- Regulation and Enforcement*, Springer, 2023;

TOMMASI, SARA, *The Risk of Discrimination in the Digital Market – From the Digital Services Act to the Future*, Springer, 2023;

ZELGER, BERNADETTE, *Restriction of EU Competition Law in the Digital Age*, Springer, 2023.

Fontes em formato digital

Posts - DSA Observatory (dsa-observatory.eu) https://observatorio.almedina.net/index.php/2023/05/26/do-pacote-servicos-digitais-ao-regulamento-mercados-digitais/

Links úteis

Perguntas e respostas sobre a contagem do número de utilizadores (https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/library/dsa-guidance-requirement-publish-user-numbers?pk_campaign=dae%20Newsroom%5D&pk_medium=e-mail&pk_source=ec_newsroom)

Home - DSA Transparency Database (europa.eu) - Digital Services Act Transparency Database (https://transparency.dsa.ec.europa.eu/)

https://www.un.org/en/pdfs/DigitalCooperation-report--for%20web.pdf The age of digital interdependence - Report of the UN Secretary-General's High-level Panel on Digital Cooperation (2019).

https://governacaointernet.pt/

https://www.incode2030.gov.pt

https://santaclaraprinciples.org/pt/cfp/

https://www.obs.coe.int/en/web/observatoire/home

OS CONFLITOS DE CONSUMO*

*José Engrácia Antunes***

Sumário: §1 ASPETOS GERAIS. §2 OS LITÍGIOS DE CONSUMO. 1. Noção. 2. Objeto. 3. Aspetos Processuais. 4. Litígios de Consumo Internacionais. 5. Os Meios de Resolução de Litígios. Ordem de Sequência. §3 RESOLUÇÃO JUDICIAL DE LITÍGIOS DE CONSUMO. 1. Noção. 2. Tribunais Judiciais. 3. Ações Populares. 4. Legitimidade Processual Ativa. 5. Processo Europeu para Ações de Pequeno Montante. 6. Outros. §4 RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS DE CONSUMO (RALC). 1. Noção. 2. Relevância. 3. Fontes. 4. Âmbito de Aplicação. 5. Regime Jurídico. §5 AS INSTITUIÇÕES DE RALC. 1. Noção. 2. Centros de Arbitragem de Consumo. 3. Julgados de Paz. 4. Outras Entidades. §6 AS MODALIDADES DE RALC. 1. Noção. 2. Mediação. 3. Conciliação. 4. Arbitragem. 5. A Resolução em Linha.

§1 ASPETOS GERAIS

I. Titular formal de uma panóplia de direitos próprios, consagrados na Lei de Defesa do Consumidor (LDC) e concretizados em vastíssima legislação especial e avulsa, o consumidor defronta-se com significativos obstáculos à

---

* O presente estudo foi concluído em 1 de julho de 2023.

** Professor da Universidade Católica Portuguesa.

sua efetiva implementação no âmbito dos conflitos ou *litígios de consumo*.[2]

[2] Na doutrina portuguesa, vide AA.VV., *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006; BARROS, J. Leite, *Arbitragem Online em Conflitos de Consumo*, Tirant Lo Blanch, São Paulo, 2019; CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2017; CARRAPIÇO, Joaquim (org.), *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1997; CAPELO, M. José/ DIAS, A. Francisca, *Arbitragem de Conflitos de Consumo: Questões Práticas*, in: 17 "Estudos de Direito do Consumidor" (2021), 331-361; CEBOLA, C. Marques, *ADR 3.0 @ Resolução Online de Conflitos de Consumo em Portugal*, in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 65-92; CEBOLA, C. Marques, *Resolução Alternativa de Litígios — Casos Práticos*, Gestlegal, Coimbra, 2022; CORDEIRO, A. Menezes, *A Arbitragem de Consumo*, in: 11 "Estudos de Direito do Consumidor" (2016), 67-72; FERREIRA, J. Cardona, *Julgados de Paz: Organização, Competência e Funcionamento*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014; FONSECA, T. Soares, *Resolução Alternativa de Litígios de Consumo — Legislação — Regulamentos dos Centros de Arbitragem*, AAFDL, Lisboa, 2022; FROTA, Mário, *Os Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos: Imperativo Europeu, seus Reflexos em Portugal*, in: 26 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2017), 249-319; GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014; LIZ, J. Pegado, *Conflitos de Consumo. Uma Perspectiva Comunitária da Defesa dos Consumidores*, Centro de Informação Jacques Delors, Lisboa, 1999; PINTO-FERREIRA, J. Pedro, *A Resolução Alternativa de Litígios de Consumo no Contexto da Lei n.º 144/2015*, in: "Estudos de Direito do Consumo: Homenagem a M. Ataíde Ferreira", 310-332, Almedina/Deco, Lisboa, 2016; TRINDADE, J. Pires, *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 127-146; VIANA, Fernando/ ANDRADE, Francisco/ NOVAIS, Paulo, *Resolução de Conflitos de Consumo em Linha em Portugal e na União Europeia: A Plataforma Europeia de Resolução de Conflitos em Linha (RLL)*, in: LXV "Scientia Ivridica" (2017), 207-240. Noutros ordenamentos jurídicos, vide AA.VV., *I Metodi Alternativi nella Soluzione delle Controversie dei Consumatori*, Cacucci Editore, Bari, 2007; ALTHAMMER, Christoph/ MELLER-HANNICH, Caroline (Hrgs.), *VSBG Verbraucherstreitbeilegungsgesetz: Kommentar*, 2. Aufl., W. Metzner Verlag, Frankfurt, 2021; CHAMORRO, M. Catalán, *El Aceso a la Justicia de Consumidores: Los Nuevos Instrumentos del ADR y ODR de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; DE LA ROSA, F. Esteban/ OLARIU, Osana, *La Resolución de Conflictos de Consumo*, Aranzadi, Madrid, 2019; GAMBINO, A. Maria, *Rimedi e Tecniche di Protezione del Consumatore*, Giappichelli, Bologna, 2011; HODGES, Christopher/ BENÖHR, Iris/ CREUTZFELDT, Naomi, *Consumer ADR in Europe*, Beck/ Hart/ Nomos, Oxford/ New York, 2012; STÜRNER, Michael/ INCHAUSTI, F. Gascón/ CAPONI, Remo, *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Sellier European Law Publishers, München, 2015; TRAMARIN, Sara, *La Protection Judiciaire et Extraju-*

II. Dotado de parcos recursos económicos, amiúde ignorante dos seus direitos, confrangido pela solenidade, custos, e morosidade do sistema estadual de administração de justiça, e intimidado pelo poderio financeiro e técnico das suas contrapartes empresariais, não admira assim que o consumidor renuncie frequentemente a exercê-los. De resto, esta situação de desproteção não é específica das relações de consumo em que o consumidor surge nas vestes de credor ou lesado perante o empresário ou profissional (assumindo assim jurídico-processualmente o papel de autor): com efeito, não raro, porventura até na maioria dos casos, aquele aparece como *réu* em processos judiciais movidos pelos próprios fornecedores dos bens e prestadores dos serviços (designadamente, com vista a exigir-lhe o pagamento do preço em falta), casos em que se também verifica a referida desigualdade no contexto da relação litigiosa (um bom exemplo disto mesmo encontramo-lo nas consabidas situações de sobre-endividamento dos consumidores).

III. Inscrevendo-se nas preocupações gerais do denominado movimento de "acesso ao direito e à justiça" que perpassa nas ordens jurídicas modernas, o legislador português procurou garantir o exercício efetivo daqueles direitos e reequilibrar as relações de força nos conflitos de consumo através da consagração de uma diversidade de sistemas e técnicas de composição e de resolução de litígios de natureza judicial e extrajudicial, substantiva e adjetiva, geral e específica[3]. Como veremos, esses sistemas podem ser agrupados

diciaire du Consommateur dans le Droit de l'Union Européenne, Dissertação, Strasbourg/ Bologna, 2017; WARE, Stephen, *Principles of Alternative Dispute Resolution*, 4th edition, West Academic Publishing, St. Paul, 2023.

[3] Sobre o acesso à justiça no direito do consumo, vide AMARAL, D. Freitas, *Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente e de Consumo*, in: "Textos: Ambiente e Consumo", vol. 1, 159-163, CEJ, Lisboa, 1996; COMISSÃO EUROPEIA, *O Acesso dos Consumidores à Justiça e a Resolução dos Litígios de Consumo*

em torno de dois grandes grupos fundamentais: os sistemas de resolução judicial e os sistemas de resolução alternativa dos litígios de consumo, que mais adiante estudaremos em detalhe.

§2 Os Litígios de Consumo

1. Noção

I. Designa-se genericamente por litígio de consumo o *litígio ou conflito que tem por fundamento ou por objeto uma relação jurídica de consumo*. Trata-se de uma mera noção geral ou supletiva ("default concept"), resultante da inexistência de uma definição legal própria, seja na lei material (mormente, a LDC ou a LRALC), na lei processual (mormente, o CPC, que não previu qualquer processo especial a este respeito) ou na lei judiciária (mormente, a LOSJ, que também não criou qualquer instância jurisdicional especializada para a resolução destes conflitos).

II. As relações de consumo são relações jurídico-substantivas que se contradistinguem por nelas intervir um *consumidor*: tais relações, que têm usualmente a sua fonte em contratos de consumo (mas também relações pré-contratuais, negócios jurídicos unilaterais, relações não negociais ou até factos ilícitos), traduzem-se, em regra, na atribuição de um direito subjetivo a um dos sujeitos da relação e na imposição do correspondente dever jurídico ao outro sujeito (por exemplo, num contrato de compra e venda de consumo, a entrega do bem e o pagamento do respetivo preço). Sucede, porém, que nem sempre o sujeito titular do dever jurídico observa o comportamento

no Mercado Único: Livro Verde, Bruxelas, 1993; LAFOND, Pierre-Claude (dir.), *L'Accès des Consommateurs à la Justice*, Éd. Yvon Blais, Cowansville, 2010; WRBKA, Stefan, *European Consumer Access to Justice Revisited*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

que a Ordem Jurídica lhe prescreve, ora porque cumpre tardiamente a prestação a que está adstrito, ora porque a cumpre defeituosamente, ora até, pura e simplesmente, porque se recusa simplesmente a realizar tal prestação. Quando assim suceda, pode prefigurar-se um conflito ou litígio de consumo, que legitima o sujeito titular do direito material violado a recorrer aos meios predispostos pela mesma Ordem Jurídica para o respetivo reconhecimento e realização coerciva e para a composição dos interesses conflituantes.

III. A *conflitualidade de consumo* é hoje uma realidade insofismável em todo o mundo e também em Portugal. No ano de 2022, foram apresentadas 207 745 reclamações de consumo[4], derem entrada 11 011 processos nos centros de arbitragem de consumo[5], e foram distribuídos 142 179 processos nos julgados de paz (os quais, embora não exclusivamente dedicados aos conflitos de consumo, aí encontram um dos seus domínios de eleição)[6]. No mesmo ano, deram entrada 100 906 litígios nacionais e 99 047 litígios transfronteiriços na plataforma europeia de resolução de litígios de consumo em linha (plataforma RLL).[7]

2. Objeto

I. Definindo-se os litígios de consumo como os litígios relativos a uma relação jurídica de consumo, e definindo-se esta última como a relação em que é parte ou que tem como sujeito ativo um consumidor, a delimitação da figura do lití-

[4] In: https://www.livroreclamacoes.pt/INICIO/Estatisticas.

[5] Direção-Geral do Consumidor, *Relatório de Atividades 2022*, 85, Lisboa, 2023.

[6] Conselho dos Julgados de Paz, *Relatório Anual 2022*, 2, Lisboa, 2023.

[7] In: https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show.

gio de consumo encontra-se assim umbilicalmente ligada ao próprio conceito de consumidor.[8]

II. Tendo aqui presente o conceito jurídico de consumidor consagrado na LDC (ele próprio um conceito relacional)[9], dir-se-ia assim que os litígios de consumo são aqueles que têm por objeto relações jurídicas controvertidas entre um consumidor (sujeito ativo) e um empresário ou profissional (sujeito passivo) relativas ao fornecimento de bens, prestação de serviços ou transmissão de direitos (objeto) destinados a qualquer uso não profissional (fim). Trata-se de uma noção geral e abstrata, de geometria variável perante cada conflito ou litígio consumerista *individual* ou *concreto*, que deverá levar ainda na devida conta, quer os diplomas legais específicos que são pertinentes a tal conflito, quer os mecanismos jurisdicionais que são utilizados na sua resolução.

III. Quanto ao *direito material* aplicável, é necessário cotejar devidamente o conceito de consumidor relevante para o objeto do litígio. É que se o conceito geral consagrado na LDC é por vezes acolhido expressa ou diretamente pelas leis pertinentes ou aplicáveis ao concreto litígio em causa (v.g., art. 3.º, b) do Decreto-Lei nº 134/2009, de 2 de junho), mais serão porventura aquelas leis que adotam *noções setoriais* de consumidor, delimitando em termos próprios o respetivo âmbito de aplicação — v.g., os consumidores de "crédito" (art.

[8] Neste sentido também, vide CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 23, Almedina, Coimbra, 2017; LIZ, J. Pegado, *Conflitos de Consumo. Uma Perspectiva Comunitária da Defesa dos Consumidores*, 68, Centro de Informação Jacques Delors, Lisboa, 1999.

[9] Sobre o conceito de consumidor, bem como os seus elementos distintivos (elemento subjetivo ativo, elemento subjetivo passivo, elemento objetivo, elemento teleológico), vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Conceito Jurídico de Consumidor*, in: III "Revista de Direito Civil" (2018), 771-796.

4.º, nº 1, a) da LCC), os consumidores "à distância" (art. 3.º, e) da LCCD), os consumidores vítimas de "práticas desleais" (art. 3.º, a) da LPCD), etc. —, ou até que utilizam *conceitos diversos* que possuem projeções consumeristas mais ou menos evidentes — v.g., os "utentes" dos serviços públicos essenciais (art. 1.º, nº 3 da LSPE), os "aderentes" dos contratos de adesão (art. 5.º, nº 1 da LCCG), os "lesados" por produtos defeituosos (art. 7.º da LRCP), os "destinatários" da publicidade (art. 5.º, d) do CPub), os "adquirentes" de direitos de habitação periódica (arts. 13.º-A, nº 1 e 16.º, nº 1 do Decreto-Lei nº 275/93, de 5 de agosto), os "viajantes" das agências de viagens e turismo (arts. 2.º, nº 1, q) e 35.º do Decreto-Lei nº 17/2018, de 8 de março), os "utilizadores" de transporte em veículo descaracterizado (arts. 2.º, nº 3 e 5.º, nº 1 da Lei nº 45/2018, de 10 de agosto), os "utilizadores finais" de serviços de comunicações eletrónicas (art. 3.º, nº 1, ccc) da LComunE), etc.

IV. Algo de semelhante poderá ser dito quanto ao *direito adjetivo*. Tendo presente que, como melhor será visto adiante, o sistema de administração da justiça de consumo é hoje um sistema misto, constituído simultaneamente por meios judiciais e extrajudiciais de resolução de conflitos, também se deverá levar na devida conta o específico meio ou remédio jurisdicional escolhido para a solução da contenda. Exemplificando, no domínio dos *meios extrajudiciais*, a Lei da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (LRALC) consagrou uma noção própria de consumidor algo diversa da noção geral da LDC, já que, para além de limitada às pessoas singulares (art. 3.º, d)), apenas é aplicável aos litígios de consumo resultantes de certos contratos de compra e venda ou de prestação de serviços (art. 2.º, nºs 1 e 2), que tenham sido iniciados pelo consumidor (art. 2.º, nº 2, d)) e cujas partes tenham uma conexão relevante com um ou mais Esta-

dos-membros da União Europeia (art. 2.º, nº 1, "in fine"). E no domínio *dos meios judiciais*, não se podem perder de vista as especificidades relativas à legitimidade processual ativa em matéria das ações judiciais de consumo, que é conferida a diversas outras entidades, que não apenas o próprio consumidor titular do direito afetado, v.g., associações de consumidores (arts. 13.º, b) e 18.º, nº 1, l) da LDC).

3. Aspetos Processuais

I. A qualificação jurídica de consumidor é *matéria de direito*: tal significa que no âmbito de um conflito de consumo, sendo às partes que cabe carrear para o processo factos demonstrativos do preenchimento dos elementos constitutivos da existência de uma relação jurídica de consumo, é ao tribunal que compete "ex officio", sem necessidade de alegação nesse sentido, apreciar e decidir desse mesmo preenchimento (art. 5.º do CPC)[10]. Questão diferente, embora conexa, é a relativa à *matéria de facto*, podendo aqui levantar-se dois problemas ou dúvidas fundamentais: o problema da distribuição do *ónus da alegação e prova* relativa a tais

[10] Assim, por exemplo, se ficar provado nos autos que o bem objeto do contrato de compra e venda se destinava ao uso doméstico do comprador e que o vendedor é um empresário/profissional, deve o comprador ser qualificado como consumidor e serem aplicadas as normas do direito do consumo ("maxime", a LVBC), ainda quando tal qualificação não tenha sido alegada especificamente por qualquer das partes. Nesse sentido, vide o Acórdão do TJUE de 4-VI-2015 (*Froukje Faber c. Autobedrijf Hazet Ochten BV)*: "O órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se sobre um litígio [de consumo] está obrigado, sempre que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para tal ou deles possa dispor mediante mero pedido de esclarecimento, a verificar se o comprador pode ser qualificado de consumidor [...], ainda que este não tenha expressamente invocado essa qualidade" (in: ECLI:EU:C:2015:357 [§ 48]). Cf. ROTT, Peter, *Improving Consumers' Enforcement of Their Rights under EU Consumer Sales Law: Froukje Faber*, in: 53 "Common Market Law Review" (2016), 509-526.

elementos constitutivos e o problema do *momento relevante* para a sua aferição.

II. O momento relevante para a aferição da existência ou verificação dos elementos constitutivos da "facti-species" legal (geral ou setorial) de consumidor é, em regra, o *momento do nascimento* da relação de consumo ("maxime", a negociação ou a celebração do contrato entre consumidor e empresário), e não o da produção dos seus efeitos jurídicos ou práticos (v.g., fornecimento dos bens ou serviços em cumprimento do contrato, utilização dos mesmos). Alguns exemplos. Exigindo a lei que o bem adquirido se destine a um uso não profissional (elemento teleológico), o adquirente será considerado consumidor se demonstrar que o mesmo se destinava a um uso pessoal, familiar ou doméstico na data da aquisição, não perdendo essa qualidade ainda que posteriormente os tenha destinado a um uso diferente, incluindo um uso profissional (v.g., particular que adquiriu um imóvel para habitação própria mas, posteriormente, o afeta a atividade profissional que começou entretanto a exercer)[11]. Exigindo a lei que o serviço haja sido prestado por um empresário ou profissional (elemento subjetivo passivo), o adquirente não deixará de ser considerado consumidor e a relação negocial não deixará de ser havida de consumo quando aqueles hajam posteriormente transmitido a sua posição juscontratual a terceiro (v.g.,

[11] ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo*, 68, Almedina, Coimbra, 2019. Aparentemente em sentido contrário, considerando que, para efeitos de acesso à justiça, releva o destino dos bens ou serviços no momento do início do processo, CARVALHO, J. Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 52, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2022. Sobre a questão, vide MARIANO, J. Cura, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 236 e ss., 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2015; na jurisprudência, Acórdão da Relação de Lisboa de 8-VI-2006 (SALAZAR CASANOVA), in: XXXI "Colectânea de Jurisprudência" (2006), III, 110-114.

empresário credor transmite o crédito a uma empresa de cobrança de dívidas).[12]

III. Nos termos gerais (arts. 342.º e segs. do CCivil, art. 5.º do CPC), o ónus da alegação e da prova caberá ao autor, sem prejuízo de algumas adaptações no caso de este se tratar do próprio consumidor[13]. Quanto ao *ónus da alegação*, ao abrigo dos princípios gerais da cooperação e do inquisitório (arts. 7.º e 8.º do CPC), e de modo a reforçar a sua tutela processual, o juiz poderá convidar o autor-consumidor ao aperfeiçoamento do articulado (art. 590.º, nº 4 do CPC) sempre que, como será porventura frequente, aquele se tenha exclusivamente concentrado na alegação e demonstração dos factos constitutivos dos direitos lesados, omitindo a referência aos elementos constitutivos da existência de uma relação de consumo[14]. Quanto ao *ónus da prova*, será ao autor-consumidor que compete em ação judicial destinada a fazer valer os seus direitos a prova da sua qualidade de consumidor e da existência de uma relação de consumo (art. 342.º, nº 1

[12] Acórdão do TJUE de 20-VII-2017 (*Gelvora UAB c. Valstybinė*), in: ECLI:EU:C:2017:573.

[13] Sobre a questão, vide ALMEIDA, C. Ferreira, *Direito do Consumo*, 35, Almedina, Coimbra, 2005; MEIRELES, Isa, *A Prova Está "Online": A Necessidade de um Novo Conceito de Consumidor Trazido pela Prova Digital e os Perigos da Prova Diabólica na Esfera do Consumo,* in: 155 "O Direito" (2023), 63-84; TEIXEIRA, M. Martins, *A Prova no Direito do Consumo: Uma Abordagem Tópica,* in: "I Congresso de Direito do Consumo", 139-158, Almedina, Coimbra, 2016; na jurisprudência, Acórdão do STJ de 24-III-2015 (G. SILVA JESUS), in: XXII "Coletânea de Jurisprudência — Acórdãos do STJ" (2015), I, 167-173. Noutros quadrantes, BÜLOW, Peter, *Beweislast für die Verbrauchereingenschaft nach § 13 BGB*, in: "Wertpapier-Mitteilungen — Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht" (2011), 1349-1351.

[14] Tenha-se todavia ainda em atenção que, nos termos do Acórdão do TJUE de 11-III-2020 (*Györgyné Lintner c. UniCredit Bank Hungary Zrt*), o tribunal perante o qual um consumidor invoca a existência de cláusulas abusivas em contrato celebrado com um profissional não está obrigado a apreciar oficiosa e individualmente todas as outras cláusulas contratuais que não hajam sido impugnadas por esse consumidor (in: ECLI:EU:C:2020:188).

do CCivil)[15]. Todavia, e de acordo com um princípio geral de proximidade probatória, não repugna fazer impender sobre aquele apenas a prova dos elementos subjetivo ativo (consumidor), objetivo (bens, serviços, direitos) e teleológico (uso não profissional), fazendo recair sobre o réu-fornecedor do bem ou prestador do serviço o encargo de demonstrar que não reveste a natureza de empresário ou profissional (elemento subjetivo passivo)[16]: esta distribuição do ónus probatório pode revelar-se particularmente justificada no caso das relações de consumo à distância (mormente, contratação em plataformas digitais, mercados eletrónicos, redes sociais, etc.), sob pena de se sujeitar o consumidor a uma espécie de "probatio diabolica".[17]

[15] Mas, de acordo com as mesmas regras gerais, será sobre o réu-empresário que recairá o ónus da alegação e prova dos factos constitutivos de um eventual pedido reconvencional ou de uma defesa por exceção, não lhe sendo lícito vir apenas a alegá-los ou demonstrá-los em sede de recurso. Sobre a questão do ónus da prova no Direito do Consumo, e os diálogos entre direito consumeristas material e processual, vide CASTRO, C. Benvenutti, *Tutela Jurisdicional do Consumidor — O Convencimento Judicial e o Ônus da Prova*, Juruá Editora, Curitiba, 2016.

[16] Relevantes para estes efeitos são apenas as circunstâncias factuais ou objetivas, sendo irrelevante a representação subjetiva que as próprias partes possam ter relativamente à existência ou ausência da sua qualidade de consumidor e empresário: cf. ALEXANDER, Christian, *Verbraucherschutzrecht*, 31, Beck, München, 2015.

[17] Com efeito, algumas modalidades atuais da contratação de consumo "online" tornam particularmente difícil ao adquirente de bens ou serviços em linha conhecer a real identidade da sua contraparte, mormente se se trata de um profissional ou um mero particular: pense-se, por exemplo, na utilização crescente das plataformas digitais por particulares (v.g., "OLX" ou "AirbnB") ou nas transações feitas no âmbito de redes sociais ("v.g., "Marketplace" do Facebook ,"lojas" do Instagram). Cf. MEIRELES, Isa, *A Prova Está "Online": A Necessidade de um Novo Conceito de Consumidor Trazido pela Prova Digital e os Perigos da Prova Diabólica na Esfera do Consumo,* 78 e ss., in: 155 "O Direito" (2023), 63-84; noutros quadrantes, BUSCH, Christoph/ SCHULTE-NÖLKE, Hans/ WIEWIOROWSKA-DOMAGALSCKA, Aneta/ ZOLL, Fryderyk, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, in: 5 "Journal of European Consumer and Market Law" (2016), 3-10.

4. Litígios de Consumo Internacionais

I. É sabido que a atual proliferação de relações de consumo transfronteiriças — em particular, dos contratos internacionais de consumo, que se encontram em conexão com diferentes ordens jurídicas, mormente em virtude dos seus sujeitos (consumidor e empresário/profissional) possuírem a sua residência habitual, domicílio ou sede em dois Estados diferentes — tem estado na origem de litígios de consumo internacionais, que são fonte de dois problemas fundamentais: a determinação do *tribunal internacionalmente competente* — os tribunais do foro apenas podem apreciar os litígios emergentes destes contratos quando forem competentes por força das normas da competência internacional — e a determinação da *lei aplicável* — o direito material vigente na ordem jurídica do foro apenas regulará estes contratos quando as normas de conflitos remetam para ela.[18]

[18] Sobre os contratos e conflitos de consumo transnacionais, vide, entre nós, GUIMARÃES, M. Raquel, *A Compra e Venda Transnacional de Bens de Consumo*, in: 1 "Revista Electrónica de Direito" (2013), 1-19; OLIVEIRA, E. Dias, *Lei Aplicável aos Contratos Celebrados com os Consumidores através da Internet e Tribunal Competente*, in: 4 "Estudos de Direito do Consumidor" (2002), 219-239; PINHEIRO, L. Lima, *Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores,* in: 61 "Revista da Ordem dos Advogados" (2001), 155-170; RAMOS, R. Moura, *Remarques sur les Développements Récents du Droit International Privé Portuguais en Matière de Protection des Consommateurs*, in: "Liber Amicorum George A. L. Droz", 235-251, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1996; TEIXEIRA, P. Nascimento, *A Questão da Protecção dos Consumidores nos Contratos Plurilocalizados*, in: 54 "Revista da Ordem dos Advogados" (1994), 181-262; TELES, E. Galvão, *A Lei Aplicável aos Contratos de Consumo no "Labirinto Comunitário"*, in: "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles", vol. I, 683-751, Almedina, Coimbra, 2002; VICENTE, D. Moura, *Lei Reguladora dos Contratos de Consumo*, in: II "Estudos do Instituto de Direito do Consumidor" (2005), 75-101; VICENTE, D. Moura, *A Competência Judiciária em Matéria de Conflitos de Consumo nas Convenções de Bruxelas e de Lugano,* in: I "Estudos do Instituto de Direito do Consumidor" (2002), 107-130. Para maiores desenvolvimentos, vide HILL, John, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford University Press, Oxford, 2009; KLAUSNER, E. António, *Direito Internacional do Consumidor: A Proteção do Consumidor no Livre Comércio Internacional*, Juruá Editora, Curitiba, 2012; SACHSE, Kathrin, *Der Verbrauchervertrag*

II. O Regulamento UE/1215/2012, de 12 de dezembro, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial ("*Bruxelas I-bis*"), e o Regulamento CE/593/2008, de 17 de junho, relativo à lei aplicável às obrigações contratuais ("*Roma I*"), contêm disposições específicas nesta matéria que permitem o afastamento dos princípios gerais em matéria da competência judiciária e lei aplicável com o objetivo de proteger o consumidor enquanto parte mais fraca da relação contratual. No essencial, tais disposições arrancam do princípio geral da autonomia privada das partes dos contratos de consumo internacionais — as quais podem determinar por acordo os tribunais competentes e a lei aplicável aos litígios emergentes desses contratos —, sujeita a importantes compressões tendo em vista a proteção do consumidor — mormente, erigindo como principal critério de conexão o local onde o consumidor está domiciliado ou tem residência habitual. Tal significa que, na eventualidade de litígio, os termos do contrato de consumo constituem sempre o ponto de partida mas necessariamente não o ponto de chegada do processo de determinação da lei e tribunais competentes.

III. A determinação do *tribunal competente* para julgar os litígios de consumo transfronteiriços é realizada de acordo com as regras previstas no Regulamento Bruxelas I-bis, em particular os seus arts. 17.º a 19.º ("competência em matéria de contratos de consumo"). Nos termos destas disposições, o consumidor domiciliado em Portugal tem o direito de optar entre intentar a ação contra a contraparte (empresário/profissional estrangeiro) nos tribunais portugueses (independentemente de a sede desta ser um Estado-Membro da

in Internationalen Privat- und Prozessrecht, Mohr, Tübingen, 2006; TERRADAS, B. Añoveros, *Los Contratos de Consumo Intracomunitarios*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

UE ou um país terceiro) ou nos tribunais do Estado-Membro onde se encontre domiciliada aquela contraparte (art. 18.º, nº 1)[19]. Inversamente, caso o consumidor assuma no litígio a posição de réu, e não autor, o empresário/profissional estrangeiro apenas poderá intentar a ação contra o consumidor nos tribunais portugueses (art. 18.º, nº 2). Em ambos os casos, seja o consumidor demandante (autor) ou demandado (réu), o empresário/profissional tem o direito de formular um pedido reconvencional no tribunal em que tiver sido intentado a ação principal (art. 18.º, nº 3). Finalmente, os contratos de consumo podem incluir acordos de escolha do foro competente, os quais, contudo, apenas serão válidos e eficazes caso preencham um conjunto de requisitos cumulativos, a saber: forem posteriores ao surgimento do litígio, confiram alternativas adicionais para intentar ações para além das atrás previstas, e ambas as partes contratantes (consumidor e empresário/profissional) tiverem domicílio ou residência habitual no momento da celebração do contrato num mesmo Estado-Membro, atribuindo o acordo competência aos tribunais desse Estado-Membro, exceto se a lei deste não permitir tais acordos (art. 19.º).[20]

[19] Recorde-se que, nos termos do art. 63.º do Regulamento Bruxelas I-bis, a sociedade, outra pessoa coletiva, ou associação de pessoas singulares ou coletivas tem domicílio no lugar em que tiver a sua sede social, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal (v.g., se o empresário tiver o seu estabelecimento principal num Estado-membro da União Europeia, a empresa considera-se domiciliada nesse Estado-membro, ainda quando possua em país terceiro a sua sede social ou os seus escritórios de administração). Além disso, caso a empresa, não tendo aí domicílio, possua uma sucursal, agência ou outro estabelecimento num Estado-Membro, ela será considerada, quanto aos litígios relativos à exploração de tal sucursal, agência ou estabelecimento, como aí estando domiciliada (art. 17.º, nº 2).

[20] Sobre o ponto, vide SANTOS, A. Marques, *Direito Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet e Tribunal Competente*, in: 4 "Direito da Sociedade de Informação" (2003), 107-170. Noutros quadrantes, vide BONOMI, Andrea, *Jurisdiction over Consumer Contracts,* in: Dickynson, Andrew/ Lein, Eva, "The Brussels I Regulation Recast", 213-245, Oxford University Press, Ox-

IV. A determinação da *lei aplicável* aos litígios de consumo transfronteiriços é realizada de acordo com as disposições do Regulamento Roma I, em particular o seu art. 6.º ("contratos celebrados por consumidores"). Nos termos desta disposição, a regra é a de que as partes contratantes têm, em princípio, liberdade para acordar entre si qual a lei aplicável aos respetivos litígios (art. 3.º), embora essa liberdade se encontre sujeita a importantes restrições imperativas que visam proteger o consumidor. Há assim que distinguir. Na ausência de acordo das partes, os contratos de consumo internacionais celebrados por um consumidor com residência habitual em Portugal serão regulados pela lei portuguesa desde que o empresário/profissional, sediado num outro Estado-membro ou país terceiro, exerça aqui as suas atividades ou por qualquer meio para aqui as dirija, e o contrato esteja abrangido por tais atividades (art. 6.º, nº 1). No caso desse acordo existir, e tiver sido designada como lei aplicável uma lei diferente da portuguesa[21], esta última prevalecerá caso as suas normas forem mais favoráveis para o consumidor do que as normas equivalentes da lei estrangeira designada pelas partes ou, visando a proteção do consumidor, forem de natureza imperativa (art. 6.º, nº 2).[22]

ford, 2015; DE LANGE, Margo, *Jurisdiction Over E-Consumer Contracts in the EU and the US: Click at Home, Sue at Home?,* Universiteit Antwerpen, 2013.

[21] Recorde-se ainda que a jurisprudência europeia tem qualificado como abusivas as cláusulas que fixem como lei aplicável ao contrato de consumo a lei da sede ou domicílio do empresário/profissional sempre que nelas não seja referido expressamente que o consumidor continua a poder invocar as regras imperativas de proteção da lei da sua residência habitual, nos termos do art. 6.º, nº 2 do Regulamento Roma I: cf. Acórdão do TJUE de 28-VII-2016 (*Verein für Konsumenteninformation c. Amazon EU Sàrl*), in: ECLI:EU:C:2016:612 [nº 2 das conclusões]).

[22] Sobre o ponto, vide OLIVEIRA, E. Dias, *Lei Aplicável aos Contratos Celebrados com os Consumidores através da Internet e Tribunal Competente*, in: 4 "Estudos de Direito do Consumidor" (2002), 219-239; PINHEIRO, L. Lima, *Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores,* in: 61 "Revista da Ordem dos Advogados" (2001), 155-170; TELES, E. Galvão*, A Lei Aplicável aos Contratos de Consumo no "Labirinto Comunitário"*, in: "Estudos em Homenagem ao Prof.

V. Paralelamente a estes regimes próprios, cumpre salientar alguns aspetos comuns a ambas estas dimensões internacional-privatísticas.

Quanto ao âmbito *subjetivo* de aplicação, estas regras aplicam-se aos contratos celebrados entre "consumidores" e "profissionais". Por um lado, relativamente ao conceito de consumidor, abrangem-se aqui os contratos celebrados por pessoas com "uma finalidade estranha à sua atividade comercial ou profissional" (art. 17.º, nº 1, "proémio", do Regulamento Bruxelas I-bis, art. 6.º, nº 1, "proémio", do Regulamento Roma I): de acordo com a jurisprudência europeia, o conceito de consumidor deverá ser interpretado de modo autónomo e uniforme em toda a União Europeia[23], devendo a proteção conferida aplicar-se apenas consumidores de natureza privada[24] e singular (com exclusão de pessoas coletivas ou empresas)[25], bem como invocada em nome próprio (e não por um demandante que atue no exercício da sua atividade profissional a quem o consumidor tenha cedido os seus direitos)[26]. Por outro lado, relativamente ao conceito de

Doutor Inocêncio Galvão Telles", vol. I, 683-751, Almedina, Coimbra, 2002; VICENTE, D. Moura, *Lei Reguladora dos Contratos de Consumo*, in: II "Estudos do Instituto de Direito do Consumidor" (2005), 75-101. Noutros quadrantes, RAGNE, Piir/ SEIN, Karin, *Law Applicable to Consumer Contracts: Interaction of the Rome I Regulation and EU-Directive-based Rules on Conflicts of Laws*, in: 24 "Juridica International Law Review" (2016), 63-70.

[23] Acórdão do TJUE de 6-XII-2013 (*Walter Vapenik c. Josef Thurner*), in: ECLI:EU:C:2013:790. De acordo com este acórdão, há que ter em conta, designadamente, a definição de consumidor nos diferentes instrumentos do direito da União Europeia, nomeadamente no Regulamento Bruxelas I-bis, no Regulamento CE/805/2004, de 21 de abril (título executivo europeu para créditos não contestados), e na Diretiva 93/13/CEE, de 5 de abril (cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores).

[24] Acórdão do TJUE de 21-VI-1978 (*Bertrand c. Paul Ott KG*), in: ECLI:EU:C:1978:137.

[25] Acórdão do TJUE de 3-VII-1997 (*Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl*), in: ECLI:EU:C:1997:337.

[26] Acórdão do TJUE de 19-I-1993 (*Shearson Lehmann Hutton c. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung*), in: ECLI:EU:C:1993:15. Já quanto

"profissional", exige-se este tenha exercido ou dirigido as suas atividades para o Estado-Membro do consumidor (art. 17.º, nº 1, c), do Regulamento Bruxelas I-bis, art. 6.º, nº 1, a) e b) do Regulamento Roma I): de acordo com a jurisprudência europeia, o conceito de "direção de atividade" exige a demonstração de que, antes da celebração do contrato com o consumidor português, da atividade global do profissional resultava a sua intenção de estabelecer relações comerciais com consumidores domiciliados em Portugal (a partir de um conjunto de elemento indiciários, v.g., acessibilidade de sítio "web", natureza internacional da atividade, utilização de língua ou moeda diferentes das utilizadas no Estado-Membro do profissional, possibilidade de reservar e confirmar encomenda nessa língua, menção de números telefónicos com indicativo internacional, realização de despesas num serviço de referenciação na Internet para facilitar aos consumidores domiciliados noutros Estados-Membros o acesso ao sítio do profissional ou a um sítio do seu intermediário, etc.).[27]

Quanto ao âmbito *material*, as normas relativas à competência aplicam-se apenas aos contratos de consumo que

ao domicílio, o Regulamento Bruxelas I-bis (normas de competência) exige que o consumidor tenha domicílio num Estado-Membro da UE, ao passo que para o Regulamento Roma I (lei aplicável) o consumidor pode ter residência habitual dentro ou fora da União Europeia.

[27] Acórdão do TJUE de 7-XII-2010, processos apensos C-585/08 (*Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG*) e C-144/09 (*Hotel Alpenhof GmbH c. Oliver Heller*), in: ECLI:EU:C:2010:740. Inversamente, são considerados indícios insuficientes "de per si" a simples acessibilidade do sítio "web" do profissional ou do intermediário no Estado-Membro do domicílio do consumidor, um endereço de correio eletrónico e outros elementos de contacto, ou a utilização de uma língua ou moeda que sejam habitualmente utilizadas no Estado-Membro do profissional. No Acórdão de 6-IX-2012 (*Daniela Mühlleitner c. Ahmad Yusufi e Wadat Yusufi*), o TJUE declarou que, embora não seja necessário que o contrato seja celebrado à distância, este elemento pode ser tido em consideração ao analisar todos os fatores relevantes necessários para determinar se o profissional dirige atividades para determinado Estado-Membro (in: ECLI:EU:C:2012:542).

revistam a natureza de contratos de compra e venda, a prestações, de bens móveis corpóreos, de empréstimo reembolsável em prestações ou outra forma de crédito concedido para financiamento da venda de tais bens (art. 17.º, nº 1, a) e b) do Regulamento Bruxelas I-bis); e as normas relativas à lei aplicável não se aplicam aos contratos de prestação de serviços quando estes devam ser prestados ao consumidor exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual, aos contratos de transporte que não sejam de viagem organizada, aos contratos relativos a direitos reais de arrendamento de imóveis, e a certos contratos sobre instrumentos financeiros (art. 6.º, nº 4 do Regulamento Roma I).

VI. Finalmente, cumpre salientar que a regulação dos litígios de consumo internacionais pode relevar ainda de diversas *outras fontes,* que sejam pertinentes a determinados tipos de litígios de consumo. Tal o caso das leis nacionais do consumo que consagram *normas de conflitos* especiais: pense-se assim, por exemplo, nos litígios relativos a contratos de consumo com cláusulas abusivas (art. 23.º da LCCG), a contratos de crédito ao consumo (art. 35.º da LCC) ou a contratos eletrónicos de consumo (art. 5.º da LCE)[28]. Tal é ainda o caso das leis europeias que consagram regras especiais relevantes para certos tipos de litígios de consumo: pense-se, assim, por exemplo, no Regulamento CE/864/2007, de 11 de julho ("Roma II"), aplicável aos litígios relativos a práticas comerciais desleais (LPCD).[29]

[28] ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Comerciais de Adesão,* in: XCVIII "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra" (2022), em curso de publicação.

[29] ANTUNES, J. Engrácia, *As Práticas Comerciais Desleais*, 426 e ss., in: 155 "O Direito" (2023), 415-446..

5. Os Meios de Resolução de Litígios. Ordem de Sequência

I. O sistema de composição e de resolução dos litígios de consumo constitui um sistema de *natureza mista* ou compósita — simultaneamente judicial e extrajudicial.

II. Constitui fundamento e princípio estruturante do Estado de Direito a garantia do direito de ação: de que "a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos" (art. 20.º, nº 1 da CRP) e de que "a todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente" (art. 2.º, nº 2 do CPC)[30]. Tal como sucede com os demais litígios, a resolução dos litígios consumeristas encontra-se tradicionalmente confiada ao *sistema judicial de resolução de conflitos*, ou seja, confiada aos tribunais do Estado, que constituem órgãos de soberania (arts. 202.º e 209.º da CRP, art. 29.º da LOSJ).

III. É sabido que o fenómeno da "crise da justiça" (decorrente da consabida lentidão exasperante e dos custos avultados da administração da justiça estadual)[31] e a necessidade de investir os sujeitos litigantes no poder de conduzir e controlar a resolução dos seus próprios conflitos ("empowerment")[32] esteve na origem do aparecimento de novas modalidades de resolução de conflitos, alternativas e complemen-

[30] Sobre o direito de ação, vide FREITAS, J. Lebre, *Introdução ao Processo Civil — Conceito e Princípios Gerais,* 102 e ss., 4ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2017; MENDES, J. Castro/ SOUSA, M. Teixeira, *Manual de Processo Civil,* vol. I, 46 e ss., AAFDL, Lisboa, 2023.

[31] SILVA, P. Costa, *A Nova Face da Justiça — Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias,* 19 e ss., Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

[32] GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 31, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

tares ao sistema judicial. Este movimento contemporâneo encontraria justamente um dos seus terrenos de eleição no domínio dos conflitos de consumo, cujas caraterísticas próprias (reduzido valor económico, fragilidade psicossocial e financeira do consumidor, poderio da contraparte empresarial, etc.) os tornam particularmente adequados à sua efetiva solução. Nasceu e desenvolveu-se assim, lado a lado com o tradicional sistema judicial, um *sistema de resolução extrajudicial ou alternativa dos litígios de consumo*, conhecido da maior parte das ordens jurídicas atuais. Assim sucede, em Portugal, com a Lei nº 144/2015, de 8 de setembro, comummente conhecida por "Lei da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo" (LRALC). E assim sucede também na generalidade dos outros ordenamentos jurídicos, como é o caso — para citar apenas alguns exemplos — da "Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen" na Alemanha[33], da "Ordonnance du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation'' em França[34], do "Decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori" em Itália[35], ou da "Ley 7/2017, de 2 de noviembre, sobre la resolución alternativa de litigios en materia de consumo" em Espanha.[36]

[33] ALTHAMMER, Christoph/ MELLER-HANNICH, Caroline (Hrgs.), *VSBG Verbraucherstreitbeilegungsgesetz: Kommentar*, 2. Aufl., W. Metzner Verlag, Frankfurt, 2021.

[34] CAMOUS, Eric, *Règlements Non-Juridictionnels des Litiges de la Consommation*, LGDJ, Paris, 2002 (obra de análise crítica dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos de consumo anterior à própria lei francesa atualmente em vigor).

[35] LA SORTE, Vittoria, *La Risoluzione Extragiudiziale delle Controversie in Materia di Consumo*, Primicere Editore, Padova, 2016.

[36] COLMENAREJO, M. Ariza/ MORALES, M. Fernández-Fígares, *La Resolución Alternativa de Litigios en Materia de Consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

§3 Resolução Judicial de Litígios de Consumo

1. Noção

I. Nos termos gerais da organização judiciária portuguesa, a composição e a resolução dos conflitos ou litígios de consumo é, tal como a dos demais litígios, uma *resolução judicial*, que se encontra confiada aos Tribunais, os quais constituem órgãos de soberania (arts. 202.º e 209.º da CRP, art. 29.º da LOSJ).

II. Trata-se de uma consequência inelutável do direito fundamental de acesso à justiça (art. 20.º da CRP). Quaisquer que sejam as limitações dos meios judiciais ou as vantagens dos meios alternativos, a verdade é que os tribunais do Estado constituem a base fundamental do sistema da administração da justiça de consumo, como resulta, de resto, da natureza pública do direito de ação (art. 2.º do CPC) e da irrenunciabilidade antecipada de recurso aos tribunais (art. 21.º, h) da LCCG).

2. Tribunais Judiciais

I. No quadro dos tribunais do Estado — e para além do Tribunal Constitucional, que, no âmbito das suas competências, tem proferido alguns acórdãos com relevo para o domínio jusconsumerista (art. 223.º da CRP, art. 30.º da LOSJ)[37] —, des-

[37] ANDRADE, J. Vieira, *Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, in: LXXVIII "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra" (2002), 43-64; NABAIS, J. Casalta, *O Estatuto Constitucional dos Consumidores*, in: AA.VV., "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia", vol. I, 479-508, Coimbra Editora, Coimbra, 2010. Para alguns arestos, entre muitos outros, vide os Acórdãos do Tribunal Constitucional nº 668/11, de 30-XI-2011 (J. SOUSA RIBEIRO), nº 685/2004, de 30-XI-2004 (M. FERNANDA PALMA), e nº 650/04, de 16-XI-2004 (BRAVO SERRA), todos in: www.tribunalconstitucional.pt.

tacam-se naturalmente os *tribunais judiciais*, que são os tribunais comuns em matéria cível e ainda em todas as matérias não atribuídas a outras ordens judiciais (art. 211.º da CRP, arts. 31.º e segs. da LOSJ).

II. Entre os tribunais judiciais, incluem-se o *Supremo Tribunal de Justiça* (arts. 45.º e segs. da LOSJ) e os *Tribunais da Relação* (arts. 67.º e segs. da LOSJ) — que têm proferido um significativo número de acórdãos com relevância na interpretação e aplicação uniforme das normas do Direito do Consumo[38] —, bem assim como os tribunais judiciais de primeira instância — mais concretamente, os *tribunais de comarca* (arts. 79.º e segs. da LOSJ). Com efeito, no quadro da organização dos tribunais judiciais, é aos tribunais de comarca que compete a apreciação e o julgamento da grande maioria dos conflitos de consumo: os tribunais judiciais de primeira instância são, em regra, os tribunais de comarca (arts. 29.º, nº 3, 33.º 1 e 79.º, nº 1 da LOSJ), cuja alçada é de EUR 5 000 (art. 44.º, nº 1 da LOSJ), sendo de assinalar que aos litígios de consumo não foi adjudicada nenhuma secção específica no quadro destes tribunais (art. 81.º da LOSJ) ou associado qualquer tribunal de competência alargada (art. 83.º da LOSJ), nem tão pouco qualquer forma processual especial em razão da natureza daqueles litígios (arts. 546.º e seg., 878.º e segs. do CPC).[39]

[38] Para uma ilustração tópica, veja-se SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *As Cláusulas Contratuais Gerais na Jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Lisboa, 2013.

[39] A inexistência de tribunais especiais ou processos especiais em sede dos conflitos de consumo possui, entre outras consequências, a da sua sujeição às regras gerais em matéria da competência dos tribunais, em especial da competência territorial, que se mostram frequentemente desfavoráveis ao consumidor. Com efeito, a regra geral é a de que, no caso de ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e a resolução do contrato por falta de cumprimento, o tribunal competente é o do lugar do "domicílio do réu" (no caso de pessoas singulares) — sem prejuízo de, no caso do réu ser

III. Tal não significa, todavia, que a resolução judicial dos conflitos de consumo não possua algumas *especialidades* dignas de nota. Entre elas, merece destaque um conjunto de figuras e mecanismos que, procurando ultrapassar os limites de um direito processual profundamente impregnado pelos postulados clássicos da autonomia da vontade e da igualdade (bem patentes em matérias tais como a iniciativa e legitimidade processual, as regras probatórias, as custas judiciais, etc.), visam favorecer uma tutela judicial mais eficaz dos consumidores: são elas as *ações populares*, os *processos europeus para ações de pequeno montante* e a *legitimidade processual* nas ações de consumo.[40]

3. Ação Popular

I. O *direito de ação popular*, consagrado no art. 52.º, nº 3 da CRP e regulado pela Lei nº 83/85, de 31 de agosto (comummente conhecida como Lei da Ação Popular ou LAPop), constitui uma figura que confere legitimidade ativa aos cidadãos (individualmente considerados ou através de associações) para exercer, perante qualquer tribunal, a defesa de interesses difusos, sem que tenha de ser invocado um interesse pessoal e direto ou demonstrada uma qualquer conexão com a relação material controvertida.[41]

uma pessoa coletiva, o autor poder optar pelo tribunal do "lugar em que a obrigação deveria ser cumprida" (art. 71.º, nº 1 do CPC) — e ainda, no caso de ações destinadas a efetivar a responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco, o tribunal competente é "o correspondente ao lugar onde o facto ocorreu" (art. 71.º, nº 2 do CPC).

[40] Sobre o ponto, vide entre nós FROTA, Mário, *A Tutela Jurisdicional dos Direitos dos Consumidores*, in: 8 "Revista Portuguesa de Direito do Consumo" (1996), 51-54; LIZ, J. Pegado, *Conflitos de Consumo. Uma Perspectiva Comunitária da Defesa dos Consumidores*, 76 e ss., Centro de Informação Jacques Delors, Lisboa, 1999; no direito comparado, vide AA.VV., *Les Moyens Judiciaires et Parajudiciaires de la Protection des Consommateurs*, CEE, Bruxelles-Luxembourg, 1976.

[41] Sobre a figura no domínio cível, vide em geral FERRO, M. Sousa, *Ações Populares Cíveis em Portugal*, in: "Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconce-

II. Um dos domínios de eleição das ações populares é justamente o domínio do Direito do Consumo. É da própria natureza deste setor da ordem jurídica que os direitos tutelados e os valores protegidos sejam de natureza coletiva: a comercialização de bens que ponham em risco a saúde e a segurança física (v.g., bens alimentares estragados), a venda de produtos defeituosos fabricados em série (v.g., computadores, automóveis) ou a prestação de serviços sem a qualidade exigível (v.g., serviços de natureza financeira, técnica ou outra), são eventos suscetíveis de afetar, não apenas um determinado consumidor em concreto, mas um grupo de consumidores, uma categoria de consumidores ou até os consumidores em geral[42]. Isto mesmo acabou por ser reconhecido tanto pelo legislador constitucional (que se refere aos "direitos dos consumidores": cf. art. 52.º, nº 3, a) da CRP) como pelo legislador ordinário (que se refere à "proteção do consumo de bens e serviços": cf. art. 1.º, nº 2 da LAPop), que contemplam expressamente aqueles interesses coletivos como objeto passível de tais ações.[43]

los", 411-448, Revista de Direito Comercial (online), 2022. Noutros quadrantes, HALFMAIER, Alex, *Popularklagen im Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

[42] Sobre esta dimensão coletiva da regulação jurídica do consumo, bem como a distinção entre interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogéneos, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo,* 27 e s., 78 e s., Almedina, Coimbra, 2019.

[43] FROTA, Mário/ FREITAS, C. Rodrigues/ MADEIRA, Teresa, *Das Ações Coletivas em Portugal — No Quadro do Direito de Consumo*, DGC, Lisboa, 2007. O legislador português implementou assim entre nós uma figura funcionalmente equivalente, embora não idêntica, ao modelo processual das "class actions" norte-americanas, que permite genericamente a um ou mais consumidores individuais (embora não a associações de consumidores) agir em juízo como "representante" de um grupo de consumidores afetados ou lesados (sobre a figura, vide MARTINS, A. Payan, *Class Actions em Portugal?*, Cosmos, Lisboa, 1999; criticamente, GREVE, Michael, *Harmless Lawsuits?: What's Wrong with Consumer Class Actions*, AIP Press, New York, 2005).

III. Corroborando este reconhecimento genérico, a LDC veio consagrar a figura das *ações populares consumeristas*, ao atribuir aos consumidores individuais e às suas associações representativas a possibilidade de, independentemente de qualquer interesse na demanda, intentarem ações populares civis para defesa de quaisquer direitos tutelados pela mesma lei. Depois de reconhecer como direito fundamental dos consumidores o direito "à prevenção e reparação de danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogéneos, coletivos ou difusos" (art. 3.º, f) da LDC), aquela Lei veio atribuir legitimidade ativa àqueles consumidores e associações, mesmo quando "não diretamente lesados", para intentar ações inibitórias e ações de indemnização (arts. 10.º, 12.º, e 13.º, b) da LDC)[44]. Sublinhe-se ainda a existência de iniciativas europeias na matéria: é o caso da Diretiva UE/2020/1828, de 25 de novembro, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores, a qual, até ao momento, não foi ainda objeto de transposição para o ordenamento jurídico português.[45]

IV. Cabe ainda assinalar a existência de diversas outras concretizações legislativas deste mecanismo geral, com relevância para a proteção dos interesses e direitos dos consumidores. Sirvam de exemplo as *ações relativas a instrumentos*

[44] Sobre o âmbito da legitimidade ativa no domínio destas ações, vide *infra* § 3-4 (III).

[45] Nos termos do seu art. 1.º, esta Diretiva visa assegurar a disponibilidade em todos os Estados-Membros de um meio processual de ação coletiva para proteção dos interesses coletivos dos consumidores, prevendo simultaneamente salvaguardas adequadas para evitar a litigância de má-fé, com a finalidade de contribuir para o bom funcionamento do mercado interno e melhorar o acesso à justiça por parte dos consumidores. Sobre esta Diretiva, vide GSELL, Beate, *The New European Directive on Representative Actions for the Protection of the Collective Interests of Consumers — A Huge, but Blurry Step Forward*, in: 58 "Common Market Law Review" (2021), 1365 -1400.

financeiros, que podem ser intentadas por investidores não profissionais, associações de defesa dos investidores, e fundações que tenham por fim a proteção dos investidores em instrumentos financeiros (arts. 31.º e 32.º do CVM)[46]; das *ações de indemnização por infrações ao direito da concorrência*, que podem ser intentadas por associações de consumidores e associações de empresas cujos associados tenham sido lesados pela infração em causa (art. 19.º da Lei nº 23/2018, de 5 de junho); das *ações relativas aos contratos de adesão*, destinadas a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais, que podem ser intentadas por associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade para tal efeito (art. 26.º, nº 1 da LCCG); das *ações inibitórias relativas às práticas comerciais desleais*, que podem ser intentadas por qualquer pessoa, incluindo os concorrentes que tenham interesse legítimo em opor-se a práticas comerciais desleais proibidas (art. 16.º da LPCD); e das *ações relativas aos mercados digitais*, por violações das empresas controladoras de acesso que prejudiquem os interesses coletivos dos consumidores (art. 42.º do Regulamento UE/2022/1925, de 14 de setembro). Finalmente, recorde-se que estes direitos gerais em sede de ação popular valem também nas *relações jurídico-consumeristas cibernáuticas*, estabelecidas em ambiente digital (art. 21.º da "Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital").

V. Nos termos gerais, as ações populares consumeristas podem revestir essencialmente dois tipos: as ações populares *"inibitórias"* — que têm em vista prevenir, corrigir ou fazer cessar condutas lesivas dos interesses dos consumidores ("maxime", declaração de ilegalidade de cláusulas contratuais

[46] SERRANO, I. Matos, *Os Mecanismos de Tutela Coletiva dos Investidores em Sociedades Anónimas Cotadas na Bolsa de Valores: da Ação Popular*, in: IV "Direito das Sociedades em Revista" (2012), 151-179.

gerais ou de práticas comerciais ilícitas) — e as ações populares *"indemnizatórias"* — que têm em vista a reparação dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes de tais condutas[47]. Muito embora a grande maioria das ações populares consumeristas sejam do primeiro tipo, existem também exemplos de último tipo, cujos autores ("maxime", associações de consumidores) peticionam uma indemnização em massa em favor de todos os consumidores representados em casos nos quais os danos são causados ou resultantes de uma mesma conduta ilícita e lesiva[48]. Exemplos recentes são o caso "Citizens' Voice c. Vodafone", relativo a ação indemnizatória intentada pela "Citizens' Voice — Consumer Advocacy Association" — na qual o Supremo Tribunal de Justiça português, tendo declarado ilícita uma cláusula das condições gerais do contrato de adesão relativa aos serviços de acesso à internet móvel, condenou a empresa de telecomunicações "Vodafone Portugal" a restituir aos consumidores representados pagamentos adicionais que lhes tenham sido cobrados, em

[47] Sobre estes tipos de mecanismos em geral (arts. 10.º a 12.º da LDC), vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo,* 98 e ss., Almedina, Coimbra, 2019. Recorde-se ainda que, nos termos do art. 12.º, nº 2 da LAPop, a ação popular (cível) pode abranger qualquer das formas previstas no CPC, incluindo assim as ações declarativas (constitutivas, de simples apreciação e condenatórias), as ações executivas, e até as próprias providências cautelares (neste sentido, SOUSA, M. Teixeira, *A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português*, 294, n: 6 "Estudos de Direito do Consumidor" (2004), 279-318).

[48] A título de ilustração, vide os Acórdãos do STJ de 23-IX-1997 (caso "ACOP c. Portugal Telecom"), de 17-II-1998 (caso "DECO c. Portugal Telecom I"), de 7-X-2003 (caso "DECO c. Portugal Telecom II"), e de 7-I-2010 (caso "DECO c. Language Schools"), todos in: www.dgsi.pt. No caso *DECO c. Portugal Telecom II,* que foi objeto do Acórdão do STJ de 7-X-2003 (NUNO CAMEIRA), as partes litigantes chegaram a uma transação que atribuiu aos consumidores o direito de realizarem chamadas gratuitas na rede fixa durante 14 domingos consecutivos, num valor estimado de 120 milhões de euros (aproximadamente de EUR 60 por cliente) (cf. FROTA, Mário/ FREITAS, C. Rodrigues/ MADEIRA, Teresa, *Das Ações Coletivas em Portugal — No Quadro do Direito de Consumo*, 128 e s., DGC, Lisboa, 2007).

virtude da ativação automática de serviços adicionais não solicitados[49] — e o caso "Omnibus c. Mastercard", relativo a ação indemnizatória intentada pela "Associação Ius Omnibus" — que teve a particularidade de ser acompanhada por um acordo de financiamento de contencioso celebrado com terceiros.[50]

4. Legitimidade Processual Ativa

I. Em complemento deste instrumento coletivo de defesa dos direitos dos consumidores, o legislador português veio ainda ocupar-se da *legitimidade processual ativa* para a propositura das ações judiciais de consumo, as quais podem ser intentadas por diversas pessoas e entidades para além do consumidor ou consumidores diretamente afetados ou lesados.

II. Desde logo, sempre que estejam em causa interesses difusos, interesses coletivos ou interesses individuais homogéneos dos consumidores, é reconhecida tal legitimidade processual a determinadas entidades públicas[51]. Tal o caso do *Ministério Público* (arts. 13.º, c) e 20.º da LDC) — a quem incumbe a defesa dos consumidores no exercício das respetivas competências, intervindo em ações administrativas e cíveis tendentes à tutela de interesses individuais homogéneos, bem como de interesses coletivos ou difusos dos consumidores[52] — e da *Direção-Geral do*

[49] Acórdão do STJ de 22-II-2002 (M. Clara Sottomayor), in: www.dgsi.pt.

[50] Sobre tal caso, vide Miranda, Jorge, *Associação de Consumidores e o Direito de Ação Popular,* in: 154 "O Direito" (2022), 789-814. Atualmente, estão igualmente em curso ações intentadas pela mesma associação contra a rede social "TikTok" por práticas comerciais enganosas, em particular perante utilizadores menores de 13 anos, onde é reclamada uma indemnização global que poderá ascender até 1,1 bilião de euros.

[51] Sobre estes interesses, vide Antunes, J. Engrácia, *Direito do Consumo,* 98 e ss., Almedina, Coimbra, 2019.

[52] Recorde-se ainda a legitimidade processual que foi conferida ao Ministério Público no art. 31.º do CPC (ações e procedimentos cautelares destina-

Consumidor (DGC) (arts. 13.º, c) e 21.º, nº 2, c) da LDC) — serviço central da administração direta do Estado a quem compete representar em juízo os direitos e interesses coletivos e difusos dos consumidores (Decreto-Lei nº 38/2012, de 10 de abril).[53]

III. Por outro lado, sempre que estejam em causa os interesses da proteção do consumo de bens e serviços, a lei reconheceu ainda legitimidade processual às *associações de consumidores* nas ações populares para a prevenção, cessação ou perseguição judicial das infrações contra os direitos dos consumidores (art. 13.º, b) da LDC). Trata-se de pessoas coletivas de tipo associativo, dotadas de personalidade jurídica própria e sem fins lucrativos, de âmbito nacional, regional ou local, cujo objeto principal consiste na proteção dos direitos e interesses dos consumidores em geral ou seus associados (art. 17.º, nºs 1 e 2 da LDC)[54]. De entre as suas múltiplas atribuições, e para além da já referida faculdade de intentar as ações previstas nos arts. 10.º a

dos à proteção do consumo de bens e serviços), no art. 26.º, nº 1, c) da LCCG (ações destinadas a obter a condenação na abstenção do uso de cláusulas contratuais gerais), e no art. 16.º, nº 1 da LAPop (legitimidade sucessiva em ações populares intentadas para proteção do consumo de bens e serviços), corroborada pelos arts. 4.º, nº 1, h), 9.º, nº 1, f), 61.º e 63.º do Estatuto do Ministério Público. Cf. ALVES, João, *O Ministério Público e a Defesa do Consumidor*, in: 7 "Estudos de Direito do Consumidor" (2005), 457-474; PINTO-FERREIRA, J. Pedro, *A Tutela Efectiva dos Direitos. O Papel do Ministério Público na Promoção dos Interesses e na Protecção dos Direitos dos Consumidores*, in: 27 "Revista Portuguesa de Direito do Consumo" (2001), 11-31.

[53] Cf. ainda os arts. 31.º e 303.º do CPC, arts. 65.º, nº 1, b) e 68.º, nºs 2 e 5 do CPA, e art. 4.º, nº 1, g) do RCP. Para além da legitimidade processual nos conflitos de consumo pertinentes, recordem-se também os poderes de polícia administrativa que foram atribuídos à DGC na matéria, consistentes na aplicação de medidas cautelares de cessação, suspensão ou interdição de fornecimento de certos bens ou serviços de consumo (arts. 2.º, nº 2, l) e 4.º, nº 1, b) a e) do Decreto-Lei nº 38/2012, de 10 de abril). Cf. ainda IBAÑEZ, M. Alonso, *La Protección del Consumidor A Través de Organismos de Derecho* Público, in: AA.VV., "Derecho de los Consumidores y Usuarios", vol. II, 2391-2404, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

[54] Sobre o papel das associações na resolução de litígios de consumo, vide *infra* § 5-4 (IV).

12.º da LDC (cf. arts. 13.º, b) e 18.º, nº 1, l) da LRALC, arts. 2.º, nº 1 e 3.º da LAPop), devem ainda ter-se em conta a legitimidade processual destas associações nas ações e procedimentos cautelares destinados à proteção do consumo de bens e serviços (art. 31.º do CPC) e nas ações condenatórias em matéria de cláusulas contratuais gerais (art. 26.º, nº 1, a) da LCCG), além do direito em se constituir como assistente em sede de processo penal (art. 18.º, nº 1, m) da LDC).[55]

IV. Por fim, aspeto igualmente relevante é o de que, nos casos em que a prática lesiva tenha cariz intracomunitário, o *exercício transnacional do direito de ação* pelas entidades portuguesas com legitimidade para propor e intervir nas ações e procedimentos cautelares está dependente da sua prévia inscrição em lista disponível na Direção-Geral do Consumidor, a quem compete a respetiva elaboração, manutenção e atualização permanentes (arts. 4.º e 5.º da Lei nº 25/2004, de 8 de julho).

5. Processo Europeu para Ações de Pequeno Montante

I. O *processo europeu para ações de pequeno montante (PEAPM)*, instituído através do Regulamento CE/861/2007, de 11 de julho, constitui um procedimento simplificado de natureza judicial destinado aos litígios transfronteiriços de caráter civil ou comercial em que o valor do pedido não exceda EUR 5 000.[56]

[55] Retenha-se ainda que o TJUE reconheceu que as associações de defesa dos consumidores podem intentar ações coletivas contra violações da proteção dos dados pessoais, independentemente da violação concreta do direito à proteção dos dados de um titular e sem mandato desse titular para o efeito, sendo elegíveis enquanto «organismo com legitimidade ativa» na aceção do RGPD na medida em que prossegue um objetivo de interesse público que consiste em garantir os direitos dos consumidores (Acórdão de 28-IV-2022 (*Meta Platforms Ireland Limited c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*), in: ECLI: EU:C:2022:322).

[56] Sobre a figura, vide Centro Europeu do Consumidor, *O Processo Europeu para Ações de Pequeno Montante — Uma Alternativa Simplificada,*

II. Em vigor desde 2009, o PEAPM teve por *objetivo* simplificar as ações relativas a litígios civis ou comerciais de reduzido valor económico entre cidadãos e empresas de diferentes Estados-membros da União Europeia, bem assim como evitar os processos intermédios necessários ao reconhecimento e execução de decisões proferidas num Estado-Membro. Conquanto não exclusiva ou especificamente destinado aos litígios de consumo, a verdade é que, constituindo estes tipicamente conflitos de pequeno valor económico[57], tal procedimento especial aí acaba por encontrar um dos seus terrenos de eleição: assim sendo, sempre que se configure um litígio de consumo elegível nos termos deste regulamento, o consumidor dispõe de uma alternativa processual mais simples e célere (por exemplo, prazos curtos, utilização de formulários, etc.) e menos custosa (por exemplo, desnecessidade de constituição de advogado) para fazer valer os seus direitos, em face dos procedimentos judiciais nacionais instituídos no respetivo Estado-membro.

III. O *âmbito de aplicação* do PEAPM encontra-se previsto e regulado nos arts. 2.º e segs. do citado Regulamento. Assim, o processo europeu para ações de pequeno montante pode ser utilizado por um consumidor em litígios de consumo que, não respeitando a nenhuma das matérias que foram expressamente excluídas (art. 2.º, nº 2), revista um caráter transfronteiriço — entendendo-se por tal aquele em que, pelo menos, uma das partes litigantes reside num Estado-Membro diferente daquele em que o caso é submetido ao órgão jurisdicional (art. 3.º) — e em que o valor da causa no momento da instauração do processo seja igual ou inferior a EUR 5 000 — excluindo todos os

Lisboa, 2012; JÚNIOR, A. Gaio, *Consumidor e a Solução de Conflitos no Âmbito da União Europeia,* 51 e ss., Juruá Editorial, Porto, 2020.

[57] Sobre este traço caraterístico dos litígios de consumo, vide *infra* § 4-2 (II).

juros, custos e outras despesas, sem prejuízo de o juiz os poder ter em conta na sentença final (art. 2.º, nº 1). Aspeto importante é a bidirecionalidade deste processo, que pode ser utilizado também pelos próprios empresários ou profissionais: ao contrário do que sucede tipicamente com outros mecanismos de resolução de conflitos de consumo, judiciais (v.g., julgados de paz: cf. art. 9.º, nº 1, a) da LJP) e extrajudiciais (art. 2.º, nº 2, d) da LRALC)[58], o processo europeu para ações de pequeno montante pode também ser utilizado pelos fornecedores de bens ou prestadores de serviços contra os consumidores (arts. 1.º e 4.º).[59]

IV. O PEAPM tem início mediante a apresentação pelo consumidor requerente de um *formulário próprio*, que deve incluir uma descrição das provas que sustentam o pedido (acompanhado, se for caso disso, de eventuais documentos comprovativos) e que deve ser apresentando ao órgão jurisdicional competente do Estado-Membro em que tenha início o processo (art. 4.º do Regulamento CE/861/2007, além de Regulamento CE/44/2001, de 16 de janeiro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial). O processo é *escrito*, desenvolvendo-se com base em 4 formulários normalizados, disponíveis em todas as línguas dos Estados-Membros, previstos em anexo do citado Regulamento: Formulário A (utilizado pelo requerente, através do qual este dá início

[58] Sobre esta típica unidirecionalidade da legitimidade ativa dos processos de resolução de conflitos de consumo, vide *infra* §§ 4-4 (II), 4-5 (IV), 5-3 (III), e 6-4 (IX).

[59] Diferente é o "Procedimento Europeu de Injunção de Pagamento", criado através do Regulamento CE/1896/2006, de 12 de dezembro, que tem por objeto a simplificação dos processos judiciais de créditos pecuniários transfronteiriços não contestados. Cf. MARINHO, C. Melo, *Os Processos Europeus de Injunção de Pagamento e para Acções de Pequeno Montante*, in: AA.VV., "O Contencioso da União Europeia e a Cobrança Transfronteiriça de Créditos", 43-62, Unio, Braga, 2020.

ao processo), Formulário B (utilizado pelo órgão jurisdicional, através do qual é dada ao requerente a possibilidade de completar ou retificar o seu requerimento), Formulário C (resposta do requerido) e Formulário D (certidão relativa à decisão proferida). Está ainda prevista e disciplinada detalhadamente a *tramitação* do processo (art. 5.º), a qual inclui, designadamente, regras específicas relativas às línguas (art. 6.º), à conclusão do processo (art. 7.º), à realização de eventual audiência (art. 8.º), à produção de prova (art. 9.º), à representação das partes (art. 10.º), à assistência às partes (art. 11.º), à conduta do tribunal (art. 12.º), às notificações (art. 13.º), aos prazos (art. 14.º), às custas e despesas processuais (arts. 15.º-A e 16.º), e ao recurso e à revisão da decisão (arts. 17.º e 18.º, todos do Regulamento em apreço).

V. A *decisão* proferida num Estado-Membro no processo europeu para ações de pequeno montante tem força executiva (art. 15.º) e é reconhecida e executada nos outros Estados-Membros sem necessidade de declaração de executoriedade e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento (art. 20.º), sem prejuízo da previsão de eventos excecionais de recusa, limitação ou suspensão (arts. 22.º e 23.º, todos do citado Regulamento).[60]

[60] Por outras palavras, tal significa que, com base na certidão emitida pelo tribunal (que poderá ter de ser traduzida para a língua de outro Estado-Membro), acompanhada de uma cópia da decisão, a sentença proferida no tribunal do Estado-membro passa a valer imediatamente como um título executivo em todos os demais Estados-Membros da União Europeia, sem quaisquer formalidades adicionais, processando-se a execução de acordo com as normas e procedimentos nacionais do Estado-Membro em que a decisão é executada. Sobre o reconhecimento e a execução das sentenças proferidas em país estrangeiro, vide em geral GONÇALVES, M. Carvalho, *Lições de Processo Civil Executivo*, 81 e ss., 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2020.

6. Outros

I. No âmbito dos meios judiciais de resolução, poder-se-iam ainda referir outras figuras com relevância prática no domínio dos litígios de consumo.

II. Tal o caso dos *julgados de paz*, instituídos através da Lei nº 78/2001, de 13 de julho (Lei dos Julgados de Paz ou LJP). Embora genericamente competentes para apreciar conflitos sobre matérias cíveis (e não exclusivamente ou especificamente matérias de consumo), os julgados de paz, mercê das suas caraterísticas particulares (apreciação de litígios de reduzido valor económico na base de uma autocomposição pelas próprias partes litigantes), têm constituído um importante veículo da composição e resolução dos litígios de consumo: todavia, justamente em virtude dessa natureza autocompositiva, a figura dos julgados de paz melhor se enquadra hoje no contexto dos meios alternativos ou extrajudiciais de resolução, deixando assim a sua análise para essa oportunidade.[61]

III. Mas é possível ainda entrever outros meios judiciais neste domínio, se bem de que de importância secundária e eventual. Pense-se, por exemplo, em determinadas formas de *ação direta* contra as empresas ou o próprio Estado (art. 336.º do CCivil), designadamente, o exercício do direito de petição (art. 52.º, nº 1 da CRP), a contrapublicidade (consistente na difusão de mensagens destinadas a corrigir os efeitos de publicidade enganosa), e o boicote (consistente no incitamento dos consumidores à abstenção da compra de determinados produtos ou serviços como forma de protesto ou pressão sobre as respetivas empresas fornecedores e prestadoras).[62]

[61] Cf. *infra* § 5-3.

[62] Sobre estas formas de ação direta, vide LIZ, J. Pegado, *Conflitos de Consumo. Uma Perspectiva Comunitária da Defesa dos Consumidores*, 114

§4 Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (RALC)

1. Noção

I. Designa-se genericamente por *resolução alternativa de litígios* (RAL) — ou, no jargão internacional, "alternative dispute resolution" (ADR) — o conjunto de instituições, mecanismos e procedimentos de composição e resolução de conflitos de natureza extrajudicial, alternativos aos meios judiciais.[63]

II. É sabido que o tradicional sistema da administração da justiça, assente no monopólio jurisdicional dos tribunais estaduais, tem vindo a evoluir progressivamente para um sistema integrado ou *misto* de resolução de litígios. Fatores caraterísticos das ordens socioeconómicas contemporâneas, tais como o excesso de litigância, a morosidade dos tribunais, os custos da administração da justiça estadual, a crescente complexidade regulatória e a preocupação em assegurar a efetividade do acesso à justiça, explicam que tenha vindo a ganhar relevo crescente um conjunto de meios extrajudiciais ou alternativos de composição de conflitos.[64]

---

e ss., Centro de Informação Jacques Delors, Lisboa, 1999. Para outros desenvolvimentos relativos a estas figuras, vide FRIEDMAN, Monroe, *Consumer Boycotts: Effecting Change Through the Marketplace and Media*, Routledge, New York, 1999; SALAZAR, Alberto, *Consumer Counter-Advertising Law and Corporate Social Responsibility*, in: 58 "Buffalo Law Review" (2010), 977-1004.

[63] Sobre o tema, vide GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014; SILVA, P. Costa, *A Nova Face da Justiça — Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias,* Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

[64] A doutrina portuguesa diverge sobre a terminologia mais correta neste domínio, recorrendo uns à expressão internacionalmente consagrada, resolução *alternativa* (como sucede com GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 17, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014), ao passo que outros preferem falar aqui de resolução *extrajudicial* (CEBOLA, C. Marques, *ADR 3.0 @ Resolução Online de Conflitos de Consumo em Portugal*, 85, in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 65-92; SILVA,

III. Sucede que um dos domínios da Ordem Jurídica em que estes ventos de mudança têm vindo a soprar mais intensamente é justamente o Direito do Consumo. São os chamados *meios de resolução alternativa de litígios de consumo* (RALC), que possuem um relevo muito significativo na resolução dos conflitos neste setor da ordem jurídica: entre os meios de RALC, destacam-se a *mediação*, a *conciliação* e a *arbitragem*.[65]

2. Relevância

I. Pode afirmar-se, sem o risco de exagerar, que os meios de meios de resolução alternativa ou extrajudicial dos litígios de consumo são hoje, tanto em Portugal como um pouco por todo o mundo, uma projeção essencial do direito fundamental de acesso à justiça no domínio do Direito do Consumo (art.

P. Costa, *A Nova Face da Justiça,* 34 e ss., Coimbra Editora, Coimbra, 2009). Doravante, utilizaremos indistintamente ambos os termos.

[65] Sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, vide AA.VV., *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006; CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2017; FROTA, Mário, *Os Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos: Imperativo Europeu, seus Reflexos em Portugal*, in: 26 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2017), 249-319; LIZ, J. Pegado, *Conflitos de Consumo*, 73 e ss., Lisboa, 1999. Noutros quadrantes, AA.VV., *I Metodi Alternativi nella Soluzione delle Controversie dei Consumatori*, Cacucci Editore, Bari, 2007; ALTHAMMER, Christoph/ MELLER-HANNICH, Caroline (Hrgs.), *VSBG Verbraucherstreitbeilegungsgesetz: Kommentar,* 2. Aufl., W. Metzner Verlag, Frankfurt, 2021; BERLIN, Christof, *Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2014; CHAMORRO, M. Catalán, *El Aceso a la Justicia de Consumidores: Los Nuevos Instrumentos del ADR y ODR de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; HODGES, Christopher/ BENÖHR, Iris/ CREUTZFELDT, Naomi, *Consumer ADR in Europe*, Beck/ Hart/ Nomos, Oxford/ New York, 2012; KARDOS, Gordon, *Alternative Dispute Resolution für Verbraucherstreitigkeiten*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2023; WARE, Stephen, *Principles of Alternative Dispute Resolution*, 4th edition, West Academic Publishing, St. Paul, 2023.

20.º da CRP)[66], sem os quais não seria possível assegurar uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos consumidores[67]. As razões para este relevo e sucesso prendem-se com um conjunto de caraterísticas distintivas ou identitárias dos próprios litígios de consumo.

II. Desde logo, trata-se de litígios de reduzido *valor económico*, não ultrapassando em regra as centenas de euros: ilustrando, a média do valor dos litígios submetidos em 2022 no "Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo" foi de EUR 859, sendo muito numerosos os casos que envolvem valores de pouco mais de uma dezena de euros[68]. Ora, em conflitos de pequena dimensão económica o recurso aos tribunais judiciais torna-se altamente improvável, dado que os custos e riscos da litigância judicial são muito superiores aos eventuais benefícios daí resultantes para o consumidor. Em contrapartida, os meios de RALC são amplamente acessíveis ao consumidor litigante: com efeito, os procedimentos disponíveis nos centros de arbitragem são gratuitos ou envolvem o pagamento de uma taxa de valor reduzido (art. 10.º, nº 3 da LRALC); e nos julgados de paz, está prevista a taxa única de

[66] Sobre a relevância deste vetor de ação política, vide o Programa do XXI Governo Constitucional, que estabelece como prioridade "[r]eforçar, generalizar e agilizar a resolução extrajudicial de conflitos de consumo, designadamente através da utilização de mecanismos que incentivem ou obriguem à utilização de tribunais arbitrais para a resolução de diferendos que, pela sua dimensão, não encontram resposta nos tribunais judiciais e que necessitem de uma resposta rápida e barata, com a força de uma decisão de um tribunal" (p. 131, in: https://www.portugal.gov.pt/ficheiros-geral/programa-do-governo-pdf.aspx).

[67] Nas palavras do juiz árbitro de um centro de arbitragem português, "a experiência permite-nos concluir que noventa por cento dos conflitos de consumo nunca chegariam aos tribunais judiciais, pelo que se não fossem os Centros de Arbitragem os consumidores não veriam os seus problemas resolvidos" (TRINDADE, J. Pires, *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, 133, in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 127-146).

[68] CNIACC, *Relatório de Atividades e Execução Financeira,* 35, Lisboa, 2022.

EUR 70 por processo, a qual será reduzida para EUR 25 no caso de mediação (Portaria nº 342/2019, de 1 de outubro).

III. Depois ainda, trata-se de litígios cujo *objeto*, antes que consistir numa relação jurídico-material controvertida complexa e exprimir um conflito de interesses entre os litigantes que se torna necessário compor (art. 3.º, nº 1 do CPC), envolvem tipicamente a questão central do (in)cumprimento das regras jusconsumeristas aplicáveis, no quadro de relações em regra impessoais entre as empresas fornecedoras de bens e serviços e os respetivos clientes. Também aqui os procedimentos próprios dos tribunais judiciais, devido ao seu maior formalismo, solenidade, complexidade e morosidade, não conseguem competir com os procedimentos de RALC, os quais estão em melhor posição para assegurar uma solução célere e em tempo útil para as partes litigantes, especialmente para os consumidores.[69]

IV. Finalmente, trata-se de litígios cuja *resolução*, antes que assentar numa composição heterónoma, autoritária e adjudicatória (como é tipicamente a dos tribunais judiciais), recorre a processos de composição e resolução de natureza mais marcadamente autónoma e consensual (em que o poder compositivo do litígio radica nos próprios litigantes, sendo os resultados essencialmente fruto do respetivo consenso, como sucede na mediação e conciliação) ou, em todo o caso, que permite uma maior proximidade e participação

[69] A isto acresce ainda que, dada a típica configuração das relações de consumo como relação entre partes desiguais do mercado (cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo*, 26 e ss., Almedina, Coimbra, 2019), os princípios gerais do processo civil, assentes na autonomia de vontade (v.g., igualdade das partes, princípio dispositivo, regras sobre a prova), vêm acentuar os inconvenientes da clássica resolução judicial, transmutando frequentemente a liberdade e a igualdade formais em veículos de subordinação e discriminação (cf. ALMEIDA, C. Ferreira, *Os Direitos dos Consumidores*, 155 e ss., Almedina, Coimbra, 1982).

dos litigantes na administração da justiça ("maxime", na arbitragem). Estes procedimentos de resolução, além de tornarem mais expedita a justiça de consumo, favorecem também o interesse geral do funcionamento do mercado e os interesses específicos das próprias empresas fornecedoras de bens e serviços: é que, sendo as decisões dos litígios obtidas de forma consensual ou participativa, torna-se mais provável a manutenção futura das relações entre as partes litigantes e a confiança geral no funcionamento do próprio mercado.[70]

V. Em suma, pode dizer-se que a resolução extrajudicial dos litígios relativos às relações jurídicas de consumo favorece os interesses de todos os envolvidos: dos consumidores, oferecendo-lhes uma alternativa mais célere, eficaz e económica de tutela dos seus direitos; das empresas, salvaguardando-lhes a respetiva imagem público-comercial em resultado da confidencialidade dos processos; e do próprio Estado, aliviando os tribunais judiciais de uma significativa sobrecarga de pequenas causas e permitindo decisões mais adequadas à natureza destas.

3. Fontes

I. A história da resolução alternativa de litígios de consumo tem décadas, tendo mesmo sido pioneira em Portugal na introdução e no desenvolvimento de mecanismos de ADR[71]. A criação dos centros de arbitragem de consumo a partir da dé-

[70] Como referem J. Morais CARVALHO, J. Pedro PINTO-FERREIRA e J. Campos CARVALHO, "em qualquer processo onde haja possibilidade de diálogo entre as partes, mesmo que seja um processo adjudicatório, a probabilidade de reabilitação da relação é maior" (*Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 49, Almedina, Coimbra, 2017).

[71] Sobre as origens e evolução histórica, vide ALVES, Helena, *A Resolução Alternativa de Litígios em Portugal: Retrospetiva Histórico-Política*, in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 49-64.

cada de 80 (tendo o primeiro sido implantado em Lisboa em 1989), a criação dos julgados de paz (instituídos em 2001), e as sucessivas iniciativas legislativas na matéria (designadamente, o Decreto-Lei nº 146/99, de 4 de maio, relativo à criação e ao funcionamento de entidades privadas de resolução extrajudicial de conflitos de consumo, ou o Decreto-Lei nº 60/2011, relativo à rede nacional de centros de arbitragem institucionalizada) são apenas alguns exemplos desse pioneirismo.[72]

II. No direito português atualmente em vigor, o diploma central na matéria é a Lei nº 144/2015, de 8 de setembro. Tal lei — doravante designada Lei da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (abreviadamente LRALC) — veio estabelecer o *enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo*. Esta lei, que é aplicável aos procedimentos de resolução extrajudicial de litígios nacionais e transfronteiriços promovidos por uma entidade de resolução alternativa de litígios (RAL), veio transpor para o ordenamento jurídico português a Diretiva 2013/11/UE, de 21 de maio, e estabelecer os princípios e as regras a que deve obedecer o funcionamento das entidades de resolução alternativa de litígios de consumo.[73]

III. Além deste diploma nuclear, não se pode perder de vista a existência de um conjunto de outras leis sobre matérias com relevo direto para a presente problemática. Entre elas desta-

[72] Para mais desenvolvimentos sobre a história dos meios de RALC em Portugal, vide CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 16 e ss., Almedina, Coimbra, 2017; GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 34 e ss., 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

[73] Sobre esta lei, PINTO-FERREIRA, J. Pedro, *A Resolução Alternativa de Litígios de Consumo no Contexto da Lei n.º 144/2015*, in: "Estudos de Direito do Consumo: Homenagem a M. Ataíde Ferreira", 310-332, Almedina/Deco, Lisboa, 2016.

cam-se a Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, relativa à arbitragem voluntária (*Lei da Arbitragem Voluntária* ou LAV), a Lei nº 29/2013, de 19 de abril, relativa à mediação (*Lei da Mediação* ou LM), e a Lei nº 78/2001, de 13 de julho, relativa aos julgados de paz (*Lei dos Julgados de Paz* ou LJP). Mas muitos outros diplomas legais poderiam ser aqui referidos — e sê-lo-ão efetivamente mais adiante, a respeito de temáticas específicas variadas: pense-se, por exemplo, na Lei da Venda de Bens de Consumo (LVBC), na Lei dos Serviços Públicos Essenciais (LSPE), na Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (LQER), etc.

IV. No direito *europeu*, destacam-se indubitavelmente a Diretiva 2013/11/UE, de 21 de maio, relativa à resolução alternativa de litígios de consumo, e o Regulamento UE/524/2013, de 21 de maio, relativo à resolução dos litígios de consumo em linha[74]. A primeira, comummente conhecida como Diretiva RAL, visou assegurar que os consumidores da União Europeia possam submeter os seus litígios relativos a contratos sobre produtos e serviços celebrados com comerciantes a uma entidade de resolução alternativa de litígios (RAL): tal diretiva, que viria a ser transposta para o direito português através da já citada Lei nº 144/2015, de 8 de setembro, prevê os requisitos de qualidade obrigatórios para as entidades de RAL e os procedimentos destinados a garantir aspetos tais como as respetivas transparência, independência, equidade e eficácia[75].

[74] Para uma concisa análise das origens e conteúdo destas fontes europeias, vide LIZ, J. Pegado, *A Resolução Alternativa de Litígios no Direito da União Europeia*, in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 15-48. Sobre os principais problemas do novo quadro europeu da resolução alternativa de conflitos de consumo, instituído pela Diretiva RAL e pelo Regulamento RLL (v.g., aspetos institucionais, procedimentos, conflitos transfronteiriços, etc.), vide desenvolvidamente STÜRNER, Michael/ INCHAUSTI, F. Gascón/ CAPONI, Remo (eds.), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Sellier European Law Publishers, München, 2015.

[75] Sobre esta Diretiva em Portugal, vide CEBOLA, C. Marques, *The Implementation of the Consumer ADR Diretive in Portugal: The Necessary Reform*

O último, vulgarmente conhecido como Regulamento RLL, visou criar uma plataforma eletrónica de resolução de litígios em linha (RLL) ao nível da União Europeia: esta plataforma, consistente num sítio "web" gerido pela Comissão Europeia e em funcionamento desde 2016, destina-se à resolução de litígios resultantes de contratos celebrados em linha entre consumidores e comerciantes, independentemente de serem nacionais ou transfronteiriços, incluindo a disponibilização de formulários eletrónicos de queixa, o fornecimento à parte requerida de informações respeitantes à queixa, a identificação dos organismos de mediação nacionais e a gestão dos litígios submetidos por via eletrónica.[76]

4. Âmbito de Aplicação

I. Nos termos do seu art. 2.º, a LRALC é aplicável "aos procedimentos de resolução extrajudicial de litígios nacionais e transfronteiriços promovidos por uma entidade de resolução alternativa de litígios (RAL), quando os mesmos sejam iniciados por

or Missed Opportunity?, in: Cortés, Pablo (ed.), "The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution", 251-273, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2016. Noutros países, CREUTZFELDT, Naomi, *Implementation of the Consumer ADR Directive,* in: 4 "Journal of European Consumer and Market Law" (2016), 169-175; RÉNIER, Gregory, *Le Nouvel Encadrement de l'Union Européenne pour le Règlement Extrajudiciaire des Litiges de Consommation: Examen de la Directive 2013/11/UE en Matière d'ADR*, in: 1 "Revue Européenne de Droit de la Consommation" (2014), 135-164; RÜHL, Giesele, *Die Richtlinie über alternative Streitbeilegung: Handlungsperspektiven und Handlungsoptionen*, in: 127 "Zeitschrift für Zivilprozess" (2014), 61-98.

[76] Sobre este Regulamento, que viria a ser ainda complementado pelo Regulamento de Execução UE/2015/1051, de 1 de julho (relativo às modalidades do exercício das funções da plataforma de resolução de litígios em linha, do formulário eletrónico de queixa e da cooperação entre os pontos de contacto), vide BARROS, J. Leite, *Arbitragem Online em Conflitos de Consumo*, 64 e ss., Tirant Lo Blanch, São Paulo, 2019; CEBOLA, C. Marques, *La Plataforma Europea de Resolución de Litigios en Línea (ODR) — Su Funcionamiento y Retos de Futuro*, in: 3 "Informática y Derecho — Revista Iberoamericana de Derecho Informático" (2017), 75-96.

um consumidor contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços e respeitem a obrigações contratuais resultantes de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços, celebrados entre fornecedor de bens ou prestador de serviços estabelecidos e consumidores residentes em Portugal e na União Europeia". Pode dizer-se que o *âmbito de aplicação* dos procedimentos de RALC se encontra assim circunscrito a litígios originados em relações de consumo relativamente às quais se encontrem preenchidos três requisitos cumulativos.

II. Quanto ao seu âmbito de aplicação *pessoal*, estão aqui abrangidas apenas as relações de consumo entre consumidores individuais ou singulares (art. 3.º, d) da LRALC) — com exclusão, por conseguinte, de consumidores pessoas coletivas[77] — e empresários/profissionais fornecedores de bens ou prestadores de serviços — excluindo-se os litígios entre consumidores e os litígios entre empresários/profissionais (arts. 2.º, nºs 1 e 2 da LRALC, art. 2.º, nº 2, d) da Diretiva RAL). Aspeto particularmente relevante é o da *unidirecionalidade* dos mecanismos de RALC previstos na lei, dado que a legitimidade processual ativa deve sempre pertencer ao consumidor (nos dizeres do legislador, o regime apenas se aplica "a procedimentos iniciados por um consumidor contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços"): por conseguinte, encontram-se excluídos deste domínio os casos em que seja o empresário ou profissional que pretenda promover um dos procedimentos de resolução extrajudicial de um litígio de consumo (art. 2.º, nº 2, d) da LRALC, art. 7.º do RHA).[78]

[77] Em linha, de resto, com aquela que já seria a solução geral acolhida em Portugal e noutras ordens jurídicas estrangeiras: sobre tal questão, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Conceito Jurídico de Consumidor,* 778 e ss., 792 e ss., in: III "Revista de Direito Civil" (2018), 771-796.

[78] Sobre a unidirecionalidade enquanto traço caraterístico da resolução alternativa de litígios de consumo, PINTO-FERREIRA, J. Pedro, *A Resolução Alternativa de Litígios de Consumo no Contexto da Lei n.º 144/2015*, 316, in:

III. Quanto ao seu âmbito de aplicação *material*, estão aqui abrangidas as relações de consumo originadas em contratos de compra e venda e de prestação de serviços (art. 2.º, nº 1 da LRALC)[79]. Esta configuração restritiva do âmbito de aplicação da lei nacional — que resulta da transposição acrítica do texto da lei europeia (art. 2.º, nº 1 da Diretiva RAL) — é suscetível de gerar dúvidas, porquanto contrária, não apenas à noção geral de consumidor acolhida na lei portuguesa (art. 2.º, nº 1 da LDC)[80], mas também ao escopo protetivo geral subjacente à própria LRALC: por essa razão, a maioria da doutrina nacional vem sustentando uma interpretação extensiva do preceito, que assim deverá considerar-se também aplicável a outras figuras contratuais, mormente às previstas em leis especiais do consumo (v.g., contratos de crédito nos termos da LCC, contratos de empreitada ou locação nos termos da LVBC, etc.)[81]. Importante é ainda salientar, por outra banda, a exclusão deste âmbito de aplicação de um conjunto de relações consumeristas litigiosas (art. 2.º, nº 2 da LRALC): aqui se incluem aos "serviços de interesse geral sem contraparti-

"Estudos de Direito do Consumo: Homenagem a M. Ataíde Ferreira", 310-332, Almedina/Deco, Lisboa, 2016.

[79] Que o legislador define, respetivamente, como os contratos através do qual o fornecedor de bens ou prestador de serviços "transfere ou se compromete a transferir a propriedade de bens para o consumidor e o consumidor paga ou se compromete a pagar o respetivo preço, incluindo qualquer contrato que tenha por objeto simultaneamente bens e serviços" (art. 3.º, e) da LRALC) e "presta ou se compromete a prestar um serviço ao consumidor e o consumidor paga ou se compromete a pagar" (art. 3.º, f) da LRALC).

[80] Sobre este aspeto, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo*, 53 e ss., Almedina, Coimbra, 2019; ANTUNES, J. Engrácia, *O Conceito Jurídico de Consumidor*, 798 e ss., in: III "Revista de Direito Civil" (2018), 771-796.

[81] Nesse sentido, CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 29 e s., Almedina, Coimbra, 2017; CEBOLA, C. Marques, *ADR 3.0 @ Resolução Online de Conflitos de Consumo em Portugal*, 72 e s., in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 65-92.

da económica", tais como serviços públicos ou de associações de fim ideal (art. 2.º, nº 2, a) da LRALC); os "serviços de saúde" (prestados por entidades públicas ou privadas) e de "ensino complementar ou superior" (prestados por entidades públicas) (art. 2.º, nº 2, b) e c) da LRALC); e os procedimentos apresentados por consumidores junto dos serviços de reclamações ou de natureza equiparada que sejam geridos pelos próprios fornecedores (por falta de independência e imparcialidade: cf. arts. 2.º, nº 2, e) e 8.º, nº 6, a) e d) da LRALC) ou por autoridades reguladoras setorialmente competentes (art. 2.º, nº 2, e) da LRALC, art. 47.º, nº 3 da LQER).[82]

IV. Finalmente, quanto ao seu âmbito de aplicação *espacial,* estão aqui abrangidas as relações de consumo internas (entre consumidores e empresários/profissionais com residência ou sede em território português) e transfronteiriças (em que um dos litigantes seja residente ou esteja sediado num outro Estado membro da União Europeia) (art. 3.º, h) e i) da LRALC)[83]. Não se pode perder de vista que a Diretiva RAL, que esteve na origem da lei portuguesa, teve por objetivo primordial "contribuir, através da realização de um elevado nível de defesa do consumidor, para o bom funcionamento do mercado interno": compreende-se assim a exigência de que o conflito de consumo apresente uma conexão relevante com o mercado interno decorrente do facto de os litigantes terem

[82] Sobre o papel das entidades reguladoras setoriais na regulação de conflitos de consumo, vide *infra* § 5-4 (III).

[83] O legislador distingue os *litígios nacionais e transfronteiriços* consoante o consumidor, no momento em que encomenda os bens ou serviços, "residir no mesmo Estado membro em que o fornecedor de bens ou prestador de serviços está estabelecido" (art. 3.º, h) da LRALC) ou "residir num Estado membro diferente do Estado membro em que o fornecedor de bens ou prestador de serviços está estabelecido" (art. 3.º, i) da LRALC). Cf. ainda VICENTE, D. Moura, *Resolução Extrajudicial de Conflitos de Consumo com Carácter Transfronteiriço*, in: "Direito Internacional Privado: Ensaios", vol. I, 393-414, Almedina, Coimbra. 2002.

a sua residência ou sede num Estado-Membro da UE. Advirta-se que este âmbito de aplicação espacial não prejudica ou afeta o âmbito de competência territorial dos centros nacionais de arbitragem de consumo: com efeito, inspirando-se num modelo de regulamento harmonizado (art. 5.º do RHA), a generalidade dos centros de competência genérica autorizados em Portugal considera-se competente resolver quaisquer litígios nacionais ou transfronteiriços originados em contratos celebrados dentro da sua área geográfica, independentemente de o consumidor ser ou não residente na União Europeia.[84]

5. Regime Jurídico

I. O regime jurídico da resolução alternativa de litígios de consumo, previsto na LRALC, encontra-se estruturado em torno de três núcleos normativos e temáticos fundamentais: os *procedimentos* de RALC, as *entidades* de RALC e os *princípios* da RALC — que importa definir preliminarmente, de forma muito breve.

II. Nos termos do art. 3.º, j) da LRALC, são definidos como "«procedimentos de RAL», a mediação, a conciliação e a arbitragem". A *mediação* consiste num procedimento ou método de resolução de litígios através do qual os litigantes procuram alcançar um acordo sobre o objeto do litígio com a assistência de um terceiro "mediador", imparcial e independente, desprovido de poderes decisórios (Lei da Mediação ou LM, aprovada pela Lei nº 29/2013, de 19 de abril). A *conciliação* consiste num procedimento ou método de resolução de litígios através do qual um terceiro "conciliador", assumindo um papel mais interventi-

[84] In: https://www.consumidor.gov.pt/gestao-ficheiros-externos/regulamento-harmonizado-de-arbitragem-pdf.aspx. Sobre o Regulamento Harmonizado de Arbitragem (RHA), vide COSTA, C. Filipe, *Regulamento Harmonizado dos Centros de Arbitragem de Conflito de Consumo - Uma Proposta de Revisão*, in: 13 "Data Venia — Revista Jurídica Digital" (2022), 325-382.

vo na resolução do litígio e encontrando-se também investido em poderes decisórios, promove ativamente a obtenção de um acordo entre as partes litigantes ou, na falta deste acordo, decide a solução do litígio. A *arbitragem* consiste num procedimento ou método de resolução de litígios através do qual a decisão do litígio, por acordo das partes ou imposição da lei, é confiada a um terceiro "árbitro" (Lei da Arbitragem Voluntária ou LAV, aprovada pela Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro). A noção e a disciplina jurídica destes procedimentos — que serão objeto de análise autónoma mais adiante — constam das referidas leis especiais, sem prejuízo das referências previstas a seu respeito na própria LRALC (v.g., arts. 3.º, a), 4.º, 4.º-A, 4.º-B, 4.º-C, 5.º, 6.º-A, 12.º, nº 2, 13.º, nº 3, e 14.º).[85]

III. Nos termos do art. 3.º, b) da LRALC, definem-se como "«Entidades de RAL», as que, independentemente da sua designação, se encontrem estabelecidas em Portugal e que possibilitem a resolução de litígios abrangidos pela presente lei, por meio de um dos procedimentos de RAL nela previstos, e se encontrem inscritas na lista de entidades de RAL regulada no capítulo IV". Num sentido estrito ou próprio, as entidades de resolução alternativa de conflitos de consumo são apenas, em Portugal, os *centros de arbitragem de conflitos de consumo*, os quais se encontram integrados na Rede de Arbitragem de Consumo (arts. 4.º a 4.º-C da LRALC) e que se encontram autorizados para prosseguir atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem de litígios de consumo (arts. 15.º a 17.º da LRALC). Num sentido amplo e impróprio, todavia, não se pode perder de vista a existência de outros tipos de instituições ou entidades, de natureza tanto jurisdicional como administrativa, pública como privada, que promovem igualmente métodos alternativos de resolução de conflitos relevantes no

[85] Sobre estes procedimentos, vide desenvolvidamente *infra* § 6.

domínio do Direito do Consumo: são eles os *julgados de paz* (Lei nº 78/2001, de 13 de julho), as *entidades reguladoras setoriais* (Lei nº 67/2013, de 28 de agosto) e os *centros de informação autárquicos do consumidor* (art. 7.º da LDC).[86]

IV. Finalmente, os procedimentos e as entidades de resolução alternativa de litígios de consumo encontram-se regidos por um conjunto de *princípios fundamentais*. Com efeito, desde cedo os legislador português e europeu destacaram a importância de os sistemas de resolução extrajudicial destes conflitos assentarem num quadro de vetores estruturantes aptos a assegurar uma verdadeira "alternativa" à resolução judicial (cf. Decreto-Lei nº 146/99, de 4 de maio, arts. 6.º a 11.º da Diretiva RAL). Entre tais princípios fundamentais, destacam-se os princípios da unidirecionalidade (arts. 2.º, nº 1 e 2.º, nº 2, d) da LRALC), da publicidade (art. 6.º), da competência (art. 7.º), da independência e imparcialidade (art. 8.º), da transparência (art. 9.º), da eficácia e acessibilidade (art. 10.º), da equidade (art. 12.º), da liberdade (art. 13.º), da legalidade (art. 14.º) e da informação (art. 19.º, todos da LRALC).[87]

§5 As Instituições de RALC

1. Noção

I. A noção legal de *entidade de RAL*, prevista no art. 3.º, b) da LRALC, define-a como a entidade estabelecida em Portu-

[86] Sobre estas entidades, vide desenvolvidamente *infra* § 5.

[87] Sobre tais princípios, por vezes com diferentes categorizações e terminologias, vide Carvalho, J. Morais/ Pinto-Ferreira, J. Pedro/ Carvalho, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 83 e ss., Almedina, Coimbra, 2017; Pinto-Ferreira, J. Pedro, *A Resolução Alternativa de Litígios de Consumo no Contexto da Lei n.º 144/2015*, 320 e ss., in: "Estudos de Direito do Consumo: Homenagem a M. Ataíde Ferreira", 310-332, Almedina/Deco, Lisboa, 2016.

gal que, possibilitando a resolução de conflitos de consumo por intermédio de um dos procedimentos de resolução alternativa (mediação, conciliação, arbitragem), se encontre inscrita na lista de entidades de RAL.[88]

II. Nos termos dos arts. 15.º a 17.º da LRALC, a Direção-Geral do Consumidor (DGC) constitui a autoridade nacional competente para a elaboração, organização, gestão e fiscalização da *lista de todas as entidades de RAL*[89]. Em particular, compete à DGC a elaboração e a divulgação da lista atualizada das entidades de RAL autorizadas e estabelecidas em Portugal (art. 17.º, nº 1), além da comunicação à Comissão Europeia da mesma lista, informando esta de eventuais alterações posteriores (art. 17.º, nº 2)[90]. O legislador português acolheu assim um sistema de acreditação absoluto, circunscrito às entidades devidamente autorizadas, constante da lista elaborada pelas autoridades nacionais e comunicada às autoridades europeias (arts. 6.º, nº 2, 16.º, 19.º, 23.º e 24.º, nº 2 da LRALC)[91]. Sublinhe-se ainda que os empresários/profissionais estabelecidos em território

[88] FONSECA, T. Soares, *Entidades de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (Por um Acesso à Mediação, Conciliação e Arbitragem de Consumo com Custos para as Partes)*, in: 17 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2022), 175-236.

[89] Esta lista encontra-se disponível em https://www.consumidor.gov.pt/parceiros/sistema-de-defesa-do-consumidor/entidades-de-resolucao-alternativa-de-litigios-de-consumo/ral-mapa-e-lista-de-entidades.aspx.

[90] Saliente-se que a lista elaborada pela Comissão Europeia, com base nos dados fornecidos pela DGC, deverá divulgada pelas próprias entidades de RAL, pela DGC e pelo Centro Europeu do Consumidor nos respetivos sítios eletrónicos na Internet, através de uma ligação ao sítio eletrónico da Comissão Europeia (art. 19.º da LRALC). A lista das entidades notificadas pelos diferentes Estados-Membros, incluindo Portugal, pode ser consultada em https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2.

[91] Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, que consagram um sistema relativo de acreditação, admitindo expressamente a possibilidade de entidades de RAL não acreditadas oferecerem serviços de resolução de conflitos de consumo: cf. DE LA ROSA, F. Esteban, *La Vertebración del Regi-*

nacional devem informar os consumidores relativamente às entidades de RAL disponíveis, bem assim como aquelas a que se encontram vinculados, voluntariamente (por adesão) ou imperativamente (por imposição legal) (art. 8.º, nº 1, g) da LDC, art. 18.º da LRALC), algo de paralelo se passando no domínio dos litígios de consumo em linha (art. 14.º, nº 1 do RRLL).

III. A quase totalidade das entidades de RAL, atualmente integrantes da referida lista da DGC, é constituída pelos *centros de arbitragem de consumo.* Num sentido amplo ou impróprio, todavia, deverão também ser consideradas como instituições de resolução alternativa de conflitos de consumo outras entidades, de natureza heterogénea, que se contradistinguem justamente por recorrer a meios de resolução alternativa dos litígios relativos a relações de consumo: são eles os *julgados de paz*, as *entidades reguladoras setoriais* e os *centros de informação autárquicos do consumidor*.[92]

2. Centros de Arbitragem de Consumo

I. Os centros de arbitragem de conflitos de consumo (abreviadamente "centros de arbitragem de consumo") são pessoas coletivas de natureza em regra privada que têm por atribuições fundamentais a resolução de litígios de consumo através de procedimentos de mediação, conciliação e ar-

men Español de la Mediación de Consumo en el Marco del Derecho Europeo, in: 25 "Revista de los Estudios de Derecho y Ciência Política" (2017), 17-31.

[92] Chame-se ainda a atenção para o *Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL)*: integrado na Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), constitui um serviço central da administração direta do Estado que tem por missão organizar e fomentar o recurso aos tribunais arbitrais, aos julgados de paz e a outros meios extrajudiciais de resolução de conflitos (arts. 1.º, nº 2 e 2.º, nº 1 do Decreto-Lei nº 163/2012, de 31 de julho).

bitragem, de forma gratuita ou a custos reduzidos, além de atividades de informação aos consumidores.[93]

II. Os centros de arbitragem de consumo constituem, na expressão de Jorge MORAIS CARVALHO e João-Pedro PINTO-FERREIRA, "os pilares do sistema de RALC português".[94]

O surgimento dos centros de arbitragem de consumo remonta já aos finais da década de 80, com a criação do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa (CAC-CL) em 1989[95]. Na sequência da previsão geral do art. 14.º, nº 1 da LDC, o legislador português viria então a regular um conjunto de aspetos relativos à criação, atribuições e obrigações, financiamento e organização destes centros.

Assim, e por um lado, a *criação* de centros de arbitragem de conflitos de consumo encontra-se sujeita à observância das regras gerais do Decreto-Lei nº 425/86, de 27 de dezembro (autorização dos centros de arbitragem voluntária institu-

[93] Sobre a figura, vide ATAÍDE, R. Mascarenhas/ CRAVEIRO, I. Sítima, *Arbitragem Institucionalizada de Litígios de Direito de Consumo: Apontamentos ao Âmbito de Aplicação da Lei n.º 144/2015, de 8 de Setembro (Mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo)*, in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 37-87; CABEÇADAS, I. Mendes, *Os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo*, in: AA.VV., "Os Custos da Justiça — Actas do Colóquio Internacional", 335-347, Almedina, Coimbra, 2003; DIAS, A. Pinto, *A Responsabilidade Civil dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo,* in: 4 "Revista de Direito da Responsabilidade" (2022), 226-246; FONSECA, T. Soares, *Resolução Alternativa de Litígios de Consumo — Legislação — Regulamentos dos Centros de Arbitragem*, AAFDL, Lisboa, 2022; PEDROSO, João, *A Construção de uma Justiça de Proximidade: O Caso dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo*, in: 60 "Revista Crítica de Ciências Sociais" (2001), 33-60; PEDROSO, João/ CRUZ, Cristina, *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração de Justiça — O Caso dos Conflitos de Consumo*, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 2000.

[94] *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 51, Almedina, Coimbra, 2017.

[95] Cf. CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DE LISBOA, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, coordenação de Isabel Mendes Cabeçadas, 2ª edição, Lisboa, 2008.

cionalizada), bem como das regras especiais previstas pela própria LRALC (arts. 5.º, 6.º e 6.º-A, 15.º a 17.º, e 24.º). Trata-se inequivocamente de centros que promovem uma arbitragem institucionalizada e não "ad hoc", dado que dispõem de tribunais arbitrais permanentes, dotados de estatutos e regulamentos próprios.[96]

Por outro lado, o legislador instituiu a *"Rede de Arbitragem de Consumo" (RAC)*. Tal rede, que integra os centros de arbitragem de conflitos de consumo autorizados para prosseguir as atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem destes litígios (art. 3.º, a) da LRALC), tem por objetivo assegurar a coordenação, a utilização de sistemas comuns e a harmonização dos procedimentos seguidos nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem de litígios de consumo, pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo que agrega (art. 4.º, nº 1), além da promoção do funcionamento integrado dos centros de arbitragem de conflitos de consumo e a recolha de toda a informação estatística relevante relativa ao seu funcionamento prestada pelos centros (art. 4.º, nº 2 da LRALC).[97]

[96] ATAÍDE, R. Mascarenhas/ CRAVEIRO, I. Sítima, *Arbitragem Institucionalizada de Litígios de Direito de Consumo: Apontamentos ao Âmbito de Aplicação da Lei n.º 144/2015, de 8 de Setembro (Mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo)*, in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 37-87. O centro de arbitragem não se confunde, todavia, com o tribunal arbitral: ao passo que o *centro* constitui uma entidade autorizada a organizar e administrar os processos arbitrais de consumo, é ao tribunal que cabe apreciar os litígios de consumo e proferir a respetiva decisão arbitral.

[97] Questão duvidosa consiste em saber como se articulam a lista de entidades da RAL (art. 17.º da LRALC), e a Rede de Arbitragem de Consumo (art. 4.º da LRALC), ambas sob a alçada da Direção-Geral do Consumidor. Isto porque aquela lista integra determinadas entidades que, por não possuírem competências de arbitragem e não respeitarem os princípios gerais da independência e imparcialidade da LRALC, não poderão ser qualificadas como entidades de RAL no sentido estrito da lei: assim sucede com o "Provedor do Cliente das Agências de Viagens e de Turismo" (cf. *infra* nota 117). Sobre tal questão, vide CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro, *Reflexão sobre a Arbitragem e Mediação de Consumo na Lei de Defesa do Consumidor — A Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto,* 17, in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 9-35.

Finalmente, os centros de arbitragem de conflitos de consumo encontram-se sujeitos a um conjunto de *obrigações*. Para além dos deveres gerais extensíveis a todas as entidades de RAL (art. 6.º da LRALC), tais centros de arbitragem estão sujeitos a um conjunto vasto de deveres específicos, nomeadamente os de assegurar durante todos os dias úteis o tratamento de litígios de consumo (tanto por meios convencionais como eletrónicos) e o atendimento ao público (mormente, divulgando nos respetivos sítios "web" o horário e os meios de atendimento); de cumprir tempestivamente as obrigações de reporte de informação às entidades reguladoras dos serviços públicos essenciais (cf. art. 4.º-B da LRALC); de promover a especialização em razão da matéria (através da afetação de pessoal devidamente qualificado) e a realização de iniciativas mensais de divulgação da arbitragem de consumo; de divulgar as fontes de financiamento da sua atividade e respetivos montantes; e de prestar informação atualizada, nos respetivos sítios "web", sobre a arbitragem de consumo e respetiva atividade (art. 6.º-A da LRALC).

III. À data presente, existem em Portugal mais de uma dezena de *centros de arbitragem* que integram a RAC, estando autorizados para promover em território nacional a resolução de litígios de consumo.

Entre eles, destacam-se o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC), o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra (CACCDC), o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa (CACCL), o Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa (CAUAL), o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região Autónoma da Madeira (CACCRAM), o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto (CICAP), o Centro de Informa-

ção, Mediação e Arbitragem de Consumo (Tribunal Arbitral de Consumo) (CIAB), o Centro de Informação, Mediação e Arbitragem do Algarve (CIMAAL), o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa (TRIAVE), o Centro de Arbitragem do Setor Automóvel (CASA) e o Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros (CIMPAS).[98]

Todos os centros de arbitragem dispõem de *regulamentos próprios*. Considerando que um dos objetivos da Rede de Arbitragem de Consumo em que estes centros se integram consiste na harmonização dos procedimentos de resolução alternativa de conflitos de consumo (art. 4.º, nº 1 da LRALC), os regulamentos destes centros (de competência genérica) apresentam uma disciplina e sistematização geral bastante idêntica que teve por base o *"Regulamento Harmonizado de Arbitragem"* (doravante abreviadamente RHA) elaborado pela Direção-Geral do Consumidor e pela Direção-Geral da Política de Justiça (art. 4.º, nº 3 da LRALC).[99]

[98] Estes centros de arbitragem de consumo são centros exclusivamente vocacionados à informação, mediação, conciliação e arbitragem de consumo — embora possam possuir, como veremos de imediato, uma competência genérica ou uma competência especializada em matéria de conflitos de consumo. Isto não significa que outros centros de arbitragem, conquanto exclusiva ou especificamente vocacionados aos conflitos do consumo, não possam também ser competentes para resolver este tipo de conflitos: assim sucede atualmente, em concreto, com o CAUAL (que integra a lista de entidades da RAL elaborada pela Direção-Geral do Consumidor, a que se refere o art. 17.º da LRALC); e assim poderá suceder no futuro, em abstrato, com qualquer outro centro de arbitragem institucional autorizado pelo Ministério da Justiça (Decreto-Lei nº 425/86, de 27 de dezembro, Portaria nº 81/2001, de 8 de fevereiro, sucessivamente alterada) que requeira à DGC a sua inscrição na referida lista (arts. 15.º e 16.º da LRALC). Cf. CAPELO, M. José, *A Lei de Arbitragem Voluntária e os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo*, in: 1 "Estudos de Direito do Consumidor" (1999), 101-116; CARRAPIÇO, Joaquim (org.), *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1997.

[99] Este "Regulamento Harmonizado de Arbitragem — Centros de Arbitragem de Competência Genérica" encontra-se disponível em https://www.consumidor.gov.pt/gestao-ficheiros-externos/regulamento-harmonizado-de-arbitra-

IV. Aspeto importante é a *competência* própria dos centros de arbitragem de consumo — a qual é delimitada em função de critérios de ordem vária (matéria, território, valor da causa) cuja aplicação conjugada permite assim determinar, relativamente a cada litígio de consumo em concreto, qual ou quais os centros a quem é reconhecido poder jurisdicional para o apreciar e resolver[100]. Dado o seu relevo prático, importa dedicar-lhe uma atenção autónoma.

V. Desde logo, no que concerne à respetiva *competência material* (isto é, em razão da matéria), há que distinguir entre os centros de arbitragem de competência genérica e especializada.

Os centros de competência genérica são competentes para a resolução de qualquer tipo de conflito de consumo, correspondendo à grande maioria dos centros atualmente existentes (é o caso dos CNIACC, CACCRC, CACCL, CACCRAM, CICAP, CIAB, CIMAAL e TRIAVE). A generalidade dos regulamentos destes centros — seguindo o já referido modelo de regulamento harmonizado (RHA) — define positiva e negativamente esse âmbito de competência, seja através da

gem-pdf.aspx. Sobre tal Regulamento, vide COSTA, C. Filipe, *Regulamento Harmonizado dos Centros de Arbitragem de Conflito de Consumo — Uma Proposta de Revisão*, in: 13 "Data Venia — Revista Jurídica Digital" (2022), 325-382.

[100] Estas regras de competência, previstas na lei (mormente, a LRALC) e nos regulamentos próprios de cada centro, são especialmente relevantes em sede do procedimento específico de arbitragem. Nos termos gerais do art. 18.º, nº 8 da LAV, caberá ao tribunal arbitral do centro de arbitragem decidir sobre a sua própria competência ("Kompetenz-Kompetenz"): todavia, caso o tribunal arbitral aprecie e decida um litígio de consumo fora do âmbito da sua competência (por exemplo, um litígio relativo à prestação de serviços de saúde: cf. art. 2.º, nº 2, b) da LRALC), a decisão arbitral enfermará de um vício de *incompetência absoluta*, o qual constitui uma exceção dilatória por exorbitância dos poderes jurisdicionais do tribunal que obsta ao conhecimento do mérito da causa. Para um exemplo, vide a sentença arbitral de 25-XI-2020 (ALEXANDRE MACIEL) do CNIACC (Processo nº 947/2020, in: https://www.cniacc.pt/pt/jurisprudencia-cniacc).

consagração de uma noção de conflito ou litígio de consumo, seja contemplando determinadas exclusões (v.g., litígios excluídos do âmbito de aplicação da LRALC, litígios em que estejam indiciados delitos de natureza criminal).[101]

Por seu turno, em contrapartida, os centros de competência especializada são apenas competentes para resolver os conflitos de consumo pertinentes a determinado setor ou matéria consumeristas: é o que sucede com o CASA e o CIMPAS, os quais, nos termos dos respetivos regulamentos, possuem um poder jurisdicional circunscrito a litígios de consumo, respetivamente e "grosso modo", do setor automóvel e do setor segurador.

VI. No que respeita à *competência territorial* (isto é, em razão do território), os centros de arbitragem de competência genérica possuem um âmbito de competência circunscrito a uma determinada zona do território nacional nos termos do respetivo regulamento (por exemplo, o CACCL à área metropolitana de Lisboa, o CICAP à área metropolitana do Porto, e o CACCRAM à região autónoma da Madeira) e os centros de competência especializada possuem um âmbito de competência correspondente a todo o território nacional (como sucede com o CASA e o CIMPAS).[102]

[101] Em caso de conflito, prevalecerão naturalmente as normas imperativas da LRALC: assim, não obstante uma boa parte dos regulamentos destes centros acolham uma noção ampla de conflito de consumo, que abrange indistintamente os consumidores pessoas singulares e coletivas (cf. art. 4.º, nº 2 do RHA), deverá prevalecer a noção estrita acolhida pelo legislador neste domínio, que restringiu a sua aplicação aos consumidores individuais (art. 3.º, d) da LRALC). Cf. *supra* § 4-4 (II).

[102] Trata-se de uma regra que conhece *exceções*. Assim, nos termos do seu regulamento, o CNIACC "é um centro de âmbito nacional e a sua atuação reveste caráter supletivo perante os restantes centros de arbitragem de consumo" (art. 3.º). Tal significa, pois, que o CNIACC constitui um centro com uma competência territorial supletiva (sendo competente para a resolução de litígios de consumo relativos a áreas geográficas não abrangidas por qualquer outro centro de competência genérica) e uma competência material supletiva (sendo competente para litígios relativos a matérias não

Esta competência territorial é determinada, em regra, por referência ao *local de celebração* do contrato de consumo que está na base do litígio (art. 5.º, nº 1), e, em certos casos, ao local da residência do consumidor (art. 5.º, nº 2, ambos do RHA)[103]. Advirta-se ainda que os centros de arbitragem são ainda competentes para a resolução de litígios de consumo *transfronteiriços*, ou seja, litígios originados em contratos de compra e venda ou de prestação de serviços celebrados dentro da respetiva área geográfica, nos quais o consumidor resida num Estado membro da União Europeia diferente daquele onde se encontra sediado ou estabelecido o empresário ou profissional fornecedor dos bens ou prestador dos serviços (arts. 3.º, i), 6.º, nº, 1, e) e g), 20.º e 21.º da LRALC, Regulamento RLL).[104]

VII. Enfim, no que respeita à *competência em razão do valor*, os centros de arbitragem exibem também diferenças que

abrangidas pelos centros de competência especializada, v.g., litígios relativos a seguros de grandes riscos no caso do CIMPAS), sem prejuízo, naturalmente, de possuir uma competência concorrente nas áreas geográficas dos demais centros.

[103] Nos termos deste preceito, o centro é competente "para a resolução de conflitos originados por contratos de consumo celebrados dentro do respetivo âmbito geográfico" (nº 1) e ainda "para a resolução de conflitos de consumo originados por contratações à distância ou fora do estabelecimento comercial, nos casos em que o consumidor resida na sua área geográfica". Assim, por exemplo, se um cidadão residente em Lisboa se deslocar ao Porto e adquirir para uso não profissional um determinado bem num estabelecimento comercial desta cidade, será competente para a resolução dos litígios emergentes desta compra e venda de consumo o CICAP, e não o CACCL; mas se o mesmo bem fosse adquirido à distância (v.g., através de um serviço de televendas) ou fora do estabelecimento desse empresário (v.g., num evento promocional por este organizado na mesma cidade), já seria relevante o CACCL, e não o CICAP. Sobre os contratos à distância e fora do estabelecimento, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Fora do Estabelecimento*, in: Ataíde, R./ Rocha, F./ Fidalgo, V. (coord.), "Estudos de Direito do Consumo", vol. I, 767-775, Lisboa, 2023; ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos à Distância*, in: XII "Cyber Law" (2023), em curso de publicação.

[104] Sobre a resolução dos litígios em linha, vide desenvolvidamente *infra* § 6-5.

importa não perder de vista. Com efeito, nos termos dos seus próprios regulamentos, existem centros que apenas podem apreciar e decidir litígios de consumo de valor máximo de EUR 5 000, correspondente ao valor da alçada dos tribunais de primeira instância (é o caso do CACCL e do CACCRC); outros que fixam como limite o valor de EUR 30 000, diretamente ou remissivamente para o valor da alçada dos tribunais da Relação (v.g., CICAP, CIAB, CIMAAL, CACCRAM); e ainda outros que não preveem qualquer limite, considerando-se competentes para a resolução de litígios consumeristas de qualquer valor (v.g., CAUAL, CASA, CIMPAS)[105]. Questão em aberto, de que nem o legislador (mormente, a LRALC, a LAV ou a LM) nem os próprios regulamentos dos centros se ocupam, diz respeito aos critérios para a determinação ou fixação do valor do litígio: perante tal silêncio, dever-se-á recorrer às normas gerais (arts. 296.º e segs. do CPC, art. 44.º da LOSJ), de acordo com as quais o valor da causa, representando a "utilidade económica do pedido" (art. 296.º, nº 1 do CPC), corresponderá ao valor do pedido na data da sua dedução (no caso de ter por objeto uma quantia pecuniária líquida) ou o equivalente pecuniário daquela utilidade (nos demais casos) (art. 297.º, nº 1 do CPC), sem prejuízo de tal valor poder vir a ser alterado em data posterior (art. 299.º do CPC) ou, em caso de divergência insanável, o próprio tribunal poder decidir sobre tal valor (art. 306.º do CPC, art. 18.º da LAV).[106]

[105] Advirta-se que esta limitação da competência em razão do valor não é aplicável a certos conflitos de consumo: é o caso dos litígios relativos a serviços públicos essenciais, que estão sujeitos a arbitragem necessária (art. 15.º, nº 1 da LSPE). Cf. *infra* § 6-4 (IX).

[106] Sobre o valor da causa arbitral em geral, vide SILVA, P. Costa, *Valor da Causa e Causas do Valor nos Processos Arbitrais*, in: "Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo", 199-209, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015. Para uma ilustração, vide a sentença arbitral de 21-VIII-2021 (ALEXANDRE MACIEL) do CNIACC (in: file:///C:/Users/Utilizador_PC/Downloads/processo-153-2021.pdf).

VIII. Finalmente, no que toca ao respetivo *funcionamento*, importa sublinhar que os centros de arbitragem de consumo operam de acordo com uma lógica de *resolução faseada* ou *multinível* ("multi-step dispute resolution"), nas quais a mediação constitui o procedimento alternativo primário ou prévio, seguido dos procedimentos da conciliação e da arbitragem. Em síntese extrema, e numa perspetiva diacrónica, a resolução de conflitos de consumo tem o seu início com a apresentação da *reclamação* de consumo, mediante preenchimento de impresso físico ou eletrónico padronizado, através da qual um consumidor identifica o reclamado, expõe os factos pertinentes ao litígio (acompanhado de documentação probatória disponível), e formula e quantifica o pedido (art. 6.º, nº, 1, a), c) e i) da LRALC, arts. 7.º e 8.º da RHA). Após a análise sumária do pedido, o centro de arbitragem — caso não recuse liminarmente o tratamento do litígio (com fundamento, v.g., na incompetência em razão do valor ou território, na pendência do litígio noutra entidade de RAL ou judicial, etc.) — contacta as partes com vista a resolução do litígio através de *mediação*, ou seja, através de um acordo entre aquelas, explicando as regras do procedimento de mediação e designando um mediador (art. 9.º do RHA). Caso as partes aceitem este procedimento e alcancem uma solução por acordo, este será homologado (art. 9.º, nº 4 do RHA). Caso as partes não tenham chegado a um acordo e o processo prossiga para apreciação e julgamento por um tribunal arbitral (art. 10.º do RHA), terá lugar a realização de uma tentativa de *conciliação* antes da audiência de julgamento, efetuada pelo árbitro, pelo diretor do centro de arbitragem ou por um jurista responsável por procedimentos de resolução alternativa de litígios (art. 11.º, nºs 1 e 2 do RHA). Caso as partes cheguem a um acordo em sede de conciliação, este será reduzido a escrito e homologado pelo árbitro, produzin-

do os efeitos de uma sentença arbitral (art. 11.º, nº 3 do RHA). Caso contrário, o árbitro dará início à audiência de julgamento ("audiência arbitral": cf. arts. 12.º, nº 1, 13.º e 14.º do RHA), sendo possível às partes, a qualquer momento até ao termo desta, pôr termo ao litígio através de acordo que, uma vez homologado, produzirá também os efeitos de uma sentença arbitral (art. 12.º, nº 2): na hipótese de as partes não se prevalecerem desta faculdade, o árbitro proferirá uma decisão final para o litígio (*sentença arbitral*), a qual terá o mesmo caráter obrigatório e a mesma força executiva da sentença de um tribunal judicial, sendo apenas suscetível de recurso se o valor do processo for superior ao da alçada do tribunal judicial de primeira instância e tiver sido decidida segundo o direito (art. 15.º do RHA).[107]

3. Julgados de Paz

I. Os Julgados de Paz, instituídos pela Lei nº 78/2001, de 13 de julho (Lei dos Julgados de Paz ou LJP), são tribunais judiciais vocacionados a permitir a participação dos titulares dos interesses conflituantes e a autocomposição dos respetivos litígios (art. 2.º).[108]

[107] Sobre este "iter", entre outros, vide TRINDADE, J. Pires, *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, 133 e ss., in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 127-146.

[108] Sobre a figura, vide AA.VV., *Julgados de Paz e Mediação: Um Novo Conceito de Justiça*, AAFDL, Lisboa, 2002; BELEZA, M. Prazeres, *Algumas Reflexões sobre o Contributo dos Julgados de Paz para a Evolução da Justiça Cível*, in: "Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício", 925-938, Coimbra Editora, Coimbra, 2014; COELHO, Galhardo, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos,* Âncora Editora, Lisboa, 2003; CHUMBINHO, João, *Os Julgados de Paz na Prática Processual Civil,* Quid Juris, Lisboa, 2007; FERREIRA, J. Cardona, *Justiça de Paz — Julgados de Paz,* 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013; FERREIRA, J. Cardona, *Julgados de Paz: Organização, Competência e Funcionamento*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014; PEREIRA, J. Ramos, *Julgados de Paz,* 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2005; SEVIVAS, João, *Julgados de Paz e o Direito*, Rei dos Livros, Lisboa, 2007; VARGAS, L. Dias, *Julgados de Paz: Uma Nova Face da Justiça*, Almedina, Coimbra, 2006.

II. O enquadramento dos julgados de paz no elenco das entidades de resolução alternativa dos litígios de consumo (RALC) deve ser entendido *habilmente*. Por um lado, os julgados de paz constituem entidades jurisdicionais mistas ou híbridas, dado que, muito embora constituindo formalmente tribunais estaduais que integram a organização judiciária portuguesa (art. 209.º, nº 2 da CRP, arts. 29.º, nº 4 e 151.º, nº 1 da LOSJ), constituem materialmente uma forma alternativa ou extrajudicial de resolução de litígios, em virtude dos princípios que norteiam o seu funcionamento (arts. 2.º, 15.º e segs. da LJP) e da centralidade dos procedimentos de autocomposição tais como a mediação e a conciliação (arts. 49.º e segs. da LJP). Por outro lado, sendo competentes para apreciar questões cíveis de valor económico reduzido (inferior a 15 000 euros: cf. art. 8.º da LJP) e com custas bastante reduzidas (no máximo, taxa única de 70 euros para a parte vencida: cf. Portaria nº 342/2019, de 1 de outubro), eles têm constituído um importante veículo da resolução alternativa dos litígios de consumo, estando aliás na origem de uma abundante casuística jurisprudencial na matéria.[109]

III. Os julgados de paz são vocacionados para permitir a participação dos titulares dos interesses conflituantes e favorecer a autocomposição dos seus litígios, sendo a atividade jurisdicional orientada por princípios gerais de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual (art. 2.º da LJP), os quais permeiam a respetiva tra-

[109] Sobre o seu relevo no domínio do Direito do Consumo, para além das obras gerais atrás referidas, vide ainda FERREIRA, J. Cardona, *Os Julgados de Paz e os Litígios de Consumo*, in: 4 "Estudos de Direito do Consumidor" (2002), 79-88; num plano comparatístico, NETO, A. Oliveira, *Juizados Especiais e Julgados de Paz: Aspectos Comparativos Relacionados com a Composição de Conflitos de Consumo*, in: 5 "Estudos de Direito do Consumidor" (2003), 351-389.

mitação, organização e funcionamento (v.g., arts. 26.º, nº 2, 43.º, nº 2, 45.º, 46.º e 47.º da LJP).

No que respeita à sua *competência*, ela encontra-se delimitada em função de critérios relativos ao objeto, matéria, território e valor do pleito (arts. 6.º e segs. da LJP). Quanto ao objeto, "a competência dos julgados de paz é exclusiva a ações declarativas" (art. 6.º, nº 1 do LJP), estando assim excluídas as ações executivas (art. 10.º, nº 4 do CPC). Quanto ao valor, "os julgados de paz têm competência para questões cujo valor não exceda (euro) 15 000" (art. 8.º da LJP). Quanto à matéria, a competência dos julgados de paz estende-se a um conjunto de matérias cíveis elencadas no art. 9.º da LJP: se é verdade que o poder jurisdicional dos julgados de paz não se confina assim aos litígios emergentes de relações jurídicas de consumo, verdade é também que ela é suscetível de cobrir a generalidade destes litígios, tendo em conta que tais julgados são competentes para apreciar e decidir as ações destinadas a "efetivar o cumprimento de obrigações", a "responsabilidade civil contratual ou extracontratual", o "incumprimento contratual" ou a "garantia geral das obrigações" (art. 9.º, nº 1, a), h), i), e j) da LJP)[110]. Por fim, quanto ao território, a competência toma como critério geral o local do

[110] Repare-se que esta delimitação da sua competência material introduz uma espécie de *unidirecionalidade indireta* ou *implícita* na composição ou resolução dos litígios de consumo através dos julgados de paz: assim, por exemplo, o art. 9.º, nº 1, a) da LJP, ao prever que aqueles são competentes para apreciar e decidir "ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, *com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária* e digam respeito a um contrato de adesão" (itálicos nossos), acaba, para o comum dos contratos de consumo litigiosos ("maxime", compras e vendas de consumo), por permitir ao consumidor-comprador recorrer a um julgado de paz para exigir o cumprimento do contrato litigioso por parte do empresário-vendedor (v.g., mediante reparação, substituição ou resolução em caso de desconformidade da coisa comprada), mas, inversamente, já impede este último de recorrer àquele julgado para assegurar idêntico cumprimento por parte do primeiro (v.g., cobrança do preço em dívida).

domicílio ou sede do demandado (consoante este seja pessoa singular ou coletiva), assumindo especial relevo para os litígios de consumo, de entre as regras especiais previstas nos arts. 10.º e segs., o critério fixado na lei para as ações destinadas "a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e a resolução do contrato por falta de cumprimento": o julgado de paz do lugar em que a obrigação devia ser cumprida ou do domicílio do demandado, à escolha do demandante-credor (art. 12.º, nº 1 da LJP).[111]

IV. A resolução dos litígios pelos julgados de paz reveste três modalidades fundamentais, de natureza auto e heterocompositiva: a *mediação*, a *conciliação* e a *decisão* do juiz de paz.

A tramitação do processo é simples, encontrando-se prevista na LJP. Tudo começa com as peças processuais das partes, as quais podem inclusive ser apresentadas oralmente na secretaria, sendo estas reduzidas a escrito pelos funcionários do julgado de paz (arts. 43.º e segs.): ao requerimento inicial (art. 43.º) segue-se a citação do demandado (art. 45.º) e a sua contestação no prazo de 10 dias (art. 47.º), sendo excecionalmente admitida reconvenção (art. 48.º). Findos os articulados, abre-se uma fase de pré-mediação, destinada a averiguar da disponibilidade das partes para o recurso à me-

[111] É controverso se a competência material dos julgados de paz é *alternativa* ou *exclusiva* em face dos tribunais judiciais com competência territorial concorrente. Sobre a questão, no primeiro dos sentidos, vide o Acórdão de Uniformização de STJ nº 11/2007, de 24 de maio (MARIA DOS PRAZERES BELEZA), in: DR nº 142, Iª série, de 25 de julho de 2007; SOUSA, M. Teixeira, *A Competência dos Julgados de Paz: A Alternativa Consensual*, in: 22 "Cadernos de Direito Privado" (2008), 43-58. Num sentido inverso, COELHO, Galhardo, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos,* 27, Âncora Editora, Lisboa, 2003; entre outros, os Acórdãos da Relação de Lisboa de 18-I-2007 (MANUEL GONÇALVES), de 27-II-2002 (PIMENTEL MARCOS) e de 12-VII-2007 (PEREIRA RODRIGUES), todos in: www.dgsi.pt.

diação, sendo, em caso afirmativo, celebrado um protocolo de mediação e marcada a primeira sessão de mediação, a qual decorrerá nos termos gerais da LM (arts. 49.º a 53.º)[112]. Caso as partes cheguem a acordo, este é reduzido a escrito e homologado pelo juiz de paz (art. 56.º). Caso as partes tenham recusado o recurso à mediação, ou, tendo-a aceite, dela tenham entretanto desistido ou não tenham chegado a um acordo, será marcada data para a audiência de julgamento (arts. 50.º, nº 3 e 56.º, nº 3): no termo desta, caberá então ao juiz realizar uma última tentativa de conciliação entre as partes (art. 26.º, nº 1) e, gorando-se esta, proferir uma sentença sobre o litígio (arts. 57.º a 60.º). Sublinhe-se ainda que os juízes de paz não estão sujeitos obrigatoriamente a critérios de legalidade estrita, podendo, se houver acordo das partes e o valor da ação não exceder metade do valor da alçada do julgado de paz (ou seja, EUR 2 500), decidir segundo juízos de equidade (art. 26.º, nº 1, todos do LJP).

V. Os *acordos* das partes homologados e as *decisões* proferidas pelo juiz no âmbito dos julgados de paz *têm o valor de sentença de um tribunal de 1ª instância*, podendo ser objeto de recurso para a secção competente do tribunal de comarca nos processos cujo valor exceda metade do valor da alçada (arts. 56.º, nº 1, 61.º e 62.º da LJP).

4. Outras Entidades

I. O universo das instituições e entidades que — malgrado, na esmagadora maioria dos casos, não revestirem a natureza de uma entidade de RAL para efeitos da lei (arts. 3.º, b) e 17.º

[112] Cf. ainda os arts. 16.º e segs. da LJP, sobre os serviços de mediação dos julgados de paz, bem como a Portaria nº 282/2010, de 25 de maio, relativa aos regulamentos dos procedimentos de seleção de mediadores de conflitos para prestar serviços de mediação nos julgados de paz (Anexo I).

da LRALC) — desempenham um papel de maior ou menor relevo no âmbito da resolução alternativa de litígios de consumo tem vindo a crescer.

II. Os *Centros de Informação Autárquicos ao Consumidor (CIAC)*, previstos no art. 7.º, nº 1 da LDC, são entidades da administração municipal que, espalhadas por todo o território nacional, funcionam como estruturas de proximidade e de apoio gratuito aos consumidores, mormente através da prestação de informação sobre os respetivos direitos e deveres[113]. Estes Centros promovem frequentemente a resolução alternativa de conflitos de consumo, designadamente através de mediação, funcionando como a "porta de entrada" nesse sistema de resolução, já que se trata amiúde da primeira entidade a que os consumidores recorrem no sentido de apresentarem as suas reclamações e obterem a solução de litígios com os empresários e profissionais fornecedores de produtos e prestadores de serviços.

III. As *entidades reguladoras setoriais*, previstas na LQER, são entidades da administração independente às quais, no âmbito das suas atribuições gerais de regulação e supervisão de determinados setores de atividade económica, compete a proteção dos direitos e interesses dos consumidores[114]. Tais

[113] Sobre os CIAC, vide COUTO, Rute, *Consumidor-Cidadão: O Estado e os Direitos do Consumidor,* 18 e ss., in: 21 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 13-32. Uma lista atualizada destes centros pode ser encontrada in: https://www.consumidor.gov.pt/parceiros/sistema-de-defesa-do-consumidor/ciac/ciac-lista-e-mapa-de-localizacao.aspx.

[114] Sobre as entidades reguladoras setoriais, vide CARDOSO, J. Lucas, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição,* Coimbra Editora, Coimbra, 2002. Especificamente sobre o seu relevo como entidades de RAL, entre outros, vide ALMEIDA, M. Azevedo, *Valores Mobiliários, CMVM e Proteção dos Consumidores*, in: IV "Estudos de Instituto de Direito do Consumo" (2014), 165-181; CARVALHO, J. Morais, *Resolução Alternativa de Litígios de Consumo por Entidades Reguladoras*, in: AA.VV., "Garantia de Direitos e

entidades possuem um importante papel na resolução alternativa dos conflitos de consumo emergentes no âmbito do respetivo setor de regulação individual, nos termos da lei e dos respetivos estatutos. Com efeito, nos termos do art. 47.º, nº 3 da LQER, compete às entidades reguladoras "a resolução de conflitos entre operadores sujeitos à sua regulação, ou entre estes e consumidores, designadamente: a) dinamizar e cooperar com os mecanismos alternativos de resolução de conflitos existentes ou, em colaboração com outras entidades, promover a criação de outros mecanismos, cabendo-lhes neste caso promover a adesão das entidades intervenientes da respetiva área de atividade económica sobre a qual incide a sua atuação; b) prestar informação, orientação e apoio aos consumidores e cooperar com as associações de consumidores na dinamização dos seus direitos e interesses no setor regulado; c) divulgar, semestralmente, um quadro estatístico sobre as reclamações dos consumidores, os operadores mais reclamados e os resultados decorrentes da sua atuação; d) mediante solicitação dos interessados, promover o tratamento das reclamações através de mediação, conciliação ou arbitragem, em termos processuais simples, expeditos e tendencialmente gratuitos; e) emitir recomendações ou, na sequência do tratamento das reclamações, ordenar aos operadores sujeitos à sua regulação a adoção das providências necessárias à reparação justa dos direitos dos consumidores".

Esta competência genérica tem encontrado formas de acolhimento e concretização variegadas nos estatutos das diferentes entidades reguladoras — mormente sob a forma

Regulação: Perspectivas de Direito Administrativo", 567-584, AAFDL, Lisboa, 2020; FERREIRA, Emília/ VIANA, L. Matos/ MELO, Sofia, *A Resolução Alternativa de Litígios na Saúde: O Sistema de Mediação de Conflitos da Entidade Reguladora da Saúde*, in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 139-159; NOGUEIRA, R. Santana, *Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) em Reação a Queixas de Consumidores*, Dissertação, Lisboa, 2019.

da criação de serviços próprios de mediação e conciliação voluntária de conflitos e da celebração de protocolos com centros de arbitragem institucionalizada (v.g., art. 6.º, nºs 6 a 9 dos Estatutos da CMVM, art. 16.º, nº 7 dos Estatutos da ASF, arts. 4.º, 8.º, j) e 51.º, nº 3 dos Estatutos da ANACOM, arts. 46.º, nºs 2 e 3, 47.º, nº 1, c) e d), e 49.º dos Estatutos da ANAC, art. 28.º dos Estatutos da ERSE)[115] —, existindo mesmo algumas entidades que revestem a natureza formal de entidade de resolução alternativa de litígios de consumo (é o caso da ERSE, que já chegou a integrar a lista das entidades de RAL elaborada pela DGC para efeitos do art. 17.º, nº 2 da LRALC[116]: cf. arts. 3.º, nº 4, g), arts. 20.º a 23.º dos Estatutos da ERSE).

IV. As *associações de consumidores*, previstas e reguladas nos arts. 17.º a 19.º da LDC, são pessoas coletivas de tipo associativo, dotadas de personalidade jurídica própria e sem fins lucrativos, cujo objeto principal consiste na proteção dos direitos e interesses dos consumidores em geral ou seus associados[117]. Muito embora se trate de entidades que pres-

[115] Para uma ilustração, vide FERREIRA, Emília/ VIANA, L. Matos/ MELO, Sofia, *A Resolução Alternativa de Litígios na Saúde: O Sistema de Mediação de Conflitos da Entidade Reguladora da Saúde*, in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 139-159.

[116] Cf. lista em https://www.consumidor.gov.pt/pagina-de-entrada/lista--das-entidades-de-resolucao-alternativa-de-litigios-de-consumo.aspx. Cf. ainda ALVES, E. Cabaça, *As Competências das Entidades Reguladoras Setoriais na Área da Resolução Alternativa de Litígios: O Caso da ERSE*, in: "A Regulação da Energia em Portugal", 198-212, ERSE, Lisboa, 2016.

[117] Sobre as associações de consumidores, vide FROTA, Mário, *Da Representatividade das Associações de Consumidores e a sua Entronização na Sociedade Portuguesa*, in: 18 "Revista Portuguesa de Direito do Consumo" (1999), 25-36. Em diferentes quadrantes, e para diferentes temáticas, vide ALFANO, Gianfranco, *Rappresentatività e Democraticità Delle Associazioni di Consumatori,* Edizione Scientifiche Italiana, Napoli, 2020; BAZIN, Eric, *De l'Éxercice du Droit par les Associations de Consommateurs*, in: 29 "Recueil Dalloz Sirey" (2001), Chr., 2395-2399; CAFAGGI, Fabrizio/ MICKLITZ, Hans-Wolfgang, *Collective Enforcement of Consumer Law: A Framework for Comparative As-*

tam relevantíssimos serviços de informação, aconselhamento, encaminhamento, e acompanhamento dos consumidores no âmbito dos litígios de consumo, as associações de consumidores não constituem "hoc sensu" entidades de resolução alternativa ou extrajudicial destes litígios dado que, atuando em defesa e representação dos consumidores seus associados, não preenchem os requisitos gerais de independência e imparcialidade que são próprios das entidades de RAL (art. 8.º, nº 1, da LRALC), além de não figurarem na lista oficial destas entidades (art. 17.º, nº 2 da LRALC). Por maioria de razão, também não o serão as *associações de profissionais*, incluindo os chamados "provedores de cliente", entidades criadas por empresas privadas ou públicas (v.g., Provedor de Cliente EDP, Provedor do Cliente TAP) ou por organizações representativas de um setor empresarial (v.g., Provedor do Cliente das Empresas de Seguros, Provedor do Cliente das Agências de Viagem e Turismo) destinadas a acolher e apreciar as reclamações apresentadas pelos respetivos clientes.[118]

sessment, in: 16 "European Review of Private Law" (2008), 391-425; SCHMEDES, Hans-Jörg, *Wirtschafts- und Verbraucherschutzverbände im Mehrebenensystem*, esp. 313 e ss., VS Verlag, Wiesbaden, 2007.

[118] PEREIRA, J. Matos, *O Provedor do Cliente de Telecomunicações*, in: AA. VV., "As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação", 165-172, Instituto Jurídico da Comunicação, Coimbra, 1998. Estranhamente, foi reconhecido o estatuto de entidade de RAL a algumas destas provedorias: assim sucede com o "Provedor do Cliente das Agências de Viagem e Turismo", criado pela Associação Portuguesa das Agências de Viagem e Turismo (APAVT), que integra a lista de entidades de RAL elaborada pela DGC (cf. https://www.consumidor.gov.pt/parceiros/sistema-de-defesa-do-consumidor/entidades-de-resolucao-alternativa-de-litigios-de-consumo/ral-mapa-e-lista-de-entidades.aspx) e que tem competência para "dirimir conflitos entre as agências de viagens e turismo associadas da APAVT e seus clientes, mediante a elaboração de decisões, tomadas com base na lei e na equidade" (art. 11.º, nº 1, e) dos seus Estatutos).

§6 As modalidades de RALC

1. Noção

I. Nos termos do art. 3.º, j) da LRALC, são "«procedimentos de RAL», a mediação, a conciliação e a arbitragem". São assim três os procedimentos, meios ou modalidades relevantes da resolução alternativa de litígios de consumo: a *mediação* (na qual os litigantes procuram voluntariamente alcançar uma solução consensual para o litígio com a assistência de um terceiro "mediador", imparcial e independente, desprovido de poderes decisórios), a *conciliação* (na qual o terceiro "conciliador", encontrando-se simultaneamente investido em poderes decisórios, assume um papel mais ativo na obtenção de uma solução consensual e, caso esta falhe, determina a solução final própria para o litígio) e a *arbitragem* (na qual, por acordo das partes ou imposição da lei, a decisão do litígio é confiada a um terceiro "árbitro").[119]

II. Este elenco legal é *taxativo*, não sendo admissíveis ou relevantes, para efeitos da aplicação da LRALC, outras modalidades ou procedimentos extrajudiciais de resolução (tais como, por exemplo, a negociação)[120]. Não seguiu assim o

[119] Sobre estes procedimentos, além dos estudos adiante referidos a respeito de cada um deles, vide CEBOLA, C. Marques, *Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: Panorama Português*, in: 70 "Revista Portuguesa de Direito do Consumo" (2012), 11-46; CORDEIRO, A. Menezes, *A Arbitragem de Consumo*, in: 11 "Estudos de Direito do Consumidor" (2016), 67-72; GOUVEIA, M. França/ CARVALHO, J. Morais, *A Experiência da UMAC na Mediação de Conflitos de Consumo,* in: AA.VV., "Conflitos de Consumo", 23-39, Almedina, Coimbra, 2006; OLIVEIRA, Isabel, *A Arbitragem de Consumo,* in: 2 "Estudos de Direito do Consumidor" (2000), 371-414; SANTOS, A. Marques, *Arbitragem no Direito do Consumo,* in: I "Estudos do Instituto de Direito do Consumidor" (2002), 281-296. Noutros quadrantes, vide CARRILO, F. Garrido (coord.), *Mediación y Arbitrage de Consumo — Una Perspetiva Española, Europea y Comparada,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; MORAIS, M. Medeiros, *Arbitragem nas Relações de Consumo*, Juruá Editora, Curitiba, 2005.

[120] A *negociação* constitui um outro meio típico da resolução alternativa de litígios, através do qual uma ou ambas as partes de um litígio atual ou fu-

nosso legislador a solução do direito europeu, que, no art. 4.º, g) da Diretiva RAL, optou por consagrar uma cláusula geral que não especifica ou limita os procedimentos de resolução alternativa admissíveis, limitando-se a exigir que estes sejam efetuados por uma entidade de RAL e cumpram os requisitos previstos na Diretiva.[121]

III. Conquanto não constituindo propriamente uma modalidade ou procedimento de resolução alternativa de litígios de consumo, merece uma referência autónoma a *resolução de litígios em linha (RLL)*: dada a crescente importância do comércio e consumo eletrónicos, a plataforma de resolução de litígios em linha — plataforma RLL, também designada plataforma ODR ("*online dispute resolution*") — constitui um ponto de entrada único para os consumidores e empresários/profissionais que pretendam resolver litígios decorrentes de contratos celebrados em linha (mormente, compras de bens e prestação de serviços), tanto a nível nacional como em outros países da União Europeia. Dada a sua relevância prática, a ela nos referiremos autonomamente mais adiante.[122]

2. Mediação

I. Designa-se por *mediação de consumo* o procedimento de resolução de conflitos através do qual as partes de uma

turo modificam voluntariamente as suas exigências de modo a alcançar um acordo direto entre si, sem intervenção de quaisquer terceiros (Gouveia, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 41 e ss., 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014).

[121] Esta abertura deveu-se ao reconhecimento da grande heterogeneidade dos procedimentos de RAL ao nível dos Estados-Membros da União Europeia (Considerando 21), bem como ao propósito de deixar a estes a possibilidade de aprovar disposições nacionais relativas a procedimentos não abrangidos na referida diretiva (v.g., procedimentos internos de tratamento de queixas geridos pelos comerciantes) (Considerando 17).

[122] Cf. *infra* § 6-5.

relação de consumo litigiosa procuram alcançar um acordo ou solução consensual sobre o objeto do litígio com a assistência um terceiro ("mediador") imparcial e independente, que atua desprovido de poderes decisórios ou de imposição.[123]

II. A mediação ("mediation", "médiation", "mediazione") constitui uma das modalidades gerais da resolução alternativa de conflitos[124]. Esta figura encontra-se prevista e regulada na "Lei da Mediação" ou LM (Lei nº 29/2013, de 19 de abril), conhecendo atualmente múltiplas aplicações em diversos

[123] Sobre a mediação de consumo, vide CARVALHO, J. Campos/ CARVALHO, J. Morais, *Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo*, in: 1 "Revista Electrónica de Direito" (2016), 1-32; CEBOLA, C. Marques, *Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: Panorama Português*, in: 70 "Revista Portuguesa de Direito do Consumo" (2012), 11-46; GOUVEIA, M. França/ CARVALHO, J. Morais, *A Experiência da UMAC na Mediação de Conflitos de Consumo*, in: AA.VV., "Conflitos de Consumo", 23-39, Almedina, Coimbra, 2006; PEREIRA, P. Guia, *A Adequação dos Meios de Resolução Alternativa, em Especial da Mediação, aos Conflitos de Consumo*, in: Vasconcelos-Sousa, José (coord.), "Mediation and Consensus Building: The New Tools for Empowering Citizens in the European Union", 167-212, Mediarcom-Minerva, Coimbra, 2009; ROCHA, C. Siqueira, *A Aplicação da Mediação como Método de Resolução Alternativa de Litígios nas Relações de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2023. Noutras latitudes, vide CARRASCO, M. Blanco, *Mediación y Consumidores*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2005; ENGEL, Martin/ HORNUF, Lars, *Mediation als Verbraucherschutz — oder Verbraucherschutz vor Mediation?*, in: 10 "Neue Zeitschrift für Schiedsverfahren" (2012), 26-32; THOMAS, Vincent, *La Médiation de la Consommation*, LexisNexis, Paris, 2018.

[124] Sobre a mediação em geral, vide GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 47 e ss., 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014; noutros quadrantes, monograficamente, FRITZ, Roland/ PIELSTICKER, Dietrich, *Handbuch zum Mediationsgesetz*, 3. Aufl., Luchterhand Verlag, Köln, 2023; GUILLAUME-HOFNUNG, Michele, *La Médiation*, 6ème édition, Puf, Paris, 2013; MENKEL-MEADOW, Carrie/ LOVE, L. Porter/ SCHNEIDER, A. Kupfer, *Mediation: Practice, Policy, and Ethics*, 3rd edition, Aspen, New York, 2020. Apesar da homonomia, com a mediação enquanto forma de resolução de conflitos não pode naturalmente ser confundida a mediação enquanto atividade comercial ancilar, consistente na preparação, negociação e/ou execução de negócios jurídicos alheios (v.g., mediadores imobiliários, de seguros, etc.): cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, 458 e ss., 7ª reimp., Almedina, Coimbra, 2021.

outros setores da ordem jurídica, tanto privada como pública: pense-se, apenas a título de exemplo, na mediação *penal* (Lei nº 21/2007, de 12 de junho), na mediação *familiar* (Despacho Normativo n.º 13/2018, de 22 de outubro), na mediação *administrativa* (arts. 27.º, nº 1, d) e 476.º do CCP), na mediação *laboral* (arts. 526.º a 528.º do CT), na mediação *financeira* (arts. 33.º e 34.º do CVM) ou na mediação na *recuperação de empresas* (Decreto-Lei nº 6/2018, de 22 de fevereiro).[125]

III. A *mediação de consumo*, enquanto modalidade de resolução alternativa dos litígios de consumo, carateriza-se por um conjunto de particularidades que importa destacar, incluindo as suas fontes legais, as suas modalidades, as suas caraterísticas distintivas e o seu regime jurídico, a que agora aludiremos sucintamente.

IV. A mediação de consumo releva, desde logo, de um conjunto de *fontes legais* diversas. São elas as disposições da própria LRALC (a qual, aliás, prevê um escassíssimo número de regras especificamente aplicáveis à mediação: cf. arts. 3.º, a) e j), 4.º, nos 1 e 3) e, subsidiariamente, com as necessárias adaptações, as disposições gerais da LM, as disposições especiais previstas em leis avulsas pertinentes ao concreto litígio mediado (por exemplo, o Decreto-Lei nº 144/2009, de 17 de junho, relativamente à mediação de crédito, os arts. 33.º e 34.º do CVM e o Regulamento CMVM nº 2/2016, de 3 de junho, em sede da mediação de conflitos entre investidores e intermediários financeiros), e as próprias disposições particulares previstas nos regulamentos das entidades de resolução alternativa envolvidas (cf. art. 9.º do RHA).[126]

[125] Sobre a LM, vide LOPES, Dulce/ PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, Coimbra, 2016.

[126] Cf. ainda o "Código de Ética e Deontologia dos Mediadores" (2003) da Associação de Mediadores de Conflitos (in: https://mediadoresdeconflitos.

V. A mediação de consumo pode revestir uma significativa variedade de *modalidades*.[127]

De acordo com a sua origem, a mediação de consumo pode ser *voluntária ou necessária* ("rectius", potestativa), consoante o recurso ao procedimento de mediação resulta da vontade de ambas as partes litigantes — por exemplo, uma convenção de mediação anterior ou posterior ao litígio (v.g., cláusula de RALC inserta em contrato de consumo)[128] — ou da vontade de apenas uma delas (consumidor) — como sucede com os conflitos de consumo cujo valor não seja superior a EUR 5 000, os quais se encontram sujeitos a mediação obrigatória por opção expressa dos consumidores (art. 14.º, nº 2 da LDC, art. 44.º, nº 1 da LOSJ).[129]

pt/codigo-de-etica-e-deontologia-dos-mediadores/), e o "Código Europeu de Conduta para Mediadores" (2004) da Comissão Europeia (in: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/GRAL_Media%E7%E3o/Codigo_Europeu_Conduta_Mediadores_2014.pdf).

[127] A LM consagrou uma noção geral de mediação, definindo-a como "a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos" (art. 2.º, a) da LM). Noção algo idêntica foi consagrada pela Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial (art. 3.º).

[128] As convenções de mediação, mormente sob a forma de cláusulas compromissórias insertas em contratos de consumo padronizados (art. 12.º da LM), além de terem de passar pelo crivo da LCCG, não prejudicam nem precludem o direito do consumidor de optar por recorrer à resolução judicial do litígio (art. 13.º, nº 1 da LRALC). Cf. PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 102 e ss., Almedina, Coimbra, 2017; GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 78 e ss., 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

[129] Falamos de mediação *potestativa*, na medida em que a lei atribui apenas a uma das partes (consumidor) a faculdade de determinar unilateralmente o recurso ao procedimento da mediação, ficando a outra parte (empresário/profissional) num estado de sujeição relativamente a tal opção — constituindo assim uma espécie híbrida de mediação, que não é puramente voluntária (resultante da vontade conjunta das partes) nem necessária (resultante de imposição legal a ambas as partes). Sobre questão idêntica

De acordo com o papel desempenhado pelo terceiro mediador, a mediação pode ser (mais) *passiva* ou *ativa*. Muito embora as partes litigantes mantenham o controlo de todo o processo de mediação (sendo as "donas do litígio" mediado desde a sua instauração até à sua conclusão) e o mediador se encontre destituído de poderes adjudicatórios ou de decisão (devendo abster-se de impor ou condicionar o respetivo resultado), o mediador pode assumir uma mera postura assistencial ou facilitadora do diálogo entre as partes ("facilitative mediation"), ou, indo mais além, pode apresentar às partes sugestões ou propostas de solução para o conflito destinadas a favorecer a obtenção de um consenso sem, todavia, jamais o impor ("evaluative mediation").[130]

De acordo com o seu enquadramento institucional, a mediação pode ser *judicial ou extrajudicial*, consoante o processo de mediação ocorra no âmbito de uma entidade estadual ou de uma entidade alternativa de resolução de conflitos. A mediação de litígios de consumo está predominantemente confiada a entidades de RAL ("maxime", centros de arbitragem), o que não impede que possa também aflorar no âmbito de ações instauradas num tribunal judicial (mediação endoprocessual: cf. art. 273.º do CPC) ou num julgado de paz (arts. 16.º e segs., 30.º e segs. da LJP).[131]

.....

a propósito da arbitragem prevista nos art. 14.º, nº 2 da LDC e art. 15.º, nº 1 da LSPE, com mais desenvolvimentos, vide *infra* § 6-4 (IX).

[130] CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 151 e ss., Almedina, Coimbra, 2017. Em sentido oposto, todavia, GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 49, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

[131] Visto de outra perspetiva, a mediação pode ser *pré-jurisdicional* ou *jurisdicional*, consoante é anterior à propositura de uma determinação ação (judicial ou arbitral) ou é contemporânea ou posterior a essa ação, como sucede, por exemplo, no caso do art. 273.º do CPC, que justamente prevê a possibilidade de, em qualquer fase de um processo em curso, este ser remetido para mediação por decisão do juiz ou por decisão conjunta das partes,

E de acordo com a natureza do conflito, este pode ser *mediável* ou não *mediável*, consoante o concreto litígio de consumo se encontra abrangido ou excluído do elenco legal dos litígios de consumo suscetíveis de constituir objeto de um procedimento alternativo de resolução de conflitos (art. 2.º, nº 2 da LRALC).

VI. A *tramitação* do procedimento de mediação é relativamente simples. O processo é iniciado com a reclamação do consumidor apresentado junto da entidade de RAL, sendo objeto de uma avaliação preliminar destinada ao enquadramento jurídico da relação jurídica de consumo litigiosa em face dos factos alegados na reclamação e eventuais meios de prova oferecidos; feita esta avaliação preliminar, aquela entidade contacta as partes (usualmente, por meios de comunicação à distância) para, além de dar conhecimento do teor da reclamação à parte reclamada, explicar o funcionamento da mediação, indicar o mediador a designar, e solicitar àquelas uma resposta com vista a alcançar-se um acordo; sendo obtido acordo entre as partes, este deverá ser reduzido a escrito e poderá ser objeto de homologação.

VII. São *caraterísticas distintivas* do procedimento de mediação, entre outras, a sua gratuitidade — dado que, por regra, os serviços de mediação não implicam quaisquer custos para ambas as partes mediadas (consumidor e empresário/profissional) —, a sua impessoalidade — dado que, também por regra, não existe contacto direto entre as partes, sendo a comunicação entre estas assegurada pelo medidor usualmente através de mecanismos de comunicação à distância (telefone, carta, correio eletrónico) — e a sua confidenciali-

ficando a instância suspensa por prazo não superior a 6 meses (cf. ainda o art. 12.º, nº 4 da LM).

dade — encontrando-se o mediador sujeito a uma obrigação de sigilo, que o impede, "inter alia", de ser chamado como testemunha em processo judicial posterior.[132]

VIII. Aspeto importante do seu regime jurídico é o *efeito suspensivo* da mediação em sede dos prazos materiais e processuais relativos à caducidade e prescrição de direitos do consumidor. Nos termos das disposições gerais da LM (arts. 12.º, nº 4 e 13.º, nº 2), mas também de diversas disposições especiais previstas em leis jusconsumeristas (v.g., arts. 17.º, nº 3, a) e c), 25.º, nº 3, a) e c) da LVBC, art. 15.º, nº 2 da LSPE), os prazos de caducidade e de prescrição dos direitos dos consumidores ou os prazos para a propositura das correspondentes ações suspendem-se a partir do momento em que as partes, por acordo ou mediante exercício de direito potestativo especial, submetam o litígio de consumo a um processo de mediação, mantendo-se tal suspensão até que tal processo finde por desistência de alguma das partes ou por obtenção de um acordo.

IX. Por fim, o *acordo de mediação* possui caráter obrigatório e vinculativo para as partes do litígio de consumo, podendo revestir força executiva sempre que o mediador se encontre inscrito na lista oficial dos mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça (art. 9.º da LM, Portaria nº 344/2013, de 27 de novembro) ou o acordo venha a ser objeto de homologação arbitral (através de sentença homologatória do tribunal arbitral de um centro de arbitragem) ou judicial (através de sentença homologatória de um tribunal judicial ou de um julgado de paz: cf. art. 14.º, nº 3 da LM, art. 56.º da LJP).

[132] Cf. CARVALHO, J. Campos, *O Princípio da Confidencialidade na Mediação*, in: LVIII "Scientia Ivridica" (2009), 311-333.

3. Conciliação

I. Designa-se por *conciliação* o procedimento de resolução de conflitos através do qual as partes de uma relação de consumo litigiosa procuram alcançar uma solução sobre o objeto do litígio mediante a intervenção de um terceiro ("conciliador") imparcial e independente que, encontrando-se simultaneamente investido em poderes decisórios, promove ativamente a obtenção de uma solução por acordo das partes ou, na ausência deste, decide a solução para o respetivo litígio.[133]

II. A conciliação ("conciliation", "Schlichtung", "conciliazione"), tal como a mediação e a arbitragem, constitui uma das modalidades gerais da resolução alternativa de conflitos. Todavia, ao contrário destas (que dispõem de leis próprias, respetivamente, a LM e a LAV), a conciliação é uma figura que não se encontra prevista ou regulada em lei própria, nem tão pouco à qual corresponda sequer uma noção jurídica geral. Tudo o que encontramos são referências esparsas à figura em diplomas e normas legais diversas, que lhe acabam por associar um conteúdo heterogéneo: pense-se assim, por exemplo, na conciliação judicial, que consiste na tentativa de conciliação promovida pelo juiz na audiência preliminar

[133] Sobre a conciliação de consumo, vide CARVALHO, J. Campos, *A Função de Conciliação nos Conflitos Civis e Comerciais,* in: AA.VV., "A Mediação e a Conciliação nos Conflitos Civis e Comerciais", 9-52, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019; FILGUEIRA, L. Teles, *A Importância da Arbitragem e da Conciliação no Âmbito da Relação de Consumo*, in: "Perspetivas Luso-Brasileiras na Resolução Alternativa de Conflitos", 175-195, Legit Edições, Lisboa, 2019; FROTA, R. Marques, *Mediação e Conciliação de Conflitos de Consumo*, in: V "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2006), 161-185. Noutros quadrantes, NÜRNBERG, Maurice, *Verbraucherschlichtung: Neue Entwicklung im Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegung in Verbrauchersachen und das Verhältnis zur Zivilgerichtbarkeit*, Metzner, Frankfurt am Main, 2016; PERRIN, M. Daphné, *Le Règlement des Litiges en Droit de la Consommation: La Conciliation en Matière de Litige Individuel*, Dissertação, Paris, 1996.

(arts. 594.º e segs.) ou na audiência final de julgamento (art. 604.º, nº 2, ambos do CPC)[134]; na conciliação arbitral, prevista em convenções de arbitragem ou nos regulamentos dos centros de arbitragem, promovida pelo diretor do centro de arbitragem ou pelos árbitros na audiência preliminar (art. 11.º do RHA) ou mesmo em qualquer fase do processo (§ 4.º, d) das "IBA Guidelines on Conflits of Interests in International Arbitration")[135]; ou até na conciliação prevista em diplomas legais avulsos e específicos, tais como o "Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE)" (Decreto-Lei nº 8/2018, de 2 de março) e o "Sistema Público de Apoio à Conciliação no Sobre-Endividamento (SISPACSE)" (Decreto-Lei nº 105/2020, de 23 de dezembro).[136]

III. Mercê desta ausência de uma noção geral ou unitária, bem como de um regime legal próprio, a *conciliação de consumo* apresenta-se compreensivelmente como uma figu-

[134] Algo de semelhante se passa com a diligência de conciliação promovida pelo juiz de paz previamente à sua decisão final (art. 26.º, nº 1 da LJP). Sobre a conciliação judicial, vide CARVALHO, J. Campos, *A Conciliação Judicial,* esp. 15 e ss., Dissertação, Lisboa, 2009.

[135] "An arbitrator may assist the parties in reaching a settlement of the dispute, through conciliation, mediation or otherwise, at any stage of the proceedings". Regra algo semelhante consta do "Código Deontológico da APA — Associação Portuguesa de Arbitragem" (2020), cujo art. 14.º, nº 1 prevê que "os árbitros podem sempre sugerir às partes a possibilidade de resolução do litígio mediante transação, mediação ou conciliação, mas não devem influenciar a opção das partes nesse sentido, designadamente dando a entender que já formaram um juízo sobre o resultado da arbitragem". Sobre a conciliação arbitral, vide CORDEIRO, A. Menezes, *Tratado da Arbitragem*, 17, Almedina, Coimbra, 2015.

[136] Sobre estes mecanismos, vide CASANOVA, N. Salazar, *O RERE — Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas,* in: "Actas das IV Jornadas de Reestruturações e Insolvências da Uría Menéndez-Proença de Carvalho", 23-39, Universidade Católica Editora, Porto, 2019; TAÍNHAS, Fernando, *A Recuperação Judicial e Extrajudicial de Pessoas Singulares à luz do SISPACSE,* in: 1 "Revista do CEJ" (2022), 7-30.

ra de contornos algo imprecisos no quadro geral dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Há quem sustente que a conciliação não se distingue da mediação (não existindo verdadeiramente uma diferença de género mas tão-somente de espécie entre ambas) e, inversamente, quem entenda que a conciliação e a mediação são figuras distintas, seja em virtude do papel interventivo do conciliador (que não se limita a facilitar o diálogo das partes, podendo participar ativamente na busca de um acordo ou solução consensual para o litígio), seja em virtude do poder decisório do conciliador (a quem compete em última análise, no caso de as partes não chegarem a acordo, a decisão sobre o respetivo litígio)[137]. Considerando a expressa autonomização das figuras da mediação e conciliação no âmbito da LRALC (arts. 3.º, a) e j), 12.º, nº 2 e 14.º, nº 3), e tendo presente a conceção ampla de mediação atrás exposta[138], pensamos que a conciliação constitui um procedimento autónomo no quadro geral dos mecanismos de resolução alternativa de litígios de consumo, que não se confunde nem com a mediação — dado que o terceiro que conduz as diligências de conciliação ("conciliador"), enquanto juiz ou árbitro do processo, é titular de um poder de decisão final no caso de as partes não chegarem a um acordo —, nem com a arbitragem — dado que o conciliador persegue primacialmente a resolução do litígio através de um acordo ou solução consensual das partes litigantes, e não, como sucede com o árbitro, através de uma decisão ou sentença do litígio[139]. Nesta ordem de

[137] Sobre tal questão, desenvolvidamente, vide CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 164 e ss., Almedina, Coimbra, 2017; GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 104 e ss., 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

[138] Cf. *supra* § 6-2 (V).

[139] Note-se que esta autonomia da conciliação em face dos demais procedimentos de RAL, muito em particular em face da mediação, não constitui

considerações, pode dizer-se que existirá conciliação sempre que, no âmbito de um litígio de consumo, o juiz (no caso de o processo correr num julgado de paz) ou o árbitro (no caso de aquele correr num centro de arbitragem)[140] assiste ativamente as partes litigantes na obtenção de um acordo ou solução consensual para o litígio antes de dar início à audiência de julgamento e proferir decisão final própria sobre tal litígio.

IV. O *regime jurídico* da conciliação em geral, e da conciliação de consumo em particular, é muito incipiente e fragmentário, o que, naturalmente, é simultaneamente causa e consequência da referida imprecisão da figura. Para além da aplicação analógica das normas da LM (confirmada ocasionalmente pelo próprio legislador: cf. art. 14.º, nº 3 da LRALC)[141] e de outras leis especiais (arts. 594.º e segs. do CPC, art. 26.º, nº 1 da LJP), relevam aqui dois principais tipos de fontes: as

uma mera questão académica, possuindo *relevância prática* para efeitos da determinação do regime jurídico aplicável: é que, como veremos já em seguida, ao contrário da mediação, que se encontra prevista e regulada por lei própria (LM), a conciliação não dispõe de um regime geral, podendo aquela, quando muito, ser aplicada a esta *por via analógica*, e não por via direta (art. 10.º do CCivil, art. 3.º do CCom).

[140] Ou ainda, porventura, no caso de se tratar de litígio submetido a resolução por uma entidade reguladora setorial, o conciliador por esta designado: pense-se por exemplo no caso da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), a qual, constituindo uma entidade de RAL (cf. *supra* § 5-4 (III)), está habilitada a proferir decisão final no âmbito de um procedimento de conciliação, nos termos do art. 20.º, nº 1, a) dos Estatutos da ERSE e dos arts. 2.º, 6.º, 7.º e 9.º do "Regulamento de Mediação e Conciliação de Conflitos da ERSE", aprovado pelo Despacho nº 22674-A/2002, de 11 de outubro (in: DR, II Série, nº 244/2002, 1º Suplemento, de 22-10-2002).

[141] Sustentando também tal aplicação analógica, com as necessárias adaptações decorrentes da particular natureza do conciliador como terceiro titular de poderes simultaneamente mediatórios e decisórios, vide CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 172, Almedina, Coimbra, 2017; LOPES, Dulce/ PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, Coimbra, 2016.

normas da LRALC e as normas dos regulamentos dos centros de arbitragem onde se encontre sediada a conciliação.

Quanto às primeiras, o art. 12.º, nº 2 da LRALC veio consagrar um conjunto de direitos imperativos das partes no âmbito do procedimento de conciliação: o direito a desistirem do procedimento em qualquer momento (caso não estejam satisfeitas com o desempenho do conciliador ou com o funcionamento do procedimento), devendo ser informadas desse direito antes de se iniciar a respetiva tramitação (art. 12.º, nº 2, a)); o direito a serem informadas, antes de aceitarem ou adotarem qualquer solução proposta, de que podem aceitar, recusar ou adotar tal solução, que a sua adesão à conciliação não as impede de recorrer aos órgãos jurisdicionais competentes para resolver o litígio, e que a solução proposta pelo conciliador pode ser diferente de uma solução obtida por via judicial que aplique as disposições em vigor (art. 12.º, nº 2, b)); e ainda o direito a serem informadas dos efeitos jurídicos da eventual aceitação ou adoção da solução proposta (art. 12.º, nº 2, c)) e a disporem de um prazo razoável para refletir sobre o seu consentimento a tal solução (art. 12.º, nº 2, d)). Importante é também o disposto no art. 14.º, nº 3 da mesma LRALC, que manda aplicar à conciliação, com as necessárias adaptações, o regime de suspensão dos prazos de caducidade e de prescrição previsto no art. 13.º da LM.[142]

Quanto às últimas, destaca-se o art. 11.º do RHA, relativo ao mecanismo endoprocessual de conciliação no âmbito de um litígio de consumo sujeito a procedimento arbitral, que encontrou acolhimento na generalidade dos regulamentos dos centros de arbitragem. Nos termos desta disposição, "previamente à realização da audiência de arbitragem poderá tentar-se resolver o litígio através da conciliação das partes"

[142] Sobre tal regime suspensivo, vide *supra* § 6-2 (VIII).

(art. 11.º, nº 1)[143], sendo ainda que "a referida tentativa de conciliação deverá ser efetuada pelo árbitro, pelo diretor do Centro ou por um jurista responsável por procedimentos de resolução alternativa de litígios" (art. 11.º, nº 2). Consoante o resultado desta tentativa de conciliação seja positivo ou negativo, o processo arbitral terminará ou prosseguirá: "conseguido o acordo das partes, este será reduzido a escrito e, após a homologação pelo árbitro, produz os efeitos de uma sentença arbitral" (art. 11.º, nº 3); e "não resultando da tentativa de conciliação qualquer acordo, o árbitro iniciará a audiência de arbitragem" (art. 12.º, nº 1, todos do RHA).[144]

4. Arbitragem

I. Designa-se por *arbitragem* o procedimento de resolução de conflitos através do qual um litígio de consumo, atual ou futuro, por acordo das partes ou por imposição da lei, é dirimido por um terceiro ("árbitro") que nele profere uma decisão final e vinculativa.[145]

[143] Mecanismo endoprocessual semelhante se encontra previsto no âmbito dos litígios submetidos a um julgado de paz, já que, nos termos do art. 26.º, nº 1 da LJP, "compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes".

[144] Sublinhe-se que, ainda que haja saído gorada a tentativa de conciliação nesta fase inicial do procedimento arbitral, nem por isso as partes deixarão de continuar a dispor da faculdade de acordarem uma solução consensual para o litígio em qualquer fase ulterior: nos termos do art. 12.º, nº 2 do RHA, "não obstante o início da audiência, as partes poderão acordar na resolução do litígio até ao seu final, observando-se o disposto no n.º 3 do artigo anterior".

[145] Sobre a arbitragem de consumo, além de outros já anteriormente referidos, vide ainda CARRAPIÇO, Joaquim (org.), *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1997; CAPELO, M. José/ DIAS, A. Francisca, *Arbitragem de Conflitos de Consumo: Questões Práticas*, in: 17 "Estudos de Direito do Consumidor" (2021), 331-361; CEBOLA, C. Marques, *Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: Panorama Português*, in: 70 "Revista Portuguesa de Direito do Consumo" (2012), 11-46; CORDEIRO, A. Menezes, *A Arbitragem de Consumo*, in: 11 "Estudos de Direito do Consumidor" (2016),

II. A arbitragem ("arbitration", "arbitrage", "arbitrato") constitui uma das modalidades típicas da resolução alternativa de conflitos[146]. Esta figura encontra-se prevista e regulada na "Lei da Arbitragem Voluntária" ou LAV (Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro)[147], conhecendo atualmente uma enorme proliferação nos mais variados setores da ordem jurídica: é o caso, entre tantos outros, da arbitragem *comercial* (de longe a mais frequente), *administrativa* (arts. 180.º e segs. do CPTA), *tributária* (RJAT), *laboral* (art. 508.º do CT), *bancária* (v.g., art. 5.º-A do Decreto-Lei nº 27-C/2000, de 10 de março, arts. 30.º e 31.º do Decreto-Lei nº 107/2017, de 30 de agosto), de *concorrência* (arts. 2.º, a) e s), e 11.º da Lei nº 23/2018, de 5 de junho,

67-72; DIAS, A. Pinto/ CAPELO, M. José, *Arbitragem de Conflitos de Consumo: Questões Práticas,* in: 17 "Estudos de Direito do Consumidor" (2021), 331-361; OLIVEIRA, Isabel, *A Arbitragem de Consumo,* in: 2 "Estudos de Direito do Consumidor" (2000), 371-414; SANTOS, A. Marques, *Arbitragem no Direito do Consumo,* in: I "Estudos do Instituto de Direito do Consumidor" (2002), 281-296; TRINDADE, J. Pires, *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 127-146; VICENTE, D. Moura, *Arbitragem de Conflitos de Consumo: Da Lei nº 31/86 ao Anteprojecto de Código do Consumidor,* in: III "Estudos do Instituto de Direito do Consumidor" (2002), 75-92. Noutros quadrantes, vide ABREU, E. Almeida, *Arbitragem de Consumo no Direito Brasileiro,* COP Gráfica, Rio de Janeiro, 2015; BELOHLÁVEK, Alexander, *B2C Arbitration: Consumer Protection in Arbitration*, Iuris Net, New York, 2012; DÍAZ, J. Salorio, *Arbitraje de Consumo: Sistema y Procedimiento*, Aranzadi, Madrid, 2019; RAÏA, A. Androva, *Le Régime de l'Arbitrage dans les Litiges de Consommation en Droit Français*, Dissertação, McGill University, Montréal, 2004; SILVA, A. Ferreira, *A Arbitragem de Consumo nos Ordenamentos Jurídicos Português e Espanhol — Estudo Comparado,* Dissertação, Vigo, 2020.

[146] Sobre a arbitragem em geral, vide BARROCAS, M. Pereira, *Manual de Arbitragem,* 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014; GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios,* 119 e ss., 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014; MONTEIRO, A. Pinto/ SILVA, A. Flamínio/ MIRANTE, Daniela, *Manual de Arbitragem,* Almedina, Coimbra, 2019.

[147] Sobre a LAV, vide os comentários de BARROCAS, M. Pereira, *Lei da Arbitragem Comentada,* 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2018; CORDEIRO, A. Menezes, *Tratado da Arbitragem — Comentários à Lei 63/2011,* Almedina, Coimbra, 2015; OLIVEIRA, M. Esteves, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada,* Almedina, Coimbra, 2014; VICENTE, D. Moura (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.

art. 18.º da Diretiva 2014/104/UE, de 26 de novembro) ou de *propriedade industrial* (arts. 47.º a 49.º do CPI, Lei nº 62/2011, de 12 de dezembro).

III. A *arbitragem de consumo*, enquanto modalidade específica de resolução alternativa dos litígios de consumo, contradistingue-se por um conjunto de aspetos distintivos que importa destacar sucintamente, incluindo as suas fontes legais, as suas modalidades, as suas caraterísticas distintivas e o seu regime jurídico.

IV. A arbitragem de consumo releva, desde logo, de um conjunto de *fontes*. São elas: as disposições da LRALC (a qual, aliás, à semelhança da mediação e conciliação, contém um reduzido número de regras especificamente aplicáveis à arbitragem: cf. arts. 3.º, a) e j), 6.º, nº 1, h), 10.º, 13.º, nºs 2 e 3, 14.º, nºs 1 e 2, e 18.º, nº 1); as disposições gerais da LAV, as quais serão subsidiariamente aplicáveis à arbitragem de consumo, com as necessárias adaptações (v.g., em matéria da convenção de arbitragem, do tribunal arbitral e dos árbitros, da condução do processo arbitral, da sentença arbitral e da sua impugnação, recurso e execução); as disposições previstas em legislação consumerista pertinente ao litígio concreto, sejam de natureza geral (v.g., art. 14.º, nºs 2 a 5 da LDC) ou apenas relativas a certos litígios ou relações de consumo (v.g., Lei nº 6/2011, de 10 de março, relativa aos litígios sobre serviços públicos essenciais); e ainda as disposições previstas nos regulamentos do centro de arbitragem onde corre o processo arbitral (cf. arts. 7.º e 8.º, 10.º, 12.º e segs. do RHA).

V. A arbitragem de consumo pode revestir diversas *modalidades*.

De acordo com a sua fonte, a arbitragem pode ser *voluntária ou necessária* ("rectius", potestativa ou unidirecional),

consoante o recurso ao procedimento arbitral resulta, respetivamente, de um acordo de vontades de ambas as partes litigantes — "maxime", mediante convenção de arbitragem anterior ou posterior ao litígio — ou da vontade unilateral de apenas uma delas — v.g., nos litígios de reduzido valor económico (art. 14.º, nº 2 da LDC) e nos litígios relativos a serviços públicos essenciais (art. 15.º, nº 1 da LSPE), os quais que se encontram sujeitos a arbitragem por opção expressa e discricionária dos consumidores[148]. De acordo com o seu objeto, a arbitragem de consumo pode ser *genérica ou específica*, consoante diz respeito às relações de consumo em geral ou a determinadas relações de consumo em particular: é o que sucede, por exemplo, nos litígios de consumo relativos ao setor automóvel e ao setor segurador, que estão confiados ao CASA e ao CIMPAS[149]. De acordo com o seu âmbito, a arbitragem pode ser *nacional* ou *internacional*, consoante diz respeito a conflitos relativos a relações de consumo puramente internas (cujas partes litigantes possuem a sua residência ou sede num mesmo país) ou transfronteiriças (em que tal residência e/ou sede se localizam em diferentes países).[150]

[148] Eventos de arbitragem necessária "hoc sensu", isto é, decorrente de imposição legal a ambas as partes, encontram-se previstos noutros ramos jurídicos, v.g., no direito público (art. 38.º do CExp), no direito do trabalho (arts. 510.º e 511.º do CT), no direito do desporto (arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro), no direito da propriedade industrial (Lei nº 62/2011, de 12 de dezembro, entretanto revogada). Apesar de alguns autores falarem aqui de arbitragem necessária (BASTO, S. Pereira, *Arbitragem Necessária,* 16, Dissertação, Coimbra, 2016; CORDEIRO, A. Menezes, *Tratado de Arbitragem*, 19, Almedina, Coimbra, 2015), os eventos previstos nos art. 14.º, nº 2 da LDC e art. 15.º, nº 1 da LSPE correspondem, na verdade, a eventos de arbitragem voluntária híbrida, de natureza potestativa ou unidirecional. Sobre o ponto, cf. ainda *infra* IX.

[149] Sobre este aspeto, vide *supra* § 5-2 (IV).

[150] A LRALC adotou aqui o critério do local de residência do consumidor no início da relação de consumo, distinguindo os *litígios nacionais e transfronteiriços* consoante o consumidor, no momento em que encomenda os bens ou serviços, "residir no mesmo Estado membro em que o fornecedor de bens ou prestador de serviços está estabelecido" ou "residir num Estado membro

VI. Qualquer que seja a sua natureza ou espécie, a arbitragem de consumo possui um conjunto de *caraterísticas distintivas*: ela é voluntária na sua origem (decorrendo primacialmente de convenção das partes ou do exercício de um direito potestativo por parte de uma delas), é privada na sua natureza (constituindo uma projeção da autonomia privada, e não da soberania estadual, ao contrário do que sucede com os tribunais judiciais), e é jurisdicional na sua função (já que, agora à semelhança dos tribunais judiciais, os tribunais arbitrais dirimem litígios através de uma decisão final vinculativa e com força de caso julgado).[151]

VII. Finalmente, e particularmente importante, o *regime jurídico* da arbitragem de consumo exibe diversas especialidades, em matéria da arbitragem voluntária, da arbitragem necessária e do próprio procedimento arbitral.

VIII. No que diz respeito à *arbitragem voluntária*, ela implica que as partes de uma relação jurídica de consumo são livres de determinar, mediante convenção de arbitragem, que os litígios daquela emergentes sejam resolvidos mediante o recurso a um tribunal arbitral (art. 1.º da LAV, art. 10.º do RHA). Tal convenção, que deverá revestir obrigatoriamente forma escrita, pode ser contemporânea ou posterior ao litígio de consumo — visando a resolução de um litígio atual, inclusive daqueles relativamente aos quais corra já ação judicial (que se extinguirá em tal caso: cf. art. 277.º, b) do CPC) (*compromisso arbitral*) — ou pode ser anterior ao mes-

diferente do Estado membro em que o fornecedor de bens ou prestador de serviços está estabelecido" (art. 3.º, h) e i)).

[151] Para uma interessante visão do curso e dinâmica do processo arbitral de consumo, vide TRINDADE, J. Pires, *Resolução Alternativa de Litígios de Consumo: Papel do Juiz Árbitro*, esp. 125 e ss., in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 117-138.

mo — visando a resolução de quaisquer eventuais litígios futuros entre as partes (*cláusula compromissória*) (art. 1.º da LAV, art. 10.º do RHA).

Sendo rara a conclusão direta de convenções arbitrais de consumo — seja sob a forma da celebração de compromissos arbitrais entre consumidores e empresários ou da inserção de cláusulas compromissórias no âmbito dos contratos de consumo —[152], assume aqui um especial relevo a *adesão plena das empresas* a centros de arbitragem de consumo. Esta figura, prevista no art. 18.º, nº 1 da LRALC e acolhida no art. 10.º, nº 3 do RHA, consiste numa declaração unilateral e prévia por parte de empresas fornecedoras de bens e prestadoras de serviços através da qual estas aderem a um determinado centro de arbitragem com competência para resolução de litígios de consumo[153]. É discutida na doutrina a qualificação jurídica desta declaração como mera promessa pública ou verdadeira proposta contratual[154]: sob pena

[152] Sublinhe-se, em qualquer caso, que os tribunais judiciais podem apreciar e revogar decisões arbitrais de consumo com fundamento no caráter abusivo da convenção de arbitragem clausulada em contratos de adesão, ainda quando tal nulidade não tenha sido invocada no processo arbitral: cf. Acórdão do TJUE de 26-X-2006 (J. CUNHA RODRIGUES), in: XIV "Colectânea de Jurisprudência — Acórdão do STJ" (2006), III, 30-33 (também disponível em: ECLI:EU:C:2006:675).

[153] Saliente-se que tal adesão, sendo tradicionalmente voluntária, tem vindo a tornar-se *obrigatória* para um número crescente de empresas — o que pode conduzir, embora por via indireta ou camuflada, a situações de arbitragem obrigatória: é o caso, entre outras, das empresas prestadoras de serviços postais (art. 41.º, nº 4 do Decreto-Lei nº 17/2012, de 26 de abril), das empresas mutuantes de crédito ao consumo (art. 32.º da LCC), das empresas mutuantes de crédito hipotecário à habitação (art. 38.º do Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de junho), das empresas de comunicações eletrónicas (art. 144.º da Lei nº 16/2022, de 16 de agosto), dos intermediários de crédito (art. 70.º do Decreto-Lei nº 80-C/2017, de 7 de julho), das instituições de crédito comercializadoras de produtos financeiros (art. 20.º do Anexo I da Lei nº 35/2018, de 20 de junho), ou dos prestadores de serviços de pagamento e emitentes de moeda eletrónica (art. 144.º do RJSPME).

[154] No primeiro sentido, sustentando que a adesão é apenas fonte para o consumidor de um direito subjetivo à emissão de uma proposta de con-

de se retirar efeito útil à figura, pensamos que a adesão de uma empresa a um centro de arbitragem de consumo, desde que divulgada validamente nos respetivos contratos (v.g., formulários negociais de adesão), estabelecimentos (v.g., dístico) ou publicidade (v.g., "website")[155], não pode deixar de ser havida como uma proposta contratual de celebração de uma convenção de arbitragem relativamente à resolução de litígios futuros emergentes da relação de consumo nesse mesmo centro, que se tornará assim perfeita com a aceitação do consumidor, sendo desnecessária, para estes efeitos, qualquer manifestação de vontade ulterior por parte da empresa aderente ou do próprio centro de arbitragem (art. 236.º, nº 1 do CCivil, arts. 10.º, 11.º, nº 2, 15.º e 16.º da LCCG, arts. 7.º, nº 5 e 8.º, nº 1, g) da LDC, arts. 18.º e 23.º da LRALC).

venção de arbitragem por parte da empresa aderente, tendo a eventual recusa desta meros efeitos obrigacionais, vide GOUVEIA, M. França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios,* 127, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014; SANTOS, A. Marques, *Arbitragem no Direito do Consumo,* 288, in: I "Estudos do Instituto de Direito do Consumidor" (2002), 281-296; VICENTE, D. Moura, *A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem,* 998, in: 43 "Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa" (2002), 99-1004. No último sentido, considerando que a adesão é fonte para o consumidor de um verdadeiro direito potestativo de recorrer à arbitragem, encontrando-se a empresa aderente num estado de sujeição relativamente à celebração da convenção arbitral perante a aceitação da proposta contratual ínsita na sua adesão, vide CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 178 e ss., Almedina, Coimbra, 2017; COSTA, C. Filipe, *Regulamento Harmonizado dos Centros de Arbitragem de Conflito de Consumo - Uma Proposta de Revisão*, 338, in: 13 "Data Venia — Revista Jurídica Digital" (2022), 325-382.

[155] Tenha-se ainda presente que os empresários/profissionais têm a obrigação de informar os consumidores relativamente às entidades de RALC a que se encontram vinculados, por adesão ou por imposição legal decorrente de arbitragem necessária (art. 18.º, nº 1 da LRALC, art. 8.º, nº 1, g) da LDC). Cf. BRAGANÇA, M. Marques, *O Direito à Informação quanto aos Meios de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo à luz do artigo 18.º da Lei n.º 144/2015*, esp. 81 e ss., Dissertação, Lisboa, 2017.

IX. Particularmente importantes são também os eventos *de arbitragem necessária* previstos na lei[156]. Nalguns casos, a obrigatoriedade do recurso à arbitragem decorre do valor do conflito de consumo: assim, nos termos do art. 14.º da LDC, os *litígios de consumo de reduzido valor económico* — que se definem como aqueles cujo valor não excede a alçada da 1.ª instância, ou seja, os conflitos de valor igual ou inferior a EUR 5 000 (art. 14.º, nº 3 da LDC, art. 44.º, nº 1 da LOSJ) — estão sujeitos a arbitragem necessária sempre que, por decisão expressa do consumidor, aqueles sejam submetidos à apreciação de tribunal arbitral adstrito a um centro de arbitragem de consumo legalmente autorizado (art. 14.º, nº 2), sendo ainda atribuído ao consumidor o direito a ser notificado de que pode fazer-se representar no processo por advogado ou solicitador e, caso não tenha meios económicos para tal, pode solicitar apoio judiciário (art. 14.º, nº 4 da LDC), e o direito à dispensa do pagamento prévio da taxa de justiça (art. 14.º, nº 5 da LDC)[157]. Outras vezes, aquela obrigatoriedade resulta

[156] Sobre a arbitragem necessária no Direito do Consumo, vide em geral BASTOS, S. Pereira, *Arbitragem Necessária,* 16 e ss., Dissertação, Coimbra, 2016; FONSECA, T. Soares, *Arbitragem e Mediação Potestativa nos Conflitos de Consumo por Opção do Consumidor — Comentários ao Artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor*, Almedina, Coimbra, 2022; MENDES, S. Ribeiro, *A Arbitragem Necessária de Consumo: Uma Tensão Recorrente do Legislador Nacional*, in: 12 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2019), 247-249. Sobre a questão da constitucionalidade da arbitragem necessária consumerista, vide PEREIRA, Isabel, *A Arbitragem de Consumo*, 392 e s., in: 2 "Estudos de Direito do Consumidor" (2000), 371-414; SERRA, Cláudio, *A Arbitragem Necessária e o Acesso à Justiça,* in: 83 "Revista Portuguesa de Direito do Consumo" (2015), 61-69; SILVA, A. Flamínio/ MIRANTE, Daniela, *Da Constitucionalidade da Arbitragem Necessária: O Caso da Arbitragem no Direito do Consumo*, in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 89-104.

[157] Sobre este preceito, vide em particular CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro, *Reflexão sobre a Arbitragem e a Mediação de Consumo na Lei de Defesa do Consumidor — A Lei nº 63/2019, de 16 de agosto,* 15 e ss., in: 13 "Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação" (2020), 9-35; FONSECA, T. Soares, *Arbitragem e Mediação Potestativa nos Conflitos de Consumo por Opção do Consumidor — Comentários ao Artigo 14.º da Lei de Defesa do*

da natureza do conflito de consumo: assim, nos termos do art. 15.º da LSPE, *os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais* (v.g., contratos de fornecimento de água, energia elétrica, gás natural, comunicações eletrónicas, serviços postais, serviços de transporte de passageiros, etc.)[158] estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de consumo legalmente autorizados (art. 15.º, nº 1 da LSPE), suspendendo-se, no seu decurso, os prazos de caducidade e de prescrição dos direitos do utente ou os prazos para a propositura das correspondentes ações (arts. 10.º e 15.º, nº 2 da LSPE)[159]. A arbitragem necessária de consumo prevista nestes preceitos da LDC e da LSPE — que veio contribuir para um aumento significativo do número dos litígios de consumo submetidos a resolução arbitral[160] — constitui uma modalidade híbrida ou mista de arbitragem, já que, não podendo "summo rigore" ser qualificada de voluntária (uma vez que não resulta de acordo de vontade das partes litigantes: cf. art. 1.º, nº 1 da LAV) ou de necessária (uma vez que não re-

Consumidor, 37 e ss., Almedina, Coimbra, 2022. Na jurisprudência, vide o Acórdão da Relação de Lisboa de 11-III-2021 (G. CUNHA RODRIGUES), in: www.dgsi.pt.

[158] Esta exigência de sujeição a arbitragem necessária dos litígios de consumo foi expressamente corroborada no âmbito do regime legal próprio de alguns desses serviços essenciais: assim sucede, por exemplo, com o art. 185.º, nº 6 da nova Lei do Serviço Elétrico Nacional (Decreto-Lei nº 15/2022, de 14 de janeiro), a respeito dos contratos de fornecimento de energia elétrica.

[159] Sobre o recurso à arbitragem na resolução dos litígios emergentes destes contratos, vide ABREU, Marcelino, *Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Anotada e Comentada),* 188 e ss., Nova Causa — Edições Jurídicas, s/l, 2017; DUARTE, Paulo, *A Chamada "Arbitragem Necessária" de Litígios de Consumo no Domínio dos Serviços Públicos Essenciais: Âmbito, Natureza e Aspetos Processuais,* in: "Estudos de Direito do Consumo: Homenagem a M. Ataíde Ferreira", 452-469, Almedina/ Deco, Coimbra, 2016.

[160] CEBOLA, C. Marques*, Revisitar os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal: Evolução Recente e Tendências de Digitalização*, 38, in: III "Revista Jurídica Portucalense" (2022), nº especial, 23-48.

sulta de determinação legal que se imponha a ambas essas partes: cf. art. 1136.º do CPC), melhor deveria ser qualificada como uma arbitragem "potestativa" ou "unidirecional", que se contradistingue por atribuir a uma das partes litigantes (o consumidor) um direito potestativo de submeter a resolução do litígio a arbitragem, ou seja, a faculdade de determinar de forma unilateral e discricionária o recurso ao procedimento arbitral, ficando a outra parte (o empresário/profissional) num estado de sujeição relativamente a tal opção.[161]

X. Finalmente, o *regime substantivo e processual* da arbitragem de consumo decorrerá fundamentalmente da aplicação (subsidiária) das disposições gerais da LAV e das disposições específicas do regulamento do centro de arbitragem envolvido. Aspeto importante é o de que à arbitragem de consumo se aplicam plenamente, com as necessárias adaptações, os princípios estruturantes da arbitragem, a começar pelo princípio da igualdade (com os seus corolários da citação, audiência efetiva e contraditório), da imparcialidade e da independência: como foi bem advertido por um juiz-árbitro, "nunca por nunca se deve deixar transparecer a ideia de que se está perante um *«tribunal de defesa do consumidor»*, como muitas vezes é apelido este tribunal".[162] Tal não significa que a LRALC não haja previsto algumas normas especiais ou particulares relevantes nesta sede (arts. 3.º, a) e j), 6.º, nº 1, h),

[161] Encontramo-nos assim diante de mais uma projeção de um princípio fundamental da resolução alternativa dos litígios de consumo, já atrás assinalado (cf. *supra* § 4-4 (II)): a *unidirecionalidade* dos mecanismos de RALC, de que é exemplo a atribuição exclusiva ao consumidor de uma legitimidade processual ativa neste domínio (art. 2.º, nº 2, d) da LRALC, art. 7.º do RHA). Sobre esta questão, vide ainda CARVALHO, J. Morais/ PINTO-FERREIRA, J. Pedro/ CARVALHO, J. Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 187 e ss., Almedina, Coimbra, 2017.

[162] TRINDADE, J. Pires, *Resolução Alternativa de Litígios de Consumo: Papel do Juíz Árbitro,* 127, in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 117-138.

10.º, 13.º, nos 2 e 3, 14.º, nos 1 e 2, e 18.º, nº 1)[163]. Entre elas, merece destaque a regra relativa aos efeitos da convenção de arbitragem, prevista no art. 13.º, nº 1 da LRALC, de acordo com a qual "os acordos efetuados entre consumidores e fornecedores de bens ou prestadores de serviços no sentido de recorrer a uma entidade de RAL, celebrados antes da ocorrência de um litígio e através de forma escrita, não podem privar os consumidores do direito que lhes assiste de submeter o litígio à apreciação e decisão de um tribunal judicial": tal significa que o consumidor não fica vinculado por cláusulas compromissórias previstas no contrato de consumo celebrado, permanecendo *livre de optar por recorrer a um tribunal estadual* e intentar uma ação judicial para resolver os litígios daquele porventura emergentes.[164]

5. Resolução em Linha

I. A plataforma europeia de resolução de litígios em linha (RLL) — conhecida por *Plataforma RLL* ou, na gíria internacional, como "plataforma ODR" ("online dispute resolution") — consiste numa plataforma eletrónica interativa, multilingue e gratuita, acessível através da internet, destinada a funcionar como ponto único de entrada para os consumidores e as empresas que pretendam resolver extrajudicialmente os seus litígios de consumo decorrentes de aquisições de bens

[163] Sobre estas fontes, vide *supra* § 6-4 (IV).

[164] Ao direito (subjetivo) unidirecional do consumidor de recorrer aos procedimentos de resolução alternativa de conflitos de consumo (cf. art. 21.º, nº 1 e nº 2, d) da LRALC) e ao direito (potestativo) unidirecional de submeter a ação arbitral os conflitos de pequeno valor ou relativos a serviços públicos essenciais (art. 14.º, nº 2 da LDC, art. 15.º, nº 1 da LSPE), soma-se assim o *direito de opção* — já depois de ter acordado o recurso a um tribunal arbitral para a resolução de conflitos futuros e eventuais — entre os meios judiciais (ações individuais ou coletivas) e os meios alternativos (arbitragem) de resolução do litígio de consumo (cf. ainda o art. 10.º, nº 1 da Diretiva RAL).

ou contratações de serviços, tanto nacionais como transfronteiriças, efetuadas em linha ("online").[165]

II. Num tempo marcado pela progressiva substituição do comércio físico tradicional pelo comércio eletrónico, compreende-se que os mecanismos da resolução alternativa de conflitos ("ADR — Alternative Dispute Resolution") tenham evoluído por forma a assegurar uma resposta eficaz aos litígios relativos a contratos de consumo eletrónicos e à necessidade da sua resolução extrajudicial por via eletrónica ("ODR — Online Dispute Resolution").[166]

A Plataforma RLL teve a sua origem no Regulamento *UE/524/2013, de 21 de maio* (doravante abreviadamente RRLL)[167]: esta plataforma, criada em 2016 e gerida pela Comissão Europeia, teve como objetivo último contribuir para o

[165] Sobre a figura, vide desenvolvidamente CORTÉS, Pablo, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge, Oxon/ New York, 2010; DAS, Saptarshi, *Recours des Consommateurs par le Règlement en Ligne des Litiges*, Éditions Notre Savoir, Paris, 2022. Entre nós, podem ver-se BARROS, J. Leite, *Arbitragem Online em Conflitos de Consumo*, Tirant Lo Blanch, São Paulo, 2019; CEBOLA, C. Marques, *ADR 3.0 @ Resolução Online de Conflitos de Consumo em Portugal*, in: 22 "Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo" (2016), 65-92; VIANA, F. Martins, *A Resolução Alternativa de Litígios e as Tecnologias de Informação e Comunicação: O Caso Particular da Resolução de Conflitos na Internet em Portugal e na UE*, Dissertação, Universidade do Minho, 2015; VIANA, Fernando/ ANDRADE, Francisco/ NOVAIS, Paulo, *Resolução de Conflitos de Consumo em Linha em Portugal e na União Europeia: A Plataforma Europeia de Resolução de Conflitos em Linha (RLL)*, in: LXV "Scientia Ivridica" (2017), 207-240.

[166] Sobre este movimento ODR, que lança as suas raízes históricas remotas no pioneiro projeto da plataforma "E-Bay" nos Estados Unidos da América, vide RAINEY, David/ KATSH, Ethan/ WABAH, Mohamed (eds.), *Online Dispute Resolution — Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, 2nd edition, Eleven International Publishing, The Hague, 2021.

[167] Este Regulamento — além de se encontrar interligado com a Diretiva RAL (cf. Considerando 11, arts. 5.º, nº 2, a) e 8.º, a)) — foi ainda complementado através do Regulamento de Execução UE/2015/1051, de 1 de julho, relativo às modalidades do exercício das funções da plataforma de resolução de litígios em linha, do formulário eletrónico de queixa e da cooperação entre os pontos de contacto previstas no citado Regulamento UE/524/2013.

bom funcionamento do mercado interno, em particular do mercado interno digital, através da consecução de um elevado nível de proteção dos consumidores, facilitando a resolução extrajudicial e em linha de litígios entre consumidores e empresários de forma independente, imparcial, transparente, eficaz, célere e justa (art. 1.º do RRLL). Em conformidade com este desiderato geral, a plataforma visa ainda prestar informações gerais aos consumidores e empresários sobre a resolução extrajudicial de litígios resultantes de contratos de consumo em linha, permitir que aqueles apresentem reclamações através de um formulário eletrónico disponível em todas as línguas oficiais da UE, assegurar a transmissão de tais reclamações às entidades de RAL competentes para conhecer do litígio em causa, e disponibilizar ferramentas eletrónicas de gestão gratuita que permitam a estas entidades conduzir o procedimento de resolução com as partes através da plataforma de RLL (art. 5.º, nº 4 do RRLL).[168]

III. O *âmbito de aplicação* da resolução dos litígios em linha é delimitado por critérios de natureza objetiva, subjetiva e espacial.

Desde logo, a plataforma RLL é aplicável aos litígios emergentes de *contratos de venda ou de serviços em linha* (art. 2.º, nº 1, "ab initio", do RRLL): estão aqui assim abrangidos os conflitos relativos a obrigações emergentes de um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços (com exclusão de outros contratos, v.g., empreitada, locação) em que o empresário, diretamente ou através de intermediário, oferece, num sítio web

[168] Ao contrário do sistema europeu, os sistemas nacionais de resolução de conflitos de consumo dos Estados-Membros, incluindo o português, ainda se encontram construídos predominantemente em base convencionais ou físicas: sobre a digitalização da arbitragem de consumo, vide CEBOLA, C. Marques, *Revisitar os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal: Evolução Recente e Tendências de Digitalização*, 42 e ss., in: III "Revista Jurídica Portucalense" (2022), nº especial, 23-48.

ou através de outros meios eletrónicos, bens ou serviços que o consumidor encomenda nesse mesmo sítio ou por esses meios (com exclusão de formas de contratação "off line", designadamente contratação física ou presencial, fora do estabelecimento, por outros meios de comunicação à distância, etc.) (art. 4.º, nº 1, c), d), e) e g) do RRLL, art. 4.º, nº 1, c) e d) da Diretiva RAL).[169]

Depois ainda, ao contrário dos procedimentos de RAL previstos na lei nacional (que são tipicamente unidirecionais: cf. art. 2.º, nº 2, d) da LRALC)[170], a plataforma RLL confere legitimidade ativa indistintamente a *consumidores e empresários/profissionais,* podendo assim ser utilizada por um consumidor para apresentar uma reclamação contra um empresário seu fornecedor ou prestador, mas também pelos empresários para apresentar uma reclamação contra os respetivos clientes ("maxime", cobrança de preço). Esta bidirecionalidade — "rectius", a utilização da plataforma RLL por parte de um empresário — encontra-se, todavia, condicionada à previsão, na ordem jurídica do Estado-Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual, da possibilidade de esses litígios serem resolvidos através da intervenção de uma entidade de RAL (art. 2.º, nºs 2 a 4 do RRLL).

Finalmente, e aqui à semelhança dos procedimentos de RAL previstos na lei nacional (art. 3.º, h) e i) da LRALC), a plataforma RLL é aplicável os *litígios nacionais e transfronteiriços* (art. 2.º, nº 1, "in fine", do RRLL), abrangendo indistintamente contratos de venda ou de serviços celebrados em linha entre consumidores residentes e empresários/profissionais sediados no mesmo Estado-membro ou em diferentes Estados membros da União Europeia. Aspeto importante são os deveres específicos de informação relativamente à plataforma RLL: sem pre-

[169] Sobre a distinção entre contratação eletrónica e contratação à distância, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Contratos Eletrónicos B2C*, 35, 39 e s., in: 32 "Revista Electrónica de Direito" (2023), 28-77.

[170] Sobre esta unidirecionalidade, vide *supra* § 4-4 (II).

juízo dos demais deveres gerais previstos na lei nacional (v.g., LRALC, LDC, LVBC) e europeia (Diretiva RAL), os empresários ou profissionais estabelecidos na União Europeia que celebrem contratos de venda ou de serviços em linha estão obrigados a informar os consumidores da existência da plataforma RLL e da possibilidade de a ela recorrerem para resolver os seus litígios (caso sejam aderentes ou estejam obrigados a recorrer a uma ou mais entidades de RAL), a disponibilizar nos seus sítios "web" uma ligação eletrónica à plataforma RLL (ou, se a proposta for apresentada através de mensagem eletrónica, nessa mesma mensagem) e ainda a prestar tais informações nas condições gerais aplicáveis aos contratos de venda e de serviços em linha (art. 14.º do RRLL).

IV. O *procedimento* de RLL encontra-se previsto e regulado nos arts. 8.º e segs. do RRLL. Em termos sintéticos, o procedimento tem início com a apresentação de uma queixa ou reclamação (art. 8.º do RRLL): essa apresentação deve ser feita mediante o preenchimento de um formulário eletrónico, disponível na Plataforma RLL e acessível em todas as línguas oficiais da União Europeia (art. 8.º, nº 1 do RRLL, art. 2.º do Regulamento de Execução UE/2015/1051)[171]. Apresentada a queixa, a plataforma RLL verifica se a queixa poderá ser tratada (não prosseguindo se e enquanto o formulário não se encontrar devidamente preenchido: cf. art. 9.º, nºs 1 e 2) e, em caso afirmativo, deve transmitir de imediato tal queixa à parte requerida através de mensagem eletrónica normalizada, informando-a de que foi apresentada uma queixa contra si, acompanhada de um

[171] Sublinhe-se que o autor da queixa deve transmitir um conjunto de informações (cf. Anexo I do RRLL), as quais devem ser suficientes para determinar a entidade competente de RAL para o tratamento do litígio (art. 8.º, nº 2 do RRLL). Além disso, no caso de não ser identificada uma entidade de RAL competente no formulário eletrónico de queixa, a plataforma de RLL deve apresentar à parte requerida uma lista indicativa de entidades de RAL, a fim de facilitar a identificação da entidade de RAL competente (art. 4.º, nº 1).

importante conjunto de informações adicionais (art. 9.º, nº 3 do RRLL). Caso as partes (autor da queixa e parte requerida) cheguem a acordo sobre a entidade de RAL à qual pretendem submeter a resolução do litígio, e esta aceite essa incumbência (art. 9.º, nºs 6 e 7 do RRLL), esta entidade deverá informar as partes das suas regras processuais e dos custos do procedimento de resolução de litígios em causa (art. 9.º, nº 6, "in fine", do RRLL, art. 5.º do Regulamento de Execução UE/2015/1051), poderá conduzir esse procedimento através da plataforma RLL ou através dos seus meios próprios fora dessa plataforma (art. 10.º, d) do RRLL), e deverá concluir o procedimento de resolução do litígio no prazo de 90 dias a contar da data em que tiver recebido o processo completo de queixa (art. 10.º, a) do RRLL)[172]. Concluído o procedimento, a entidade de RAL deve notificar por escrito as partes do resultado desse procedimento de RAL e seus fundamentos (cf. art. 9.º, nº 1, c) da Diretiva RAL), comunicando ainda à plataforma RLL a data da conclusão e o resultado desse mesmo procedimento (art. 10.º, c) do RRLL).

[172] Caso no prazo de 30 dias após a apresentação do formulário de queixa as partes não lograrem obter acordo relativamente à entidade de RAL competente ou, bem assim, se a entidade de RAL escolhida de comum acordo recusar conhecer o litígio, a queixa será abandonada e o seu autor é informado da possibilidade de contactar um conselheiro de resolução de litígios em linha a fim de obter informações gerais sobre outras vias de recurso (art. 9.º, nº 8 do RRLL, art. 6.º do Regulamento de Execução UE/2015/1051).

Abreviaturas

ADR	Alternative Dispute Resolution
ANAC	Autoridade Nacional de Aviação Civil
ANACOM	Autoridade Nacional das Comunicações
ASF	Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões
CACCL	Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo — Lisboa
CACCRAM	Centro de Arbitragem Voluntária de Conflitos de Consumo da Região Autónoma da Madeira
CACCRC	Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra
CASA	Centro de Arbitragem do Setor Automóvel
CAUAL	Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa
CCivil	Código Civil
CCom	Código Comercial
CCP	Código dos Contratos Públicos
CExp	Código das Expropriações
CIAB	Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Consumo
CIAC	Centros de Informação Autárquicos ao Consumidor
CICAP	Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto
CIMAAL	Centro de Informação, Mediação e Arbitragem do Algarve
CIMPAS	Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros
CNIACC	Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
CPC	Código de Processo Civil
CPI	Código da Propriedade Industrial

CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
CVM	Código dos Valores Mobiliários
DGC	Direção-Geral do Consumidor
DR	Diário da República
ERSE	Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
LAPop	Lei da Ação Popular
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária
LCC	Lei do Crédito ao Consumo
LCCD	Lei dos Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial
LCCG	Lei das Cláusulas Contratuais Gerais
LCE	Lei do Comércio Eletrónico
LComunE	Lei das Comunicações Eletrónicas
LDC	Lei de Defesa do Consumidor
LJP	Lei dos Julgados de Paz
LM	Lei da Mediação
LOSJ	Lei da Organização do Sistema Judiciário
LPCD	Lei das Práticas Comerciais Desleais
LQER	Lei-Quadro das Entidades Reguladoras
LRALC	Lei da Resolução Alternativa de Conflitos de Consumo
LRCP	Lei da Responsabilidade Civil do Produtor
LSPE	Lei dos Serviços Públicos Essenciais
LVBC	Lei da Venda de Bens de Consumo
ODR	Online Dispute Resolution
PEAPM	Processo Europeu para Ações de Pequeno Montante
RAC	Rede de Arbitragem de Consumo
RAL	Resolução Alternativa de Litígios
RALC	Resolução Alternativa de Litígios de Consumo
RCP	Regulamento das Custas Processuais

RGPD	Regulamento Geral da Proteção de Dados
RHA	Regulamento Harmonizado de Arbitragem — Centros de Arbitragem de Competência Genérica
RJAT	Regime Jurídico da Arbitragem Tributária
RJSPME	Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e Moeda Eletrónica
RLL	Resolução de Litígios em Linha
RRLL	Regulamento sobre a Resolução de Litígios em Linha
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRIAVE	Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa

O REGIME DA PUBLICIDADE DE PRODUTOS NÃO SAUDÁVEIS: DA AUTORREGULAÇÃO À SUA REGULAÇÃO NO CÓDIGO DE PUBLICIDADE[1]

*Manuel Jesús Rozados Oliva**

Sumário

1. A intervenção na atividade publicitária como ferramenta para o desenvolvimento de políticas de saúde pública: a luta contra a obesidade e a promoção de hábitos alimentares saudáveis; 2. A autorregulação publicitária em matéria de produtos não saudáveis; 3. O regime legal da publicidade de produtos não saudáveis: a reforma do Código da Publicidade como resposta à insuficiência da autorregulação; 3.1. Âmbito de aplicação e princípios gerais; 3.2. Limitações e proibições; 3.3. Regime de sanções.

* Professor titular de Direito Administrativo Universidade de Cádis (Espanha)

[1] Trabalho realizado no quadro do projeto de investigação "DER-2017-84455-R (OBE-SOS) Hábitos de vida saludables y lucha contra la obesidad: los retos del Derecho ante la salud alimentaria y la nutrición", financiado pelo FEDER/Ministério da Ciência, da Inovação e das Universidades, Agência Estatal de Investigação, Governo da Espanha.

Resumo

A obesidade e o excesso de peso são um problema de saúde mundial face ao que os organismos internacionais e os governos nacionais desenvolvem políticas de abordagem e luta contra a sua expansão, incentivando a introdução de hábitos alimentares saudáveis e fixando proibições e limitações à publicidade de alimentos não saudáveis, nomeadamente quando for destinada a menores de idade. Neste sentido, o legislador português foi pioneiro no processo de incorporação destas medidas em instrumentos regulamentares com a reforma em 2019 do Código de Publicidade, cuja projeção, no âmbito da publicidade alimentar destinada a menores, é analisada neste artigo.

Abstract

Obesity and overweight are a global health problem, against which international organizations and national governments are developing policies to address and combat its expansion, promoting the introduction of healthy nutritional habits and establishing prohibitions and limitations on food advertising. unhealthy, especially when it is aimed at minors. In this line, the Portuguese legislator has been a pioneer in the process of incorporating these measures into regulatory instruments of legal rank, with the reform in 2019 of the Código da Publicidade, whose projection, in the field of food advertising aimed at minors, is tries to analyze in this work.

Palavras-Chave

Direito da Publicidade, obesidade, produtos não saudáveis, publicidade alimentar, menores

Key Words

Advertising law, obesity, unhealthy products, food advertising, minors

1. A intervenção na atividade publicitária como ferramenta para o desenvolvimento de políticas de saúde pública: a luta contra a obesidade e a promoção de hábitos alimentares saudáveis

Uma das principais preocupações da sociedade atual no âmbito da saúde pública foca-se na alta taxa de obesidade e no excesso de peso da população mundial, num contínuo e crescente ritmo, o que levou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a catalogar este problema como epidemia não infecciosa[2]. A origem de este problema deve procurar-se na convergência de diferentes elementos característicos da sociedade atual: por um lado, a redução do exercício físico como consequência de uma vida cada vez mais sedentária por, paradoxalmente, a influência perniciosa da melhoria das condições de trabalho, transporte e vida urbana e, por outro, o aumento da ingestão de alimentos com elevados teores de gordura, bem como sal e açúcares ou, utilizando a terminologia anglo-saxónica, alimentos HFSS (High in Fat, Salt and Sugar). A relação entre obesidade e excesso de peso e o aparecimento de múltiplas patologias (transtornos cardiovasculares, diabetes, doenças do aparelho locomotor e, mesmo, cancros), é um facto incontestável cientificamente, como pode observar-se em inúmeros estudos e é possível verificar com uma pesquisa simples em Internet[3].

[2] *Vid.* https://www.who.int/es/health-topics/obesity#tab=tab_1 (5/6/2023).

[3] A este respeito, e desde uma perspetiva multidisciplinar, remetemos para os trabalhos realizados no quadro do projeto de investigação I+D (DER-2017-84455-R), financiado pelo Governo de Espanha através do FEDER/Ministério da Ciência, Inovação e Universidades e a Agência Estatal de Investigação, e publicados em Torres López, M.A./ Sánchez Mesa Martínez, L. (Dirs.), *Hábitos de vida saludables y lucha contra la obesidad: los retos del Derecho ante la salud alimentaria y la nutrición*, Aranzadi, 2021, bem como para a abundante literatura nos âmbitos da saúde pública, a medicina e o direito, que aparecem nesta obra coletiva.

Os valores que se publicam periodicamente na evolução desta doença a nível mundial são efetivamente alarmantes. Segundo a OMS, em 2016 mais de 1900 milhões de adultos no mundo tinham excesso de peso, um número que se triplicou no período 1975–2016, e mais de 340 milhões de crianças e adolescentes (5-19 anos), tinham excesso de peso ou obesidade, mais quatro vezes respeito aos dados de 1975. Nesta linha ascendente, avalia-se que em 2025 a metade da população mundial poderia ter excesso de peso ou obesidade. O facto de que as consequências em termos de saúde apareçam no tempo, com o crescimento das pessoas, provocou que os organismos internacionais, europeus e nacionais resolveram, desde os primeiros anos do século XXI, abordar as políticas de prevenção e luta, principalmente centradas na população infantil, visando não apenas atenuar o aumento dos valores, mas inverter a tendência. Para isso, é considerado essencial desenvolver estratégias dirigidas a lutar contra o excesso de peso e a obesidade infantil e adolescente, além da promoção de hábitos alimentares saudáveis que, pelo menos, mitiguem o mais possível o desenvolvimento deste problema. Neste contexto surgiram, por exemplo, a Estratégia Global sobre Alimentação Saudável, Atividade Física e Saúde aprovada pela Assembleia Mundial de la OMS em 2004[4], e o *Livro branco sobre uma estratégia para a Europa em matéria de problemas de saúde ligados à nutrição, o excesso de peso e a obesidade*, aprovado em 2007 pela Comissão Europeia[5]. Em Portugal, o Programa Nacional de Combate à Obesidade (PNCO)[6], aprovado pela Direção-Geral da Saúde em 2005,

[4] *Vid.* https://www.who.int/dietphysicalactivity/strategy/eb11344/strategy_spanish_web.pdf (5/6/2023).

[5] *Vid.*https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:-52007DC0279&from=ES (5/6/2023).

[6] *Vid*. http://pns.dgs.pt/files/2015/08/Programa-Nacional-de-Combate--%C3%A0-Obesidade.pdf (5/6/2023).

continha as linhas de ação principais para elaborar políticas de saúde pública orientadas à redução dos índices de obesidade e excesso de peso e à promoção de hábitos alimentares saudáveis entre a população[7].

As políticas preventivas em matéria de saúde pública, ligadas ao problema do excesso de peso e da obesidade, vão dirigidas, nomeadamente, à promoção e sensibilização da necessidade de uma mudança do estilo de vida dos cidadãos com vistas a aumentar o exercício físico e reduzir o consumo de alimentos que contribuem para desenvolver níveis excessivos de peso corporal; um objetivo nada simples de atingir, pois, como manifestou a antropóloga Margaret Mead, «é mais fácil mudar a religião de alguém do que os seus hábitos alimentares». A conveniência de introduzir uma viragem significativa no estilo de vida dos cidadãos, sensibilizando-os para a necessidade de terem uma alimentação mais saudável e uma vida ativa como eixos principais para evitar o aparecimento de doenças e para gozar de níveis adequados de qualidade de vida e o facto de estas mudanças terem efeitos positivos no tempo fazem com que tenhamos de focalizar a atenção na população infantil e adolescente.

Uns dos eixos de ação das políticas de luta contra a obesidade e o excesso de peso infantil é a fixação de mecanismos de controlo e monitorização da evolução das taxas neste grupo social, visando verificar se a execução das outras medidas foi eficiente, bem como detetar as modificações

[7] Ações semelhantes foram empreendidas noutros países. Assim, por exemplo, no Reino Unido, o relatório Healthy Weight, Healthy Lives, em 2008, foi o primeiro passo na abordagem de estratégias públicas, além da base do plano Call to Action on Obesity, aprovado em 2011 que, posteriormente, foi reforçado pelas ações do plano Chilhood Obesity (2016).

Na Espanha, em 2005 é aprovada a Estrategia NAOS, lançada pela Agência Espanhola de Segurança Alimentar e Nutrição. Com ela, foram dados os primeiros passos no tratamento deste problema de saúde pública e adotadas as primeiras medidas.

ou melhorias convenientes para atingir os objetivos definidos. Neste sentido, a delegação na Europa da OMS criou em 2007 o sistema COSI (Children Obesity Surveillance Initiative), um mecanismo de recolha e análise de dados para o controlo das taxas de excesso de peso e obesidade em crianças de idade escolar, estabelecendo diferentes períodos de estudo, abrangendo o período inicial 2007–2008 e o último, 2018–2020 (atualmente existe uma sexta fase de recolha de dados correspondente aos anos 2021–2023). No último estudo participam 45 países (número que tem crescido substancialmente desde os 13 países que integraram o primeiro estudo)[8]. Portugal é um dos países que colaboram com esta iniciativa desde o primeiro momento, sendo o Centro de Estudos e Investigação em Dinâmicas Sociais e Saúde (CEIDSS) o encarregado de elaborar anualmente os documentos tomados como base para este sistema de controlo. No último relatório COSI 2018–2020[9], Portugal ocupa o 13.º lugar de 45 países nas taxas de excesso de peso e obesidade, em crianças de 7 a 9 anos, com um crescimento de 0,6% relativamente à medição anterior. Segundo os dados recolhidos pelo CEIDSS no relatório COSI Portugal 2019, a taxa de excesso de peso nesta faixa etária é de 29,7% e a de obesidade é de 11,9%[10].

Sobre estas bases, um dos vetores de ação das políticas públicas é a atividade publicitária. Nas ordens jurídicas nacionais foram introduzidas proibições absolutas ou medidas restritivas na publicidade dalguns produtos ou serviços pelo risco do seu consumo para a saúde e o bem-estar dos cidadãos (tabaco, álcool, jogos de fortuna e azar) e esta via é seguida também

[8] O conteúdo destes relatórios pode ser consultado em: https://www.who.int/europe/publications/i?publishingoffices=b372cbd-1-3334-47a0-a4bc-dee6386ffb1b (5/6/2023)

[9] *Vid*. https://www.who.int/europe/publications/i/item/WHO-EURO-2022-6594-46360-67071(5/6/2023).

[10] *Vid.* https://www.ceidss.com/cosi-portugal-2 (5/6/2023).

com a fixação de um regime limitativo para a publicidade de produtos alimentares não saudáveis[11], especialmente quando os destinatários são menores. Os alimentos e bebidas pertencem a um dos principais sectores de produtos que, em abundância, ocupam o espaço da publicidade destinada aos menores de idade. A sua influência nos hábitos de consumo e, portanto, nos costumes alimentares, é cada vez mais objeto de uma maior atenção pela comunidade científica, ao existir a convicção de que há uma ligação direta entre a exposição à publicidade de produtos não saudáveis e as taxas de excesso de peso e obesidade da população[12]. É claramente um assunto controverso[13], sobre o que algum estudo científico tratou de acreditar esta relação direta[14]. Em qualquer caso,

[11] Sobre a intervenção na atividade publicitária como instrumento de desenvolvimento de políticas de prevenção no âmbito da saúde, *vid*. BOMBILLAR SÁENZ, F.M., "Respaldo del Derecho audiovisual y publicitario a las políticas públicas de lucha contra la obesidad infantil y fomento de hábitos saludables", y ROZADOS OLIVA, M.J., "La intervención en la información al consumidor y en la actividad publicitaria como instrumento para el fomento de hábitos saludables y de lucha contra la obesidad", os dois trabalhos em TORRES LÓPEZ, M.A./SÁNCHEZ MESA MARTÍNEZ, L. (Dirs.), *Hábitos de vida saludables y lucha contra la obesidad: los retos del Derecho ante la salud alimentaria y la nutrición*, Aranzadi, 2021.

[12] *Vid*. sobre esta questão os trabalhos de ROLDÃO, PAULA MARIA ESPADINHA/SERRA, FERNANDO HUMBERTO, "A criança, a publicidade e as práticas alimentares. Resultados de uma investigação exploratória", *Da Investigação às Práticas. Estudos de Natureza Educacional*, 2010, Vol. X, n.º 1; RODRIGUES, A.S./DO CARMO, I./BREDA, J./RITO, A.I., "Associação entre o marketing de produtos alimentares de elevada densidade energética e a obesidade infantil", *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 2011, n.º 29 (2); VIEIRA, CARLA MEDEIROS, "La publicidad y el consumo de alimentos funcionales en Portugal", Tese de doutoramento, Universidade Complutense de Madrid, 2018.

[13] *Cfr.* ROZADOS OLIVA, M.J., "La intervención en la información al consumidor y en la actividad publicitaria como instrumento para el fomento de hábitos saludables y de lucha contra la obesidad", TORRES LÓPEZ, M.A./SÁNCHEZ MESA MARTÍNEZ, L. (Dirs.), *Hábitos de vida saludables y lucha contra la obesidad: los retos del Derecho ante la salud alimentaria y la nutrición*, *op. cit*., pág. 369 e ss.

[14] *Vid.* o trabalho realizado por investigadores da Universidade de Cambrigde (Reino Unido), MYTTON, O. *et alia*, "The potential health impact of res-

sem necessidade de construir uma relação de causa/efeito entre os dois fenómenos, é verdade que uma redução do impacto da publicidade de produtos não saudáveis facilita o trabalho de consciencialização dos efeitos positivos de uma alimentação saudável.

A execução destas medidas de intervenção na atividade publicitária mediante a incorporação de regras ou leis no âmbito da regulação da publicidade é uma ação que se torna uma prática generalizada em todos os países, num processo gradual, com diferentes caracteres e intensidade em cada um dos casos. Em todos eles se trata este assunto no plano da autorregulação, com códigos que contemplam, em dimensões variáveis, medidas de limitação da publicidade alimentar de produtos não saudáveis quando dirigida a menores de idade. Este reconhecimento de mecanismos autorreguladores foi considerado insuficiente para atingir uma redução efetiva da exposição dos menores à publicidade de produtos não saudáveis como passo necessário para desincentivar o consumo destes e para favorecer uma alimentação saudável, que reduza as taxas de excesso de peso e obesidade da população infantil e adolescente. Daí que alguns países tenham reforçado estas proibições ou limitações por meio da sua inclusão em textos legais. No âmbito europeu, os desenvolvimentos mais notórios produziram-se em Portugal, com a reforma em 2019 do Código da Publicidade (analisá-lo-emos em parte deste trabalho) e no Reino Unido, com a reforma da Communications Act 2003, mediante a Health and Care Act 2022, que contém uma série de medidas cujo objetivo é uma diminuição drástica da publicidade de produtos não saudáveis, dirigida aos menores, em diferentes suportes, com

tricting les-healthy food and beverage advertising on UK televisión betweeen 05.30 and 21.00 hours: a modelling study", *Plus Medicines*, outubro, 2020, no entanto, é importante tomar em consideração, para a sua adequada interpretação, as fontes utilizadas e a concretização dos dados apresentados.

particular atenção ao audiovisual e internet. Outros países iniciaram processos similares, sem cristalizarem ainda nas pertinentes reformas regulamentares[15].

2. A AUTORREGULAÇÃO PUBLICITÁRIA EM MATÉRIA DE PRODUTOS NÃO SAUDÁVEIS

O funcionamento do sector da publicidade em Portugal submete-se a um sistema de autorregulação, como na maioria de países, que se articula pela atividade de um organismo privado, sem fins lucrativos e de adesão voluntária, onde são integrados a maioria dos agentes que intervêm de uma forma ou outra no mercado publicitário (anunciantes, agências, meios, administrações públicas)[16]. Em Portugal esta instituição opera desde 1991, com a criação do Instituto Civil da Autodisciplina Publicidade (ICAP), que após diferentes mudanças de nome, constitui o atual Auto Regulação Publicitária[17].

Este mecanismo assenta na adesão dos membros do organismo ao cumprimento de diferentes códigos de conduta, que se estruturam sobre a base de um código geral para toda a atividade publicitária (neste caso o Código de Conduta

[15] Este seria o caso da Espanha, cujo Governo criou um projeto de real decreto regulador da publicidade de alimentos e bebidas dirigidas a menores de idade, que ficou, por enquanto, paralisado, ao desaparecer do plano normativo 2023 do Governo de Espanha. A convocatória de eleições gerais e, portanto, o período transitório que ocupará os próximos meses, desde finais de maio de 2023, faz com que seja inviável retomar esta questão num curto espaço de tempo.

[16] Sobre a autorregulação publicitária em Portugal, a sua estrutura e funcionamento, remetemos para os trabalhos de JOSÉ, PEDRO QUARTIN, *O Novo Direito da Publicidade: Código da Publicidade e Legislação complementar*, Vislis, Lisboa, 1999; CHAVES, RUI MOREIRA, *Regime jurídico da publicidade*, Almedina, Coimbra, 2005; DE AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO, *Manual de Direito da Publicidade*, Petrony, 2018; MELO, ANA DUARTE, "Autorregulação publicitária em Portugal: os interesses da indústria e dos consumidores em convergência?", *Revista Mediterránea de Comunicación*, Vol. 10 (2), 2019.

[17] Sobre a origem e evolução deste organismo pode consultar-se a sua página web em https://auto-regulacaopublicitaria.pt. (5/6/2023)

da Auto Regulação Publicitária em Matéria de Publicidade e outras formas de Comunicação Comercial[18]), no qual se acrescentam outros códigos específicos segundo as características dos produtos (vinho e bebidas espirituosas, cervejas, alimentos e bebidas quando a publicidade é destinada a menores) o do suporte (marketing digital). Quanto àquilo que é interessante para este trabalho, em 2018 foi assinado o Código de Auto-Regulação em Matéria de Comunicação Comercial de Alimentos e Bebidas dirigida a Crianças[19]).

A preocupação pela obesidade infantil como problema de saúde pública constitui a base da adoção do CARABC, cujo conteúdo é dirigido à regulação de toda forma de comunicação comercial de alimentos e bebida destinada a menores de 12 anos, incluindo, portanto, não apenas os anúncios publicitários, mas também as outras técnicas como a promoção, o patrocínio e o marketing direto. Na delimitação do seu âmbito de aplicação, é considerada toda comunicação comercial desde que se encontre nalguma das seguintes situações:

— Que o conceito da comunicação comercial (conteúdo, linguagem e/o imagens) esteja concebido especialmente para atrair o interesse das crianças.
— Que seja difundida em suportes publicitários, em períodos horários ou em blocos de programação, sessões ou espaços dirigidos a um público maioritário de menores (quando a audiência média destes seja de 35%).
— Que o produto esteja destinado a consumo pelos menores.

[18] A seguir, CARP. *Vid.* o seu conteúdo em https://auto-regulacaopublicitaria.pt/wp-content/uploads/2018/01/Cod.-Conduta_ARP.pdf. (5/6/2023)

[19] A seguir, CARABC. *Vid.* o seu conteúdo em https://auto-regulacaopublicitaria.pt/wp-content/uploads/2018/01/Codigo_Criancas_AlimentosBebidas_v_2018.pdf. (5/6/2023)

— Que os menores tenham uma participação ou comportamento determinante na comunicação comercial.
— Que o uso de personagens de ficção ou pessoas esteja relacionado com os menores.
— Que a atribuição de prémios ou similares esteja principalmente destinada aos menores.

Segundo o CARABC, a comunicação comercial de alimentos e bebidas dirigidas a menores de 12 anos deve submeter-se a um conjunto de princípios, nomeadamente os seguintes:

1. Veracidade. A comunicação comercial destes produtos não deve induzir em erro, daí que seja exigido: não explorar a imaginação de modo a ser impossível distinguir entre fantasia e realidade ou a criar expectativas que possam ocasionar perigo para a integridade física ou moral do menor; deve representar fielmente as características dos produtos; não sugerir que têm características particulares quando são comuns aos produtos semelhantes e não enganar sobre os possíveis benefícios do seu consumo.
2. Responsabilidade social. Aqui o Código menciona assuntos como: que a informação adicional deverá ser transmitida numa linguagem compreensível, legível e destacada; que deve abster-se de utilizar menores acima ou abaixo do peso, evitando afetar a dignidade como exemplo de uma conduta alimentar não apropriada; que não sugira a menores que persuadam da sua compra aos adultos ou que não sugiram que o seu consumo dá vantagens físicas, sociais ou psicológicas.
3. Saúde. A comunicação comercial deve contribuir para a promoção de hábitos saudáveis, evitando sugerir que

os produtos têm propriedades preventivas ou curativas, tendo em conta medidas como: que não demonstrem menosprezo pelas práticas saudáveis; que não criem a ideia de que têm efeitos equivalentes aos de um medicamento; que não encoraje o consumo excessivo ou em quantidades desproporcionadas e que não sugira que o produto substitui uma refeição principal (pequeno-almoço, almoço e jantar).

4. Segurança. Deve ser evitada toda mensagem que afete a segurança dos menores, especialmente: mostrando a sua utilização de forma arriscada ou inadequada, aceitando alimentos ou bebidas de pessoas desconhecidas quando estiverem sós, sem a companhia de pais ou outros adultos conhecidos, incentivando a violência ou encorajando a convivência de menores com estranhos ou a entrada em locais perigosos ou desconhecidos.

Noutra ordem de ideias, o CARABC introduz uma série de recomendações, visando fixar o quadro adequado de identificação e intervenção de personagens na comunicação comercial destes produtos destinados aos menores e, com isto, evitar que possam confundir o seu conteúdo pela intervenção destas personagens ou a sua participação nos programas associados aos produtos cuja comunicação comercial é desenvolvida nestes ou em espaços anexos. Além disso, é fixada toda uma série de regras dirigidas às ações de promoção de vendas como sorteios, concursos, descontos e ofertas ou semelhantes, todas elas visando evitar qualquer confusão, engano ou coação.

Para o cumprimento destas previsões, o sistema de autorregulação português, como acontece em organismos similares nos outros países, tem um conjunto de instrumentos que se articulam em dois órgãos principais: o Júri de Ética e o Gabinete Técnico-Jurídico. O primeiro deles tem a responsabili-

dade de decidir sobre litígios, que podem ser apresentados por qualquer interessado, seja pessoa singular ou coletiva, sem precisar de nenhuma qualidade para a sua legitimação. Os seus acordos são obrigatórios para as partes, que também podem recorrer à Comissão de Apelo, sem ter este recurso efeitos suspensivos[20]. Além desta instituição, a submissão da publicidade às regras dos códigos éticos adotados pelo sistema de autorregulação será fiscalizada também pela intervenção do Gabinete Técnico-Jurídico[21], por três meios: o *Pre-clearance*, que consiste em submeter à sua apreciação, com carácter vinculativo, a conformidade da publicidade que se pretende difundir às regras estabelecidas; o *Copy Advice*, que implica também una consulta prévia de cumprimento dos códigos éticos, mas sem carácter vinculativo; e a Monitorização, que compreende o seguimento e a verificação da licitude da publicidade quando já estiver difundida. Neste caso, é claro que são mecanismos de controlo do cumprimento das normas éticas aos que só podem recorrer quem intervenha como emissor da publicidade.

3. O regime legal da publicidade de produtos não saudáveis: a reforma do Código da Publicidade como resposta à insuficiência da autorregulação

O tratamento da atividade publicitária no ordenamento jurídico português tem como ponto de partida o art. 60 da Constituição da República Portuguesa[22], cujo conteúdo

[20] O regime de funcionamento do Júri de Ética pode consultar-se em https://auto-regulacaopublicitaria.pt/wp-content/uploads/2018/09/Regulamento_JE_v2017.pdf (5/6/2023).

[21] Para garantir a eficácia deste órgão, é assumido o compromisso de resposta no prazo de 24 a 48 horas que, certamente, contribui para que a sua utilização não distorce pela sua vez o fim publicitário do anunciante.

[22] A seguir, CRP. O art. 60 estabelece:

"*1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.*

determina o marco constitucional dos direitos dos consumidores. Isto levou a concluir que a regulação da publicidade é uma garantia fundamental necessária na proteção dos consumidores[23], embora deva ligar-se com outras previsões constitucionais como a liberdade de iniciativa económica privada (art. 61 CRP), a liberdade de expressão e informação (art. 37 CRP) ou a liberdade de criação cultural (art. 42 CRP)[24]. A referência ao desenvolvimento legislativo da regulação da publicidade é materializada com a aprovação do Código da Publicidade[25], mediante o Decreto-Lei 330/90, de 23 de outubro, que implica um tratamento legal específico da atividade publicitária, na mesma linha do que acontece na Espanha, tal como explicado[26], mas com una diferença significativa, já que no caso espanhol o regime jurídico da publicidade previsto na Lei 34/1988, de 11 de novembro, Geral de Publicidade, realmente se limita à disposição dos atos de publicidade ilícita e a sua consideração como atos de concorrência desleal, remetendo para a regulação sobre esta matéria aos efeitos das ações face a esta publicidade ilícita. Desta maneira, a intervenção sobre a atividade publicitária visando a proteção doutros direitos e interesses em jogo (a

2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa.

3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses coletivos ou difusos".

23 *Vid.* DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA, "Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976", *Estudios de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pág. 157.

24 *Cfr.* CALDEIRA, CRISTINA, *A especial relação do Direito da Publicidade com os direitos dos consumidores*, IADE, Lisboa, 2013, págs. 22 e ss.

25 A seguir, CPUB.

26 *Cfr.* DE AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO, "Conceito jurídico de publicidade: contributos para una redefinição", *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, 2018, pág. 32 e ss.

saúde, os menores, os consumidores), bem como a fixação de limitações e proibições relativas a estes, seria abrangida no ordenamento jurídico espanhol pelas regras sectoriais que regulamentam aspetos específicos do fenómeno publicitário sobre o suporte utilizado ou sobre o produto, ou serviço (a publicidade audiovisual, a publicidade exterior, as normas sobre publicidade de certos produtos ou serviços)[27].

No Código da Publicidade português, existe um tratamento codificado do regime legal da atividade publicitária[28], ao contrário da dispersão normativa espanhola, pois se apresenta numa mesma norma não só a fixação duns princípios básicos e os pressupostos de publicidade ilícita (incluída a enganosa), mas também o conjunto de limitações e proibições relativamente ao conteúdo da publicidade (menores, publicidade testemunhal, publicidade comparativa), com o produto ou serviço publicitado (bebidas, tabaco, medicamentos, jogos e apostas, etc.), ou com a forma publicitária (publicidade audiovisual, ao domicílio, por correspondência, patrocínio), bem como a fiscalização do cumprimento das suas previsões e o regime de sanções.

A proteção dos menores face ao fenómeno publicitário é objeto de atenção pelo Código da Publicidade, perante

[27] Sobre o regime jurídico da publicidade no ordenamento espanhol e a dispersão normativa sobre a matéria, *vid.* os nossos trabalhos *Derecho Administrativo de la Publicidad*, Tirant lo Blanch, 2009; "Derecho de la Publicidad (I): Aspectos generales. Régimen jurídico de la publicidad según la finalidad", en TORRES LÓPEZ, M.A./SOUVIRÓN MORENILLA, J.M./ROZADOS OLIVA, M.J., *Elementos para el estudio del Derecho de la Comunicación*, Tecnos, 2022.

[28] Quanto a este carácter codificador, é interessante a precisão de DE AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO (*A Tutela da Lealdade nas Relações de Mercado. A propósito do ilícito publicitário*, Almedina, 2017, pág. 470) que recorda que, nos termos do art. 1 do CPUB, a regulação existente em matéria de publicidade aplica-se "*independentemente do suporte utilizado para a sua difusão*", que permite um tratamento homogéneo das condições essenciais às que deve estar sujeita a atividade publicitária, sem prejuízo das regras sectoriais obrigatórias.

a sua especial vulnerabilidade[29], com carácter geral pela fixação no seu art. 14 de algumas regras naqueles casos em que a posição do menor seja de destinatário da publicidade ou naqueles onde intervenha ativamente na mensagem publicitária[30]. A estas medidas acrescem outras como a proibição de bebidas alcoólicas, tabaco ou qualquer tipo de material pornográfico em estabelecimentos de ensino, bem como em quaisquer publicações, programa ou atividade especialmente dirigida a menores (art. 20 CPUB), ou o regime da publicidade de jogos de fortuna ou azar (art. 21 CPUB), onde a proteção do menor determina na maioria o conjunto de limitações à difusão publicitária. Contudo, apesar da preocupação do legislador por estabelecer um quadro adequado de proteção do menor, realmente é um assunto não isento de polémica e onde se revelou a insuficiência da norma ou a sua discutível interpretação, manifestando-se que, na prática, é permitida uma utilização abusiva da figura dos menores[31].

[29] Neste sentido, *vid.* DE AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO, *Manual de Direito da Publicidade*, Petrony, 2018, pág. 157.

[30] *Vid.* art. 14 CPUB:

"1. A publicidade especialmente dirigida a menores deve ter sempre em conta a sua vulnerabilidade psicológica, abstendo-se, nomeadamente, de:

a) Incitar directamente os menores, explorando a sua inexperiência ou credulidade, a adquirir um determinado bem ou serviço;

b) Incitar directamente os menores a persuadirem os seus pais ou terceiros a comprarem os produtos ou serviços em questão;

c) Conter elementos susceptíveis de fazerem perigar a sua integridade física ou moral, bem como a sua saúde ou segurança, nomeadamente através de cenas de pornografia ou do incitamento à violência;

d) Explorar a confiança especial que os menores depositam nos seus pais, tutores ou professores.

2. Os menores só podem ser intervenientes principais nas mensagens publicitárias em que se verifique existir uma relação directa entre eles e o produto ou serviço veiculado".

[31] Como foi denunciado por diferentes instâncias: associações de consumidores, organismos de proteção infantil e mesmo a Administração responsável por esta função (*vid.* https://rr.sapo.pt/noticia/pais/2017/02/11/criancas-na-publicidade-marcas-multadas-acabam-absolvidas-em-tribunal/75852; (5/6/2023). Neste assunto, no entanto, não é possível pronunciar-

Este contexto de preocupação do legislador português por criar os mecanismos legais necessários com ideia de garantir a proteção dos menores face ao fenómeno publicitário constitui um elemento determinante que se tem de ligar com a necessidade de implementar na ordem jurídica um quadro de intervenção na publicidade de alimentos não saudáveis como instrumento de luta contra a obesidade e a promoção de hábitos saudáveis. A evidência dos dados expostos no início deste trabalho levou a que alguns países tenham considerado a idoneidade de incorporar aos textos regulamentares a fixação de restrições à publicidade produtos alimentares não saudáveis quando esta é destinada a menores (como acontece no Reino Unido ou no projeto na Espanha, nos termos referidos anteriormente). Nesta linha, podemos observar a iniciativa pioneira desenvolvida em Portugal com a reforma do Código da Publicidade realizada com a Lei n.º30/2019, de 23 de abril, que introduz restrições à publicidade destinada a menores de 16 anos de alimentos e bebidas que contenham elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos transformados. A insuficiência do sistema de autorregulação[32], cuja eficácia foi questionada como ferramenta para a proteção dos consumidores, neste caso concreto para contribuir para o objetivo da luta con-

-se sobre os pontos controversos da aplicação das regras, dada a escassez de decisões judiciais às que é possível ter acesso e que, sem dúvida, dificulta a análise crítica. Entre a reduzida jurisprudência apenas se encontra um litígio sobre a intervenção de um bebé num anúncio de um veículo, onde aparecia sentado com o cinto de segurança colocado. Neste caso, o Tribunal considerou que não se produzia uma violação das regras do Código da Publicidade, por entender que a presença do menor não constituía uma intervenção principal, confirmando a resolução do julgador de instância (*vid*. Ac. na 9.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de fevereiro de 2002; ECLI:PT:TRL:2002:0091119.B2).

[32] Em sentido crítico com o sistema de autorregulação e a sua eficácia para a proteção dos consumidores, *vid.* MELO, ANA DUARTE, "Autorregulação publicitária em Portugal: os interesses da indústria e dos consumidores em convergência?", *Revista Mediterránea de Comunicación*, Vol 10 (2), 2019.

tra a obesidade infantil, mediante medidas limitativas da publicidade de produtos não saudáveis, levou a considerar a elevação do nível de tratamento deste assunto, desde a sua disposição em códigos de conduta até a sua inserção numa norma equivalente a uma lei[33].

Por outro lado, é importante destacar a consciência do legislador da necessidade de uma atualização permanente sobre o estado de matéria, mesmo por via das modificações regulamentares que sejam necessárias, ao estabelecer uma cláusula de revisão mediante uma avaliação do impacto das medidas constantes na Lei n.º 30/2019, de 23 de abril, de forma periódica a cada cinco anos, onde deverão intervir as áreas de Governo responsáveis pela saúde, educação, proteção dos consumidores e alimentação e os representantes dos sectores económicos relevantes, nomeadamente o sector agroalimentar e da comunicação e publicidade. Estas revisões, nos termos do art. 4 da Lei n.º 30/2019 de 23 de abril, deverão ter como objetivo a melhoria da saúde e dos hábitos alimentares dos menores.

3.1. Âmbito de aplicação e princípios gerais

Na linha com aquilo que se impõe em todos os países, a fixação de limitações e proibições à publicidade é reali-

[33] Assim é exposto num documento informativo elaborado pelo Ministério da Saúde sobre o perfil nutricional e as restrições à publicidade alimentar dirigida a menores, publicado na sequência da Lei n.º 30/2019, de 23 de abril, onde se afirma que os valores sobre excesso de peso e obesidade infantil contidos nos estudos sobre esta questão realizados por organismos portugueses e internacionais mostram que os códigos de boas práticas adotados pela indústria alimentar não foram suficientes para reduzir a exposição dos menores à publicidade de produtos não saudáveis. Daí que seja necessária uma intervenção mais forte mediante a disposição de normas legais (documento disponível em https://nutrimento.pt/activeapp/wp-content/uploads/2019/08/Manual-de-perfil-nutricional-restric%CC%A7o%CC%83es-a--publicidade-alimentar.pdf; (5/6/2023).

zada com a combinação de dois elementos: a concretização dos produtos submetidos e a determinação do público destinatário. Quanto ao primeiro, a lei portuguesa mantém esse mesmo esquema aceite de forma geral, intervindo limitativamente toda publicidade de produtos de elevado valor energético que contenham um teor alto de sal, açúcar ou ácidos gordos (art. 20-A.1 CPUB). Não é estabelecido como estes ingredientes têm de estar presentes em cada alimento, mas que a proporção destes elementos deve ser tal que comprometa, segundo o conhecimento científico disponível, uma dieta variada, equilibrada e saudável, atribuindo à Direção-Geral da Saúde a fixação dos valores que devem ser tidos em conta para serem qualificados como produtos de elevado valor energético conforme às recomendações da OMS (art. 20-B CPUB). Para o desenvolvimento desta previsão, o despacho n.º 7450-A/2019 da Direção-Geral da Saúde[34] determina os valores que devem ser tomados em conta como referência para qualificar os produtos alimentares de elevado valor energético, teor de sal, açúcar e ácidos gordos.

Quando ao segundo dos elementos, a determinação do público alvo da publicidade, o legislador português decidiu, acertadamente, não fixar uma idade concreta do destinatário da publicidade, apesar da confusão do enunciado da Lei n.º 30/2019, de 23 de abril, de tal forma que a fixação de uma faixa etária apenas opera naqueles casos onde se possa identificar claramente que a publicidade vai dirigida a um coletivo concreto, neste caso, aos menores de 16 anos, segundo o suporte utilizado ou o meio (audiovisual, salas de cinema, publicações, internet), enquanto noutros, as limitações operam por razão do lugar onde se desenvolve a atividade publicitária (estabelecimentos de ensino, parques infantis ou nas proximidades). Assim, é possível afirmar que com isso se

[34] *Vid. Diário da República*, 2.ª série, n.º 159, de 21 de agosto de 2019.

foca a atenção nomeadamente na intervenção sobre a publicidade de alimentos não saudáveis, que é o verdadeiro objetivo visado como instrumento de luta contra a obesidade, sendo adicionalmente acompanhado com medidas específicas que pretendem reforçar estas políticas preventivas protegendo aos menores dos efeitos nocivos da publicidade destes produtos.

Noutra ordem, a criação do regime de intervenção na publicidade de produtos não saudáveis tem como quadro a fixação de uns princípios gerais que têm de ser observados. É exigido que esta publicidade seja clara e objetiva e que não relacione o seu consumo com potenciais benefícios para a saúde, abstendo-se de qualquer aspeto que suponha (art. 20-A.4 CPUB):

— Encorajar consumos excessivos.
— Menosprezar os não consumidores.
— Criar um sentido de urgência ou necessidade no consumo do produto.
— Transmitir a ideia de facilitismo na sua aquisição, minimizando os seus custos.
— Transmitir a ideia do seu consumo exclusivo ou exagerado, comprometendo o valor de uma dieta variada e equilibrada e um estilo de vida saudável.
— Associar o consumo do produto à aquisição de um estatuto, êxito social, especiais aptidões, popularidade, sucesso ou inteligência.
— Utilizar em anúncios publicitários figuras, desenhos, personalidades ou mascotes, entre outros, que se encontrem relacionados com programas dirigidos ao público infantil.
— Comunicar características de alimentos e bebidas de elevado valor energético como benéficos para a saúde, omitindo os efeitos nocivos destes teores elevados.

3.2. Limitações e proibições

O projeto de lei apresentado na Assembleia da República em 2016[35], que terminou com a aprovação da Lei n.º 30/2019, de 23 de abril, que reforma o Código da Publicidade, fixava um regime de proibições e limitações que difere em vários aspetos daquele que vigora atualmente na regulamentação. Mesmo que algumas questões, como vamos observar, foram atenuadas na tramitação parlamentar, durante esta foram introduzidas mudanças que melhoram a estrutura e a clareza do texto e alargam o âmbito de intervenção a situações inicialmente não previstas.

As medidas incorporadas ao Código da Publicidade na reforma de 2019 materializam-se, primeiramente, na fixação de umas proibições gerais que, portanto, são dirigidas a toda a publicidade dos produtos objeto de intervenção que se realize nos seguintes lugares e atividades (art. 20-A.2 CPUB):

— Em estabelecimentos de ensino pré-escolar, básico e secundário e em parques infantis públicos e abertos ao público, bem como num raio circundante de 100 metros dos acessos dos sítios anteriores, com exceção dos elementos publicitários fixados em estabelecimentos comerciais, como a colocação de marcas em mobiliário de esplanadas, em toldos ou em letreiros integrados[36].

[35] O texto do projeto de lei e toda a tramitação parlamentar pode ser consultada em https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40033. (5/6/2023).

[36] O projeto de lei previa inicialmente projetar as medidas proibitivas apenas nos estabelecimentos de ensino, acrescentando-se na tramitação parlamentar os parques infantis abertos ao público. Da mesma maneira, era fixada no projeto a proibição de toda a publicidade dirigida a menores por meio de qualquer publicação, programa ou atividade num raio de 500 metros ao redor dos estabelecimentos de ensino, corrigido a um raio menor (100 metros), mas acrescentado a toda forma de publicidade, com as exceções mencionadas, sem necessidade de ser dirigida a um público concreto.

— Em atividades desportivas, culturais e recreativas organizadas pelos estabelecimentos de ensino pré-escolar, básico e secundário[37].

A estas medidas que, com carácter geral, são impostas a todo tipo de publicidade de produtos não saudáveis, são acrescentadas outras proibições específicas que se caracterizam em todos os casos por afetar à publicidade que tiver como destinatário aos menores de 16 anos e que se focam no suporte utilizado para a sua difusão. Assim é proibida a publicidade (art. 20-A.3 CPUB):

— Em programas televisivos e serviços de comunicação audiovisual a pedido num período de 30 minutos antes e após programas infantis e programas que tenham um mínimo de 25% de audiência inferior a 16 anos, bem como a inserção de publicidade nas respetivas interrupções publicitárias[38].
— Em publicidade realizada nas salas de cinema, em filmes com classificação etária para menores de 16 anos[39].
— Nas publicações destinadas a menores de 16 anos[40].
— Na internet, por páginas web ou redes sociais, bem como em aplicações móveis destinadas a dispositivos

[37] Neste ponto, o projeto de lei era mais restritivo, proibindo a publicidade de produtos não saudáveis em todo evento onde participaram menores, nomeadamente de carácter cultural, desportivo ou recreativo, pelo uso de menções ou qualquer outra forma publicitária, incluída a exibição de marcas.

[38] As mudanças introduzidas na tramitação parlamentar, neste caso, focaram-se em aumentar o âmbito de extensão do público destinatário (inicialmente referiam-se aos menores de 12 anos), e alargar a percentagem do mínimo de audiência necessário para o programa ter de respeitar a proibição fixada (passando de 20% para 25%).

[39] Medida introduzida na tramitação parlamentar.

[40] Como a anterior, também introduzida na tramitação parlamentar.

que utilizem a internet, quando os seus conteúdos tenham como destinatários os menores de 16 anos[41].

De todas as anteriores medidas, é preciso deter-se brevemente sobre a últimas destas para destacar a importância da sua introdução no regime restritivo da publicidade. Como foi salientado justamente[42], agora os meios de comunicação tradicionais perderam relevância em termos de audiência e acompanhamento mais abruptamente entre a população jovem, para quem já não constituem canais de informações de acesso quotidiano, sendo substituídos por outros mais próprios da sociedade atual da informação, de modo que nos encontramos, em palavras de DE AMORIM, com uma "*mudança de paradigma no modelo publicitário*"[43]. Neste novo cenário onde se desenvolve, cada vez com maior relevância, o setor publicitário, são ainda mais relevantes os canais de comunicação que personalizam o seu conteúdo para o recetor, com a individualização das mensagens e para o emissor, com uma crescente influência do papel dos blogues pessoais, das redes sociais e das plataformas de conteúdos[44], um assunto que tem especial relevância nos últimos tempos, com o incremento de consumo destes canais durante os períodos de restrições

[41] Sobre este assunto, o texto apresentado como projeto de lei não especificava a faixa etária, referindo-se às páginas destinadas ao público infantil e juvenil. Esta proposta é modificada no sentido de acrescentar as redes sociais (que o texto inicial não referia) e fixar que o âmbito de aplicação da proibição é destinado àqueles casos em que o público destinatário for menor de 16 anos.

[42] *Vid.* DE AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO, "Comunicação Comercial e Direito dos Consumidores: Desafios da Sociedade da Informação", *Revista de Direito Intelectual*, n.º 1, 2015, págs. 165–192.

[43] *Ibidem*, pág. 184.

[44] *Vid.* a interessante reflexão neste sentido, com que concordamos plenamente, de DE AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO, "Conceito jurídico de publicidade: contributos para una redefinição", *Estudios de Dereito do Consumidor*, n.º 14, 2018, pág. 35.

de mobilidade como consequência da pandemia da COVID-19[45]. Um recente estudo da Direção-Geral da Saúde mostra que 81% da publicidade alimentar que se difunde pela internet dirigida a menores são produtos não saudáveis[46]. Isto reforça a necessidade de tratar a regulamentação desta prática.

Por fim, e com o objeto de que estas medidas possam ser acrescentadas no futuro, é reconhecido pelo legislador a capacidade de que estas proibições possam ser alargadas com maiores restrições pelos agentes económicos destinatários destas mediante acordos de autorregulação, corregulação, adesão e desvinculação livre (art. 20-A.5 CPUB).

3.3. Regime de sanções

O incumprimento do conjunto de restrições à publicidade de alimentos não saudáveis contidas no art. 20 CPUB constitui o pressuposto do exercício das competências de sanções, que nesta matéria são incluídas em primeiro lugar no próprio CPUB, aplicando de forma subsidiária naquilo não previsto nesta legislação, o regime geral fixado no decreto-lei n.º 433/82, de 27 de outubro, de Ilícito de Mera Ordenação Social[47]. A fiscalização do cumprimento do art. 20 CPUB, bem como a instrução dos respetivos procedimentos e a aplicação das coimas e sanções adicionais, compete à Direção-Geral do Consumidor (art. 40.2 CPUB)[48].

---

[45] Já começam a ser publicados alguns estudos que analisam as consequências e efeitos da influência das redes sociais e as plataformas de conteúdos na publicidade de alimentos não saudáveis durante o período mais crítico da COVID-19, como o realizado por López Bolas, A./Feijoo Fernández, B./Fernández Gómez, E., "Publicidad de alimentos ultra procesados en youtubers preescolares durante la Covid-19: estudio de caso", em *Fonseca. Journal of Communication*, n.º 24, 2022.

[46] *Vid*. https://www.dgs.pt/em-destaque/maioria-dos-alimentos-publicitados-para-criancas-nas-redes-sociais-nao-sao-saudaveis.aspx (5/6/2023)

[47] A seguir, DLCS.

[48] Sem prejuízo da alteração no art. 40 CPUB, realizada na reforma de 2019, esta competência da Direção-Geral do Consumidor já estava prevista

Quanto às sanções aplicáveis, a infração de quaisquer das proibições em matéria de publicidade não saudável constitui uma contraordenação punível com as seguintes coimas: de 1750 € a 3750 € se o infrator é uma pessoa singular, e de 3500 € a 45 000 € se o infrator é uma pessoa coletiva (art. 34 CPUB). Um assunto discutido neste ponto poderia ser a escassa intensidade das sanções económicas, uma questão que já foi criticada no Direito sancionatório português[49], no entanto, na nossa opinião, isso não é obstáculo para que estes montantes sejam elevados seguindo o princípio de não benefício económico do infrator contido no art. 18 DLCS. Noutra ordem de ideias, além das sanções económicas, o art. 35 CPUB estabelece um leque de sanções acessórias que podem ser aplicadas sem prejuízo do disposto e que, nalgum caso, pode apresentar um elevado grau de eficácia para evitar futuras infrações (como a privação da obtenção de subsídios ou benefícios outorgados por entidades ou serviços públicos, o encerramento temporário de instalações ou estabelecimentos onde se verifique o exercício da atividade publicitária, bem como o cancelamento de licenças), mesmo que a exigência da existência de dolo para a sua imposição limita que possam ser aplicadas realmente.

Quanto aos sujeitos responsáveis, o art. 36 CPUB define amplamente o conjunto daqueles que podem receber a condição de infrator e, assim, ser destinatário da ação repressiva mediante a sanção correspondente. Assim se entende ao

pelo art. 2.2.j) do Decreto Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril ("*fiscalizar a publicidade comercial e institucional procedendo à instrução e decisão dos correspondentes processos de contraordenação e aplicando coimas e sanções acessórias*"), conferindo a competência para ordenar a instrução e decidir ao diretor-geral, conforme ao art. 4.1.e) de esta lei.

[49] *Vid.* JOSÉ, PEDRO QUARTIN, *O Novo Direito da Publicidade: Código da Publicidade e Legislação complementar*, Vislis, Lisboa, 1999, pág. 225, que já avisou que o quadro das sanções do Código da Publicidade de 1990 era mais benevolente do que o de 1983.

compreender entre os infratores aos anunciantes, às agências, às entidades que exerçam a atividade publicitária, aos titulares dos suportes publicitários ou a qualquer interveniente na emissão da mensagem publicitária. Isso supõe um conceito lato da responsabilidade, que terá de ser concretizado pela existência do elemento subjetivo da culpabilidade. Neste ponto, o art. 8 DLCS exige em princípio a existência de dolo na conduta, limitando a estes casos a punibilidade da ação, mesmo que admite a culpabilidade por negligência nos pressupostos que sejam especialmente previstos por uma norma equivalente a uma lei, reconhecido pelo art. 34.2 CPUB[50].

A eficácia deste regime de sanções como instrumento de garantia de cumprimento das previsões contidas no CPUB e dirigidas a restringir a prática publicitária de forma particular quando se desenvolver no âmbito objeto da matéria que analisamos (a publicidade de alimentos não saudáveis destinada a menores) deveria ficar coberta de forma suficiente com base no que precede[51]. No entanto, a operatividade do Direito sancionatório nesta matéria foi, já uma vez, posta em causa[52] e, por outro lado, não é estranho à própria constru-

[50] Sobre a existência do dolo e a culpa na determinação da responsabilidade em matéria de sanções e a aplicação dos princípios e regras do Direito Penal, *vid.* SANTOS, MANUEL SIMAS/DE SOUSA, JORGE LOPES, *Contra-Ordenações. Anotações ao Regime Geral*, Vislis, 2006, págs. 135–146.

[51] Prova disso é que nos primeiros meses da pandemia (2020), a Direção-Geral do Consumidor abriu 11 processos de contraordenação após fiscalizar 78 páginas web e 4 canais de televisão, por infrações em publicidade, salientando entre eles a dirigida a menores (*vid*. https://observador.pt/2020/05/27/direcao-geral-do-consumidor-abriu-11-processos-de-contraordenacao-em-publicidade-desde-janeiro; 5/6/2023).

[52] Neste sentido, achamos interessante a análise crítica de GERALDES, ANA LUÍSA, *O Direito da Publicidade. Estudos e Práticas Sancionatórias. Decisões da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1999, págs. 6-7, ao alegar que o Direito sancionatório em matéria de publicidade enferma das seguintes dificuldades:

"- *O desajustamento dos valores legais fixados para a aplicação das coimas apesar das modificações introduzidas no Código da Publicidade.*

ção do Direito sancionatório português com carácter geral[53]. O certo é que os desafios que se colocam visando à consecução dos objetivos de luta contra a obesidade e a promoção de hábitos saudáveis como resposta a um problema de grande dimensão na nossa sociedade, em que instrumentalmente é necessário agir de maneira restritiva na atividade publicitária, necessitam de um funcionamento adequado das ferramentas de fiscalização e repressão das condutas em contravenção com as proibições e limitações. E neste ponto temos de salientar a importância de que este regime de sanções seja verdadeiramente um instrumento útil. O escasso tempo decorrido desde a entrada em vigor da reforma de 2019, se calhar, impede analisar ativamente as deficiências do sistema estabelecido, mas isso não impede que deva ser avaliado muito positivamente o conjunto das medidas adotadas. Entre elas, consideramos especialmente importantes aquelas que agem sobre as novas formas de comunicação próprias da nossa sociedade atual.

.....

- A inexistência de legislação eficaz e adequada para regular situações novas que resultem da realidade social e económica portuguesa e do incremento das novas formas de consumo.

- A inexistência de jurisprudência e a ausência de doutrina, que dificulta o estudo e o aprofondamento nas questões jurídicas.

- A manutenção do regime geral das contra-ordenações (D.L. n.º 433/1982, de 23 de outubro) desajustado à realidade social em vigor no âmbito das contraordenações, salientando o inadequado regime da prescripção.

- A ausência de uma lei orgânica que contemple as reais necessidades dos serviços em termos administrativos e técnicos, mediante a definição do respetivo marco de tipos".

[53] Quanto a esta problemática, remetemos para os trabalhos de VILELA, ALEXANDRA, "O direito contra-ordenacional: um direito sancionatório com futuro?", *Anatomia do Crime*, n.º 2, julho–dezembro, 2015, págs. 149–161; *O direito de mera ordenação social: entre a ideia de "recorrência" e a de "erosão" do Direito penal clássico"*, Coimbra editora, 2013. De outro lado, o regime geral das contraordenações como Direito sancionatório é tratado de forma abrangente recentemente em PEREIRA, ANTONIO BEÇA, *Regime geral das contraordenações e coimas*, Almedina, 2022; DIAS, AUGUSTO SILVA, *Direito das contra-ordenações*, Almedina, 2022.

BIBLIOGRAFIA

CALDEIRA, CRISTINA, *A especial relação do Direito da Publicidade com os direitos dos consumidores*, IADE, Lisboa, 2013.

CHAVES, RUI MOREIRA, *Regime jurídico da publicidade*, Almedina, 2005.

DE AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO, *Manual de Direito Da Publicidade*, Petrony, 2018.

_____, *A Tutela da Lealdade nas Relações de Mercado. A propósito do ilícito publicitário*, Almedina, 2017.

_____, "Conceito jurídico de publicidade: contributos para una redefinição", *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, 2018.

_____, "Comunicação Comercial e Direito dos Consumidores: Desafios da Sociedade da Informação", *Revista de Direito Intelectual*, n.º 1, 2015.

_____, "O regime jurídico das prácticas de publicidade em saúde: (des)protecção dos utentes", *Revista de Direito Intelectual*, n.º 2, 2016.

DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA, "Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976", *Estudios de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pág. 157.

DIAS, AUGUSTO SILVA, *Direito das contra-ordenações*, Almedina, 2022.

FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, "O conceito de publicidade", Boletim do Ministério da Justiça, n.º 349, outubro, 1985

GERALDES, ANA LUÍSA, *O Direito da Publicidade. Estudos e Práticas Sancionatórias. Decisões da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1999.

JOSÉ, PEDRO QUARTIN, *O Novo Direito da Publicidade: Código da Publicidade e Legislação complementar*, Vislis, Lisboa, 1999.

LÓPEZ BOLAS, A./FEIJOO FERNÁNDEZ, B./FERNÁNDEZ GÓMEZ, E., "Publicidad de alimentos ultra procesados en youtubers preescolares durante la Covid-19: estudio de caso", em *Fonseca. Journal of Communication*, n.º 24, 2022.

MELO, ANA DUARTE, "Autorregulação publicitária em Portugal: os interesses da indústria e dos consumidores em convergência?", *Revista Mediterránea de Comunicación*, Vol 10 (2), 2019.

MYTTON, O. *et alia*, "The potential health impact of restricting les-healthy food and beverage advertising on UK television betweeen 05.30 and 21.00 hours: a modelling study", *Plus Medicines*, outubro, 2020

LOUREIRO, JOÃO M., *Direito da publicidade*, Casa Viva editora, 1982.

PEREIRA, ANTONIO BEÇA, *Regime geral das contraordenações e coimas*, Almedina, 2022.

RODRIGUES, A.S./DO CARMO, I./BREDA, J./RITO, A.I., "Associação entre o marketing de produtos alimentares de elevada densidade energética e a obesidade infantil", *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 2011, n.º 29 (2).

ROLDÃO, PAULA MARIA ESPADINHA/SERRA, FERNANDO HUMBERTO, "A criança, a publicidade e as práticas alimentares. Resultados de uma investigação exploratória", *Da Investigação às Práticas. Estudos de Natureza Educacional*, 2010, Vol. X, n.º 1.

ROZADOS OLIVA, M.J., *Derecho Administrativo de la Publicidad*, Tirant lo Blanch, 2009

_____, "Derecho de la Publicidad (I): Aspectos generales. Régimen jurídico de la publicidad según la finalidad", en TORRES LÓPEZ, M.A./SOUVIRÓN MORENILLA, J.M./ROZADOS OLIVA, M.J., *Elementos para el estudio del Derecho de la Comunicación*, Tecnos, 2022.

SANTOS, MANUEL SIMAS/DE SOUSA, JORGE LOPES, *Contra-Ordenações. Anotações ao Regime Geral*, Vislis, 2006.

TORRES LÓPEZ, M.A./SÁNCHEZ MESA MARTÍNEZ, L. (Dirs.), *Hábitos de vida saludables y lucha contra la obesidad: los retos del Derecho ante la salud alimentaria y la nutrición*, Aranzadi, 2021.

VIEIRA, CARLA MEDEIROS, "La publicidad y el consumo de alimentos funcionales en Portugal", Tese de doutoramento, Universidade Complutense de Madrid, 2018.

VIEIRA DE ANDRADE, J.C., "Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976", *Estudios de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003.

VILELA, ALEXANDRA, "O direito contra-ordenacional: um direito sancionatório com futuro?", Anatomia do Crime, n.º 2, julho–dezembro, 2015.

_____, *O direito de mera ordenação social: entre a idiea de "recorrência" e a de "erosão" do Direito penal clássico"*, Coimbra editora, 2013.

PRÉ-AVISO DE INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NAS SITUAÇÕES DE FALTA DE PAGAMENTO DOS MONTANTES DEVIDOS NO PRAZO ESTIPULADO: DOIS ESTUDOS DE CASO

Carlos Filipe Costa *

Com o presente estudo, propomo-nos desenvolver uma reflexão crítica e analítica de duas das questões candentes na arbitragem de conflitos de consumo no domínio dos "serviços públicos essenciais", mormente o serviço de fornecimento de energia elétrica, em caso de pré-aviso de interrupção do fornecimento de energia elétrica nas situações de falta de pagamento dos montantes devidos no prazo estipulado: em primeiro lugar, a questão de saber se — e em caso afirmativo, em que medida — a realização de pagamento pelo consumidor, na sequência da receção do pré-aviso emitido pelo

* Licenciado em Direito e Mestre em Ciências Jurídico-Administrativas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Doutorando em Direito, Ramo Ciências Jurídico-Processuais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogado (com inscrição voluntariamente suspensa). Pós-Graduado em Direito dos Contratos e do Consumo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Juiz-Árbitro no TRIAVE — Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa, no CIAB (Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Consumo de Braga) — Tribunal Arbitral de Consumo e no CNIACC — Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo.

comercializador e num momento em que já se havia completado o prazo de prescrição do direito ao recebimento do preço, admite ulterior invocação da prescrição e repetição do indevido; em segundo lugar, a questão de saber se a concretização da redução da potência contratada para o escalão de 1,15 kVA, a pedido do comercializador, após a emissão do pré-aviso, se mostra conforme com os parâmetros normativos superiores que regem a interrupção da prestação de "serviços públicos essenciais" e estabelecem o quadro constitucional e legal dos direitos fundamentais dos consumidores.

1. Breve caracterização do regime aplicável ao contrato de fornecimento de energia elétrica

Para uma abordagem jurídica devidamente enquadrada das questões controversas que, aqui, temos em vista abordar, entendemos conveniente e adequado proceder, ainda que sumariamente, a uma enunciação de algumas das principais notas caracterizadoras do regime aplicável ao vínculo negocial que liga comercializador e consumidor de energia elétrica.

Com efeito, o contrato (de consumo[1]) de fornecimento de energia elétrica[2] é um contrato misto, com elementos de

[1] As considerações que aqui produziremos têm em vista, especificamente, o contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado entre um *profissional* (i.e., uma pessoa que exercendo, com caráter profissional, uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios, fornece bens, presta serviços ou transmite quaisquer direitos, incluindo organismos da Administração Pública, pessoas coletivas públicas, empresas de capitais públicos ou detidas maioritariamente pelo Estado, pelas regiões autónomas ou pelas autarquias locais e empresas concessionárias de serviços públicos) e um *consumidor* (i.e., um sujeito que destina os bens, serviços ou direitos e com eles visa satisfazer uma necessidade pessoal ou familiar), sujeito, por conseguinte, às regras previstas na Lei-Quadro de Defesa do Consumidor ("LdC"), aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, sucessivamente alterada e atualmente com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 28/2023, de 4 de julho (cf. artigo 2.º, n.º 1).

[2] O regime do contrato de fornecimento de energia elétrica (ou de gás) celebrado entre o comercializador e o cliente encontra-se consagrado, no-

compra e venda (artigo 874.º do Código Civil) e de prestação de serviços (artigo 1154.º do Código Civil), de execução continuada, nos termos do qual o comercializador[3], única contraparte do consumidor[4] no contrato, se obriga à "venda da eletricidade e a promessa [*promesse de porte-fort*] da prestação do serviço pelo terceiro operador da rede[5], con-

meadamente, nos artigos 5.º a 88.º do Regulamento das Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás ("RRC") — Regulamento n.º 827/2023, de 28 de julho, emanado da ERSE — Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (*Diário da República* n.º 146/2023, Série II de 2023-07-28, pp. 429-604, que revogou o Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro).

[3] Para efeitos do RRC, entende-se por comercializador "a entidade cuja atividade consiste na compra a grosso e na venda a grosso e/ou a retalho de energia elétrica [e/ou de gás], em nome próprio ou em representação de terceiros, incluindo comercializadores em regime de mercado e comercializadores de último recurso" [artigo 2.º, n.º 2, alínea p)].

[4] Para efeitos do RRC, entende-se por consumidor "o cliente que compra energia elétrica [ou gás] para consumo doméstico próprio, excluindo as atividades comerciais ou profissionais, abrangendo a fase pré-contratual" [artigo 2.º, n.º 2, alínea v)].

[5] Nos termos do artigo 3.º, alínea xx) do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro [estabelece a organização e o funcionamento do Sistema Elétrico Nacional ("SEN"), transpondo a Diretiva (UE) 2019/944 e a Diretiva (UE) 2018/2001; vigora, atualmente, com a redação que lhe foi conferida pela Decreto-Lei n.º 11/2023, de 10 de fevereiro, revogando o Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, que estabelecia os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do SEN, bem como ao exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade e à organização dos mercados de eletricidade, e o Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, que desenvolvia os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento do SEN, regulamentando o regime jurídico aplicável ao exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade e à organização dos mercados de eletricidade], entende-se por operador da rede de distribuição ("ORD") "o operador da rede que exerce a atividade de distribuição e é responsável pela construção, exploração e manutenção da rede de distribuição e, quando aplicável, pelas suas interligações, bem como por assegurar a garantia de capacidade da rede a longo prazo". *Vide*, com interesse, os artigos 6.º/1/f), 7.º/1/b), 8.º/1/e) e f), 110.º e seguintes, 115.º e seguintes, 284.º e 285.º do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, e o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 344-B/82, de 1 de setembro. Entre nós, a E-Redes — Distribuição de Eletricidade, S.A. assume a qualidade de concessionária da exploração da rede nacional de distribuição de eletricidade em alta e média tensão (AT e MT), sendo, ainda, concessionária da

substanciada na instalação e manutenção do contador, na entrega da eletricidade e na medição do consumo"[6] (pres-

rede de distribuição de energia elétrica em baixa tensão (BT) na maioria dos municípios de Portugal Continental.

6 PEDRO FALCÃO, "Eletricidade e Responsabilidade", in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 1, 2019, Coimbra, Gestlegal, pp. 1012-1031, em especial pp. 1025-1026, acessível *online* no endereço https://revistadireito-responsabilidade.pt/2019/eletricidade-e-responsabilidade-pedro-falcao. Isto porque, na verdade, a atual configuração normativa do SEN está assente, por um lado, numa sucessão de relações jurídicas, económica e juridicamente autonomizadas, que se estabelecem entre os vários sujeitos que operam no mercado da energia elétrica e integram a sua cadeia de valor (a qual compreende as etapas de *produção*, *transporte*, *distribuição*, *comercialização* e *consumo*), e, por outro lado, no princípio da separação (*unbundling*) entre as várias atividades do setor elétrico, nomeadamente as atividades de distribuição e de comercialização (artigos 324.º, n.º 1 e 333.º, n.ºs 1 e 2 do RRC). O comercializador e o operador da rede de distribuição de energia elétrica acham-se ligados por contrato de uso de redes [artigos 2.º, alíneas z) e vvv) e 334.º do RRC e artigos 7.º e seguintes do Regulamento do Acesso às Redes e às Interligações do Setor Elétrico — "RARI" — aprovado pelo Regulamento n.º 818/2023, de 27 de julho, emanado da ERSE (*Diário da República* n.º 145/2023, Série II de 2023-07-27, pp. 181-208), que revogou o Regulamento n.º 560/2014, de 22 de dezembro, e o Regulamento n.º 620/2017, de 18 de dezembro], vínculo negocial por intermédio do qual o operador da rede se obriga a proporcionar ao comercializador o gozo das infraestruturas que tem a seu cargo para o fim de nelas fazer transitar a eletricidade (*third-party access to networks*) e de nelas criar pontos de ligação (de receção e de entrega de eletricidade), e que se assume como um contrato a favor de terceiro, em que o terceiro beneficiário é o consumidor de eletricidade, com a nuance, face à configuração típica daquela estrutura contratual, de o promissário (no caso, o comercializador com quem o consumidor contratou o fornecimento de energia elétrica) responder (em termos semelhantes àqueles em que o comitente responde perante o comissário — artigo 500.º do Código Civil) pelo cumprimento das obrigações do promitente (no caso, o operador da rede de distribuição), como resulta do disposto pela norma do n.º 1 do artigo 9.º do Regulamento da Qualidade de Serviço dos Setores Elétrico e do Gás ("RQS", aprovado pelo Regulamento n.º 826/2023, de 28 de julho, emanado da ERSE, que revogou o Regulamento n.º 406/2021, de 12 de maio). Neste sentido, ver, entre outras e sem preocupações de exaustividade, a Sentença do TRIAVE — Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa de 25.07.2018, Processo n.º 1037/2018/FL (Paulo Duarte), acessível *online* em http://www.triave.pt/. Sobre a figura do contrato a favor de terceiro, prevista e regulada nos artigos 443.º a 451.º do Código Civil, e o quadro triangular de relações em que o mesmo se decompõe — *relação de cobertura ou de provisão* (ou "relação contratual principal ou

tação de execução continuada), encontrando-se o consumidor adstrito à contraprestação, de execução periódica, consistente no pagamento do preço proporcional à energia elétrica pelo mesmo efetivamente consumida, fixado por unidade de medida (kWh), e reconduzível à figura da venda *ad mensuram* (artigo 887.º do Código Civil), pagamento esse que deve ter lugar dentro do prazo-limite de pagamento (de, pelo menos, 10 dias úteis, a contar da data de apresentação da fatura) mencionado na respetiva fatura emitida pelo comercializador (artigo 65.º, n.º 1 do RRC)[7].

Acresce que, o objeto do contrato que liga comercializador e consumidor integra-se na categoria dos **s**erviços de interesse (económico) geral abrangidos pela Lei dos Serviços Públicos Essenciais ("LSPE")[8] — o "[s]erviço de fornecimento

externa" entre as partes no contrato a favor de terceiro, promissário e promitente, no caso, o contrato de uso de redes), *relação de valuta* (ou "relação subjacente ou interna" entre o promissário e o terceiro beneficiário, no caso, o contrato de fornecimento de energia elétrica) e *relação de execução* (ou "relação de atribuição" entre o promitente e o terceiro beneficiário, em cumprimento da obrigação assumida pelo primeiro no contrato a favor de terceiro), *vide* CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II — Conteúdo. Contratos de Troca*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 45-53. Para mais desenvolvimentos sobre o movimento liberalizador tendente à criação do mercado europeu de eletricidade (anteriormente assente em empresas públicas monopolistas verticalmente integradas), *vide* o *e-book* "Reflexões de Direito da Energia", publicado pela ERSE e da autoria de FILIPE MATIAS SANTOS, disponível *online* em https://www.erse.pt/media/fdkdsj2o/temas-de-energia-reflexões-de-direito-de-energia.pdf.

[7] A fatura funciona, assim, como uma interpelação extrajudicial para cumprir (artigo 805.º, n.º 1 do Código Civil), pelo que, caso não haja lugar ao pagamento do preço até à data-limite mencionada na fatura, o consumidor considera-se constituído em *mora debendi* (artigo 804.º, n.º 2 do Código Civil).

[8] Aprovada pela Lei n.º 23/96, de 26 de julho, sucessivamente alterada e atualmente com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 51/2019, de 29 de julho. Conforme tivemos oportunidade de referir em artigo escrito em coautoria com SARA FERNANDES GARCIA, intitulado "25 anos da Lei dos Serviços Públicos Essenciais", publicado em 26.07.2021 no blogue do NOVA Consumer Lab (Laboratório de Consumo da NOVA School of Law) e acessível *online* em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/25-anos-da-lei-dos-servicos-

de energia elétrica" [artigo 1.º, n.º 2, alínea b) da LSPE] — sendo que, para efeitos da LSPE, considera-se *utente* "(...) a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo" (artigo 1.º, n.º 3 da LSPE) e, por outro lado, considera-se *prestador dos serviços públicos essenciais* "(...) toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no n.º 2 [entre os quais, como já vimos, o serviço de fornecimento de energia elétrica], independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão" (artigo 1.º, n.º 4 da LSPE).

Enquanto sujeitos intervenientes no Sistema Elétrico Nacional (SEN), entendido como o conjunto de princípios, organizações, agentes e instalações elétricas relacionados com as atividades abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, no território nacional [artigos 3.º, alínea qqq), e 8.º, n.º 1, alíneas e), f) e h)], o comercializador e os operadores das redes de distribuição de eletricidade em AT, MT e BT encontram-se adstritos ao cumprimento de obrigações de serviço público (artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro), imanentes à essencialidade do serviço de interesse económico geral em causa e tendentes à satisfação de necessidades primaciais na vida de qualquer cidadão, entre as

-publicos-essenciais/, em caso de nova alteração à LSPE, entendemos que dever-se-á adotar a fórmula "serviços de interesse (económico) geral" em detrimento de "serviços públicos essenciais", em consonância com a designação vigente no Direito da União Europeia (cf. artigos 14.º e 106.º, n.º 2 do TFUE e artigo 36.º da CDFUE) e com a progressiva liberalização e privatização da maior parte dos serviços abrangidos pela Lei n.º 23/96, de 26 de julho, hoje sujeitos às regras de concorrência e do mercado interno europeu. No mesmo sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, "Serviços Públicos. Contratos Privados", in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 117-143, em especial, p. 143, MÁRIO FROTA, "Serviços Públicos Essenciais", in *Estudos de Direito do Consumo*, Volume V, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, pp. 173-285, em especial pp. 173-177, e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 200.

quais figura a segurança, *a regularidade* e *a obediência a elevados padrões de qualidade* no fornecimento de eletricidade *à instalação de consumo* [artigos 5.º e 7.º da LSPE e artigo 9.º, n.º 3, alínea a) do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro].

Mais concretizadamente, em ordem à proteção dos interesses económicos do consumidor [artigos 3.º, alínea e) e 8.º da LdC], prescreve-se, nomeadamente, a obrigação legal de fornecimento de energia elétrica *em regime contínuo* à instalação de consumo, pelo que uma eventual interrupção (ou suspensão, no dizer da LSPE) do fornecimento pelos operadores das redes, além de ter de subsumir a alguma das razões típicas previstas no n.º 1 do artigo 72.º do RRC (e densificadas nos artigos 73.º a 79.º do RRC)[9], só pode ter lugar após "pré-aviso adequado", exceto quando fundada em "caso fortuito ou de força maior" (artigo 5.º, n.º 1 da LSPE), assim

[9] A saber: a) Casos fortuitos ou de força maior (artigo 73.º); b) Razões de interesse público (artigo 74.º); c) Razões de serviço (artigo 75.º); d) Razões de segurança (artigo 76.º); e) Facto imputável aos operadores de outras redes ou instalações (artigo 77.º); f) Facto imputável ao cliente (artigos 78.º e 79.º); g) Acordo com o cliente. De entre as situações que constituem "facto imputável ao cliente", merecem destaque, pela frequência com que se verificam hodiernamente, a "[i]mpossibilidade de acesso ao equipamento de medição" [artigo 78, n.º 1, alínea c)] e a "[i]mpossibilidade de acordar data para leitura extraordinária dos equipamentos de medição" [artigo 78.º, n.º 1, alínea d)]. Sobre esta última situação, dispõe o artigo 37.º do RRC, nos seguintes termos: "[s]e, por facto imputável ao cliente, após duas tentativas, não for possível o acesso ao equipamento de medição, para efeitos de leitura, durante um período que não deve ultrapassar os quatro meses consecutivos, e não existindo qualquer comunicação por parte do cliente sobre os dados de consumo durante o mesmo período, o operador da rede deve promover a realização de uma leitura extraordinária" (n.º 1); "[a] data de realização da leitura extraordinária deve ser acordada entre as partes" (n.º 2); "[n]a impossibilidade de acordo sobre uma data para a leitura extraordinária dos equipamentos de medição, num prazo máximo de 20 dias após notificação, os operadores das redes podem interromper o fornecimento, nos termos do Artigo 78.º e do Artigo 79.º" (n.º 3); "[a]cordada a data para a realização da leitura extraordinária, se não for possível o acesso ao equipamento de medição para o efeito, por facto imputável ao cliente, os operadores das redes podem interromper o fornecimento, nos termos do Artigo 78.º e do Artigo 79.º" (n.º 4).

classificada nos termos do RQS [cf. artigo 13.º, n.º 3, alíneas e) e f)], por reunir as condições estabelecidas no seu artigo 8.º[10].

Ora, uma das possíveis causas de interrupção do fornecimento de energia elétrica consiste em "facto imputável ao cliente", hipótese que, por sua vez, se pode traduzir, entre outras situações, numa "falta de pagamento dos montantes devidos [pelo consumidor ao comercializador] no prazo estipulado" [cf. artigos 72.º, n.º 1, alínea f) e 78.º, n.º 1, alínea i) do RRC]. É também sobre esta situação que versa a norma do n.º 2 do artigo 5.º da LSPE — "mora do utente que justifique a suspensão do serviço" —, nos termos da qual a interrupção "só pode ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de 20 dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar"[11], mais dispondo o n.º 3 do mesmo artigo e diploma que o "pré-aviso adequado", enviado pelo comercializador (artigo 79.º, n.º 12 do RRC), deve conter, *obrigatoriamente*, como elementos de informação, o

[10] Nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do RQS, "[c]onsideram-se eventos excecionais no setor elétrico os eventos que reúnam cumulativamente as seguintes características: a) Baixa probabilidade de ocorrência do evento ou das suas consequências; b) Provoquem uma significativa diminuição da qualidade de serviço prestada; c) Não seja razoável, em termos económicos, que os operadores de redes, agregadores, comercializadores ou, no caso da RAA [Região Autónoma dos Açores] e da RAM [Região Autónoma da Madeira], os produtores de energia elétrica, evitem a totalidade das suas consequências; d) O evento e as suas consequências não sejam imputáveis aos operadores de redes, agregadores, comercializadores ou, no caso da RAA e da RAM, aos produtores de energia elétrica".

[11] Na versão primitiva da LSPE, previa-se uma "antecedência mínima de oito dias", a qual passou para 10 dias, por via da alteração promovida pela Lei n.º 12/2008, de 26 de fevereiro, e que, desde a modificação operada pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro, se encontra fixada em 20 dias. Acrescenta-se no n.º 4 do artigo 5.º da LSPE que "[a] prestação do serviço público não pode ser suspensa em consequência de falta de pagamento de qualquer outro serviço, ainda que incluído na mesma fatura, salvo se forem funcionalmente indissociáveis", norma que mantém estreita conexão com a previsão do direito a quitação parcial, consagrado este, por sua vez, no artigo 6.º da LSPE.

motivo da interrupção[12], os meios ao dispor do cliente para evitar a interrupção e as condições para o restabelecimento do fornecimento. No mesmo sentido prescrevem as regras dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º do RRC, a primeira das quais estabelece, adicionalmente, como *conteúdo injuntivo* do pré-aviso, a menção dos "[p]reços dos serviços de interrupção e restabelecimento" [alínea d)][13] e do "[d]ia a partir do qual pode ocorrer a redução de potência e a interrupção" [alínea e)], o qual, "preferencialmente", deve ser atendido para efeitos de materialização da dita interrupção, só podendo ter lugar em data posterior, ainda ao abrigo do mesmo pré-aviso, se consumado nos "10 dias úteis" seguintes e com fundamento em razões de agendamento entre o operador da rede de distribuição e o comercializador" (artigo 79.º, n.º 7 do RRC)[14]. Em qualquer caso, a interrupção do fornecimento por

[12] Como assinalam FERNANDO DIAS SIMÕES, MARIANA PINHEIRO ALMEIDA, *Lei dos Serviços Públicos Essenciais — Anotada e Comentada*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 93-94, «[e]mbora a mora do utente que justifica a suspensão do serviço esteja geralmente relacionada com o incumprimento da sua *obrigação principal* (o pagamento das facturas) deve ter-se em conta que podem ser outras as prestações em falta a consubstanciar a mora (*obrigações acessórias ou complementares*). Com efeito, o legislador fala genericamente em "mora do utente que justifique a suspensão do serviço" — e esta mora pode referir-se ao não cumprimento de outras obrigações que impendem sobre o utente. Esta diversidade de motivos que podem justificar a suspensão do serviço é salientada pelo próprio n.º 3 do art. 5.º quando refere que a advertência deve "justificar o motivo da suspensão"».

[13] Nos termos do artigo 80.º do RRC, "[o]s comercializadores (...) são responsáveis pelo pagamento dos serviços de interrupção e de restabelecimento ao operador de rede, sem prejuízo do direito de regresso [daqueles] sobre os seus clientes" (n.º 1), sendo que "[o]s preços dos serviços de interrupção e restabelecimento, de forma remota ou presencial, são publicados anualmente pela ERSE" (n.º 3). Os preços destes serviços no ano de 2023 constam do documento "Tarifas e preços para a energia elétrica e outros serviços em 2023", da autoria da ERSE, acessível *online* em https://www.erse.pt/media/vueeumz4/tarifas-e-pre%C3%A7os-2023.pdf.

[14] Neste particular, em benefício da prevalência do princípio-regra segundo o qual a interrupção do fornecimento deve ocorrer na data prevista no pré-aviso ou, não sendo tal possível, no dia posterior mais próximo possível daquela data, entendemos que seria de manter o prazo de 5 dias úteis, pre-

facto imputável ao cliente não pode concretizar-se no último dia útil da semana (em princípio, sexta-feira) ou na véspera de um feriado (artigo 79.º, n.º 11 do RRC).

Neste seguimento, ao comercializador do serviço essencial de fornecimento de energia elétrica impõe-se, também, o cumprimento do dever de informação ao utente (artigo 4.º da LSPE), constituindo um dos seus corolários mais imediatos e relevantes a *obrigação de emissão de faturação detalhada, em regra, com uma periodicidade mensal* (salvo acordo em contrário no interesse do consumidor), *e transmitida, preferencialmente, em suporte eletrónico* (salvo se o consumidor optar por recebê-la em suporte papel, não podendo daí decorrer qualquer acréscimo de despesa para o mesmo) *dotada dos elementos necessários a uma completa, clara e acessível compreensão dos valores liquidados, na qual se discrimine, nomeadamente, os serviços prestados e as correspondentes tarifas* (tudo cf. artigo 9.º, n.ºs 1 e 2 da LSPE, artigos 44.º, n.º 1 e 45.º, n.ºs 1 e 2 do RRC e artigos 5.º, n.º 1, 6.º, n.º 1, e 7.º da Lei n.º 5/2019, de 11 de janeiro[15])[16].

visto no anterior Regulamento das Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás, aprovado pelo Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro, tanto mais considerando o processo em curso de *roll-out* da rede inteligente, com prazo de conclusão estabelecido para o final do ano de 2024.

[15] Regime de cumprimento do dever de informação do comercializador de energia ao consumidor. Para cabal cumprimento do dever de informação inerente à obrigação de emissão de faturação, deve o comercializador de eletricidade assumir a preocupação de esclarecer os utentes da desagregação dos valores faturados e, nesse encalço, evidenciar, nomeadamente (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 5/2019, de 11 de janeiro e artigo 4.º do Anexo I ao RRC): *a)* Potência contratada, incluindo o preço; *b)* Datas e meios para a comunicação de leituras; *c)* Consumos reais e estimados; *d)* Preço da energia ativa; *e)* Valor global da tarifa de acesso às redes e os preços das respetivas variáveis de faturação; *f)* Valor global das tarifas de energia e de comercialização, correspondendo, este, ao valor da fatura relativa ao fornecimento de eletricidade deduzido dos encargos com taxas e impostos e do valor global da tarifa de acesso às redes referido na alínea anterior; *g)* Período de faturação e prazo limite de pagamento; *h)* Taxas discriminadas; *i)* Impostos discriminados; *j)* Condições, prazos e meios de pagamento; *k)*

Para cumprimento da obrigação de emissão de faturação detalhada, atento o disposto pelas normas dos n.ºs 2 a 4 do artigo 42.º do RRC, o comercializador de energia elétrica deve *ter por base a informação sobre os dados de consumo disponibilizada pelo operador da rede de distribuição* — que é, por inerência, responsável pela instalação e manutenção dos equipamentos de medição nos pontos de ligação aos clientes que estejam fisicamente ligados às redes de distribuição [artigos 7.º, n.º 4, 185.º, n.º 1, alínea c) e n.º 4 do RRC e pontos 10, alínea b) e 15 do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados de energia elétrica em Portugal continental (GMLDD)[17]] e pela medição do consumo das instalações ligadas à rede por si gerida e explorada (artigo 327.º, n.º 3 do RRC e ponto 27.6 do GMLDD) —, obtida por este mediante leitura direta do equipamento de medição, metrologicamente conforme, realizada de acordo com o padrão (92%) para o indicador, previsto no RQS, para o desempenho na frequência da leitura local de equipamentos de medição

Consequências pelo não pagamento, *com menção expressa e obrigatória na fatura que o seu não pagamento pode dar lugar* à cobrança de juros moratórios, nos termos legais e contratuais, e *à interrupção do fornecimento*, nos termos regulamentarmente estabelecidos ou, quando aplicável, à inibição de mudança de comercializador ou a exigência de caução nos termos regulamentarmente expressos; *l)* Valor do desconto correspondente à tarifa social (quando aplicável).

[16] Para cumprimento deste desiderato, já defendemos e, aqui, reiteramos que seria, de todo em todo, desejável a imposição de adoção de modelos únicos de apresentação da faturação e de nomenclaturas uniformes dos preços e tarifas a refletir nas faturas, ambos a definir por regulamento da entidade reguladora sectorialmente competente (no caso, a ERSE), com vista a tornar acessível aos utentes a compreensão da faturação periódica de cada um dos serviços previstos no elenco do artigo 1.º, n.º 2 da LSPE (cf. CARLOS FILIPE COSTA, SARA FERNANDES GARCIA, "25 anos da Lei dos Serviços Públicos Essenciais", publicado em 26.07.2021 no blogue do NOVA Consumer Lab e acessível *online* em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/25-anos-da-lei--dos-servicos-publicos-essenciais/).

[17] Diretiva n.º 5/2016, de 26 de fevereiro, emanada da ERSE (*Diário da República* n.º 40/2016, Série II de 2016-02-26, pp. 6755-6839).

em instalações de clientes em Baixa Tensão Normal [artigo 36.º, n.º 7, alínea c) do RRC, artigo 86.º, n.º 2 e Anexo I, VI. ao RQS, ponto 29.1.2 do GMLDD, e Decreto-Lei n.º 45/2017, de 27 de abril[18]] — na eventualidade de o contador não estar em telecontagem (caso em que é assegurado o envio automático de leituras e deve ser garantida uma periodicidade máxima mensal de leitura de ciclo — artigo 30.º, n.ºs 1 e 2 do RRC e pontos 16.2 e 29.2.1 do GMLDD) —, ou por estimativa de valores de consumo, nos intervalos entre leituras de ciclo, com recurso a método, previsto no GMLDD e escolhido pelo utente no momento da celebração do contrato, que aproxime o melhor possível os consumos faturados dos valores reais de consumo (artigos 38.º e 42.º, n.º 5 do RRC), na certeza, porém, que *deve prevalecer, sempre que existente, a mais recente informação de consumos obtida por leitura direta do equipamento de medição,* nesta se incluindo a que tenha sido comunicada pelo utente (artigos 36.º, n.ºs 1, 3 e 4 e 42.º, n.º 3 do RRC)[19].

[18] Estabelece as regras aplicáveis à disponibilização no mercado e colocação em serviço dos instrumentos de medição, transpondo a Diretiva n.º 2014/32/UE, e a Diretiva Delegada (UE) n.º 2015/13. Alterado pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro, que aprovou o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas. Aos instrumentos de medição abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 45/2017, de 27 de abril, aplicam-se, após colocação em serviço, as disposições do Decreto-Lei n.º 291/90, de 20 de setembro, que estabeleceu o regime de controlo metrológico de métodos e instrumentos de medição, entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 29/2022, de 7 de abril, que aprovou o regime geral do controlo metrológico legal dos métodos e dos instrumentos de medição, com entrada em vigor no dia 1 de julho de 2022 (artigo 30.º).

[19] Desta forma, excecionalmente, nos períodos em que não existam dados de consumo extraídos diretamente do contador, o comercializador pode produzir a faturação com base em estimativa de consumo, sem prejuízo do dever de proceder ao competente "acertos de faturação" na primeira fatura subsequente que se baseie numa leitura real do contador, então, disponível [artigo 12.º da LSPE e artigos 42.º, n.º 3 e 48.º, n.º 1, alínea b), do RRC], sempre que tal leitura apure consumos reais inferiores ou superiores aos estimados para o mesmo intervalo temporal. Atento o regime previsto no artigo 10.º, n.º 2 da LSPE (qua analisaremos em seguida) e com o propósito de assegurar que o comercializador não verá alterada nem a faturação que

Sem prejuízo, com o propósito de "evitar o risco de acumulação de dívidas e sobre-endividamento"[20] do utente, o legislador consagrou no artigo 10.º da LSPE um regime especial de extinção, pelo decurso do tempo, do direito ao recebimento do preço devido pelos serviços de interesse (económico) geral prestados pelos profissionais. Dispõem os n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º da LSPE o seguinte:

«*Artigo 10.º*

(Prescrição e caducidade)

1 — O direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação.

2 — Se, por qualquer motivo, incluindo o erro do prestador do serviço, tiver sido paga importância inferior à que corresponde ao consumo efetuado, o direito do prestador ao recebimento da diferença caduca dentro de seis meses após aquele pagamento. (...)»

Atenta a redação de cada uma das normas que se acaba de transcrever, facilmente se depreende o seu distinto âmbito de aplicação. Concentrando-nos nos momentos relevantes estabelecidos numa e noutra regras para o início da contagem dos prazos nelas previstos, repare-se que o n.º 1 daquele artigo 10.º adota como *dies a quo* o *momento da prestação do serviço* (e não o momento da emissão e/ou do envio da fatura relativa a tal serviço), enquanto o n.º 2 do

lhe é remetida pelo operador de rede nem a faturação relativa à carteira de clientes finais por si fornecidos em prazo que exceda os 6 (seis) meses, estabelece-se, agora, que os "acertos de faturação" não podem "exceder o prazo de seis meses entre a data de emissão do acerto e a última data objeto de acerto de faturação, salvo nas situações em que o acerto se limite a assegurar a execução de planos de faturação fixa em horizonte temporal superior" [artigo 48.º, n.º 5 do RRC].

[20] JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª edição, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2021, p. 399.

mesmo artigo e diploma, por seu turno, estabelece como dia de início do cômputo do prazo nele estabelecido o correspondente ao *momento do pagamento* (de quantia inferior à exata contraprestação devida pelo consumo efetuado).

Significa isto, portanto, que o curto prazo de *prescrição extintiva ou liberatória* (e não presuntiva)[21] de seis meses, consagrado no n.º 1 do artigo 10.º da LSPE, se aplica ao crédito emergente do cumprimento da obrigação principal que impende sobre o prestador de um serviço de interesse geral, o qual, no caso concreto do serviço de fornecimento de

[21] Neste sentido, na doutrina, JOÃO CALVÃO DA SILVA, em "T. R. L., Acórdão de 9 de julho de 1998, e T. R. P., Acórdão de 28 de junho de 1999 *(Aplicação da Lei n.º 23/96 ao Serviço Móvel de Telefone e natureza extintiva da prescrição referida no seu art. 10.º)*", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 132.º (1999), n.ºs 3901 e 3902, pp. 133-160, em especial pp. 152-155, retomada e desenvolvida, na sequência das alterações à LSPE, em "Serviços públicos essenciais: alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.º 12/2008 e 24/2008", in *ARS IVDICANDI — Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Volume II: Direito Privado, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 815-842, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, "Serviços Públicos. Contratos Privados", in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 117-143, em especial p. 139. Em sentido contrário, considerando tratar-se de uma prescrição presuntiva, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "Da prescrição do pagamento dos denominados serviços públicos essenciais", in *O Direito*, Ano 133.º (2001), IV (outubro-dezembro), Lisboa, JuriDireito — Edições Jurídicas, pp. 769-810, em especial pp. 806-809. Esta querela doutrinal mostra-se ultrapassada desde a prolação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2010, Processo n.º 216/09.4YFLSB (Maria dos Prazeres Couceiro Pizarro Beleza), publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 14, de 21.01.2010 e disponível *online* em http://www.dgsi.pt/, no qual se declarou que "[o] texto legal não dá abertura à qualificação, *de iure constituto*, como prescrição presuntiva; a duração do prazo, mais próximo dos prazos das prescrições presuntivas, não é argumento suficiente, sabendo-se que a lei pretendeu declaradamente proteger o utente. E, em bom rigor, não ocorre aqui uma das principais razões da existência das prescrições presuntivas, e que é a de corresponderem a dívidas para cujo pagamento não é habitual a exigência de recibo". E veio uniformizar jurisprudência no sentido de que "[n]os termos do disposto na redacção originária do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, e no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30 de dezembro, o direito ao pagamento do preço de serviços de telefone móvel prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação".

energia elétrica, é habitualmente reclamado pelo profissional, com periodicidade mensal, através da emissão da faturação[22]; por sua vez, o também curto prazo de *caducidade* de seis meses, positivado no n.º 2 do artigo 10.º da LSPE, pressupõe a realização de um pagamento inicial (correspetivo ao crédito sujeito ao regime prescricional do n.º 1), de valor inferior àquele que era devido por um serviço prestado num determinado período de consumo, aplicando-se ao "crédito à diferença" (de que o prestador do serviço é titular) entre a quantia paga pelo utente por tal serviço e aquela que constitui à exata contraprestação pelo consumo efetuado[23].

[22] Como tivemos oportunidade de assinalar no nosso artigo "A duração, alteração das circunstâncias e cessação de contratos na Nova Lei das Comunicações Eletrónicas (Anexo à Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto)", in *Revista Data Venia*, Ano 11, n.º 14, fevereiro de 2023, pp. 77-114, disponível *online* em https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao14/datavenia14_p077_114.pdf, vem-se firmando uma corrente jurisprudencial favorável à sujeição do crédito indemnizatório emergente do incumprimento de período de fidelização (figura prevista no artigo 19.º do RRC e cuja duração não pode ser superior a 12 meses, no caso de contrato de fornecimento de energia celebrado com consumidor) ao prazo prescricional previsto no n.º 1 do artigo 10.º da LSPE, em detrimento da aplicação do prazo ordinário de 20 anos (artigo 309.º do Código Civil). Do mesmo modo, também se vem firmando entendimento jurisprudencial dominante no sentido de o prazo prescricional de 6 meses abranger não apenas a obrigação principal, mas também a obrigação de juros moratórios — não obstante a autonomia do crédito de juros (artigo 561.º do Código Civil) —, à qual não será de aplicar, portanto, o prazo de 5 anos que se estabelece na alínea g) do artigo 310.º do Código Civil. *Vide*, neste sentido, ainda que a propósito do serviço (público essencial) de comunicações eletrónicas (com as devidas adaptações), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21.10.2014, Processo n.º 83857/13.8YIPRT.P1 (Henrique Araújo), o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.04.2021, Processo n.º 46188/20.5YIPRT-A.L1-2 (Orlando Nascimento) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26.01.2023, Processo n.º 107382/20.0YIPRT.L1-8 (Carla Mendes), todos disponíveis em http://www.dgsi.pt/.

[23] Este regime de caducidade está pensado, nomeadamente, para os casos de "acertos de faturação" (*rectius*, acertos de pagamentos iniciais), previstos no artigo 48.º, n.º 1 do RRC, que surgem arrumados, nesta norma, da seguinte forma: *i)* deteção de anomalia de funcionamento do equipamento de medição instalado no local de consumo, inapto, portanto, a facultar, ao operador da rede de distribuição, registos fidedignos dos con-

sumos realizados pelo consumidor; *ii)* faturação baseada em estimativa de consumo, nos termos do artigo 42.º do RRC, por ausência de leituras reais (locais ou remotas) comunicadas pelo operador da rede de distribuição no período de consumo a que corresponde o pagamento inicial parcial, a ser "acertado" nos termos do artigo 48.º, n.º 5 do RRC; *iii)* correção de erros de medição, leitura e faturação; *iv)* atualização de dados disponibilizados por outras entidades ao operador de rede de distribuição, que condicionam o apuramento do consumo a faturar. Com o novo RRC, exclui-se — e bem — a situação de "procedimento fraudulento", pois, nesse caso, a titularidade do direito ao recebimento do valor relativo à energia efetivamente consumida e não faturada assiste ao operador da rede, não podendo a tal crédito aplicar-se o prazo de caducidade de 6 (seis) meses, por não estar em causa o cumprimento do dever principal de prestação a que o utente se obrigou para com o comercializador, mas antes uma obrigação de indemnizar por apropriação indevida de energia que tem como fonte a verificação de situação geradora de responsabilidade civil (cf. artigo 256.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro), à qual se aplica, antes, o prazo de 3 (três) anos ou, mesmo, prazo superior, se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo (cf. artigo 498.º, n.ºs 1 e 3 do Código Civil). Neste sentido, *inter alia*, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01.02.2011, Processo n.º 2664/07.5YXLSB.L1-7 (Dina Monteiro), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.03.2017, Processo n.º 1011/13.1T2OBR.P1 (Carlos Querido), o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21.11.2017, Processo n.º 502/16.7T8GRD.C1 (Fonte Ramos) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03.11.2020, Processo n.º 3834/18.6T8VIS.C1 (Carlos Moreira), todos disponíveis em http://www.dgsi.pt/. No mesmo sentido, a Sentença do CNIACC de 30.10.2020, Processo n.º 631/2020 (Pedro Areia), acessível *online* em https://www.cniacc.pt/, onde se pode ler o seguinte: "A Lei n.º 23/96 de 26 de julho, veio criar no ordenamento jurídico nacional alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços público essenciais, abrangendo no conceito de utente o consumidor final, o particular que usa estes serviços para fins pessoais, como é o caso dos requerentes. O artigo 10.º da mencionada lei trata da prescrição do direito ao recebimento do preço do serviço prestado e da caducidade do direito a receber a diferença entre o preço pago e o correspondente ao consumo efetuado. Quer num caso (prescrição) quer noutro (caducidade), implicitamente existe um serviço prestado e, no caso da energia elétrica, contabilizado, contado, ou por qualquer outra forma quantificado. Visam estes institutos criar uma certeza jurídica e financeira no consumidor, não colocando em risco a solvabilidade da sua economia familiar quanto a encargos não expectáveis. No presente caso o que está em causa são consumos não medidos, não faturados, nunca contabilizados e cobrados e que a lei (Decreto-Lei n.º 328/90), independentemente da culpa do consumidor, imputa ao mesmo. Temos assim o entendimento que os institutos da prescrição e da caducidade previstos no artigo 10.º da Lei dos Serviços Públicos Essenciais não se

2. Realização de pagamento pelo consumidor, na sequência da receção de pré-aviso de interrupção do fornecimento de energia elétrica, invocação ulterior da prescrição, nos termos do n.º 1 do artigo 10.º da LSPE, e (não) repetição do indevido

Identificados e explanados alguns dos aspetos mais relevantes do regime aplicável ao contrato de fornecimento de energia elétrica que liga comercializador e consumidor, encontramo-nos em melhores condições para abordar a primeira questão que, acima, nos propusemos tratar neste estudo, qual seja a de saber se — e em caso afirmativo, em que medida — a realização de pagamento pelo consumidor, na sequência da receção do pré-aviso emitido pelo comercializador e num momento em que já se havia completado o prazo de prescrição do direito ao recebimento do preço, admite ulterior invocação da prescrição e repetição do indevido.

Com efeito, atento, por um lado, o vínculo de reciprocidade ou interdependência pelo qual se mostram unidos, durante toda a vida do contrato, os deveres primários de prestar do comercializador e do consumidor, e, por outro, a natureza das prestações a cargo de cada um dos contraentes, reveste meridiana clareza que estamos em presença de obrigações que não são cumpridas em simultâneo, diversamente do que sucede, em regra, com os contratos sinalagmáticos. Ainda as-

aplicam aos casos em que exista manipulação de aparelhos de contagem e esteja em causa a aplicação do Decreto-Lei n.º 328/90". O Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro estabelecia diversas medidas tendentes a evitar o consumo fraudulento de energia elétrica, tendo sido revogado pelo Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro [artigo 305.º, alínea a)]. Nos termos do n.º 1 do artigo 263.º do Decreto-Lei n.º 15/2022, compete à ERSE regulamentar o disposto no Capítulo XVIII daquele diploma, dedicado à "Apropriação indevida de energia", o que veio a ter lugar, recentemente, com a adoção do Regulamento n.º 814/2023, de 27 de julho (*Diário da República* n.º 145/2023, Série II de 2023-07-27, pp. 84-95).

sim, o facto de o comercializador, vinculado a uma prestação de execução continuada, se encontrar obrigado a cumprir em primeiro lugar, não obsta a que o mesmo possa invocar a *exceptio non adimpleti contractus* (artigo 428.º do Código Civil), caso o consumidor não proceda ao pagamento das quantias objeto de fatura por aquele emitida, no prazo estipulado para o efeito (artigo 66.º, n.º 1 do RRC), em violação do princípio *pacta sunt servanda* (artigo 406.º, n.º 1 do Código Civil)[24], desde que, para tanto, não deixe de observar o regime especial e imperativo que disciplina a intimação para o cumprimento da prestação (artigos 5.º, n.ºs 1 a 3 e 13.º da LSPE e artigo 79.º do RRC)[25].

[24] Como explica JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Reimpressão da 4.ª edição de 2002, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 331-332, nota 599, «a *exceptio* não pode ser exercida pelo contraente que está obrigado a cumprir, *rectius*, a começar a cumprir em primeiro lugar, mas já pode ser oposta pela parte cuja prestação deva ser realizada depois. Por exemplo, no contrato de fornecimento em que existam prazos diferentes para as prestações das duas partes, nomeadamente fornecimento diário por parte de A e pagamento correspondente mensal por parte de B, se A não cumpre como deve em primeiro lugar não poderá invocar a *exceptio*. Mas se A cumpre o primeiro mês e B não paga, então A já pode suspender o fornecimento posterior até que B pague ou ofereça o pagamento". Ainda de acordo com o mesmo autor e obra (p. 336), "[a] *exceptio non adimpleti contractus* desempenha dupla função: a função de garantia e a função coercitiva. A função de garantia porque permite ao *excipiens* garantir-se contra as consequências, presentes ou futuras, do não cumprimento da(s) obrigação(s) recíproca(s) do devedor. A função coercitiva porque constitui também um meio de pressão sobre o contraente inadimplente, para este cumprir".

[25] À semelhança do que sucede com a interpelação admonitória, prevista no artigo 808.º, n.º 1, 2.ª parte do Código Civil, também o pré-aviso cumpre, aqui, uma função de injunção cominatória para cumprimento da prestação por parte do consumidor. Sobre a *ratio* subjacente a este regime especial e imperativo, FERNANDO DIAS SIMÕES, MARIANA PINHEIRO ALMEIDA, *Lei dos Serviços Públicos Essenciais — Anotada e Comentada*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 94-95, assinalam que "[n]ão seria admissível que, numa relação pela sua própria natureza dada a desequilíbrios de forças entre os contraentes, pudesse o sujeito com maior poder negocial suspender, de forma inadvertida ou inesperada, o cumprimento da sua obrigação, apenas com base no incumprimento momentâneo por parte do utente. Caso a lei não fixasse um período mínimo de pré-aviso, suficientemente adequado, poderia

A emissão (e receção pelo consumidor[26]) do pré-aviso pelo comercializador, nos termos legal e regulamentarmente

o prestador do serviço proceder à suspensão com base num prazo bagatelar de incumprimento, o que constituiria, sem dúvida, uma situação de abuso de direito (art. 334.º do CC). O legislador pretende, deste modo, proteger a confiança do utente em que o serviço será efetivamente prestado, desde que cumpra as suas obrigações (desde logo, e à cabeça, a obrigação de pagamento do serviço). Por outro lado, fica fixado de forma expressa que o prestador do serviço não pode arbitrariamente suspender ou *cortar* o serviço a que se obrigou contratualmente com o utente, sem que cumpra as formalidades prescritas nos n.ºs 2 e 3 do art. 5.º da LSPE".

[26] O artigo 224.º, n.º 1 do Código Civil (aplicável *ex vi* artigo 295.º do Código Civil aos simples atos jurídicos) traduz, entre nós, a consagração de um sistema misto para a perfeição das declarações negociais, que combina a relevância da receção (*teoria da receção*) e do conhecimento (*teoria do conhecimento*), de tal modo que a eficácia de uma declaração recipienda — como é o caso do pré-aviso de interrupção do fornecimento de energia elétrica a um local de consumo — depende do seu recebimento pelo destinatário (no caso, o cliente consumidor), a tal equivalendo também a situação em que a declaração entrou na sua esfera de influência. Como refere HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português — Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª reimpressão da edição de 1992, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 446-447, as fases por que uma declaração negocial pode transcorrer são essencialmente quatro, a saber: "1.º a *exteriorização*, quando a declaração é formulada ou manifestada, exprimindo o declarante a sua vontade; 2.º a *expedição*, quando a declaração, depois de exteriorizada, é expedida pelo declarante (...); 3.º a *recep*ção, quando a declaração chega ao poder do seu destinatário ou declaratário em termos que, normalmente, lhe permitam tomar conhecimento do seu conteúdo (entrada na esfera de poder do declaratário); 4.º o *conhecimento*, quando o destinatário ou declaratário toma, de facto, conhecimento da declaração que lhe foi dirigida" [itálicos nossos]. Ainda segundo o mesmo autor e obra (p. 449), a «solução legal dá relevância jurídica, no sentido de originar a perfeição da declaração negocial, àquele pressuposto que se verifica primeiro, combinando, nesta medida, a teoria da recepção ("... logo que chega ao poder ...") com a teoria do conhecimento ("... logo que ... é dele conhecida")». Não se ignora, claro, que o legislador ponderou outras situações, atribuindo também eficácia à declaração remetida, nos casos em que só por culpa do destinatário não foi por este oportunamente recebida (artigo 224.º, n.º 2 do Código Civil), previsão que nos aproxima da chamada *teoria da expedição*, se bem que o ato de recebimento significa, nos termos da teoria da receção, chegada ao poder do destinatário em condições que permitem a tomada de conhecimento (artigo 224.º, n.º 3 do Código Civil). Neste sentido, entre outros, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I — Conceitos, Fontes, Formação*, 7.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2022, p. 122, onde se re-

estatuídos, é, assim, um pressuposto inultrapassável de que depende a licitude da interrupção do fornecimento de energia elétrica ao local de consumo do cliente relapso.

Nesta linha de pensamento, para conhecermos da questão acima enunciada, não podem perder-se de vista algumas das características que enformam e conformam a figura da prescrição de direitos. Desde logo, apesar de ambos os institutos se fundarem na inércia do titular do direito após o decurso de um certo lapso temporal (artigo 298.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil), penalizando-o (*dormientibus non sucurrit jus*), a prescrição distingue-se da caducidade por não ter uma eficácia extinta da posição jurídica do credor[27]. Visando, funda-

fere que «[n]este sistema, a ideia chave está na expressão "chegar ao poder do destinatário". Para o efeito, este "poder" consiste no conjunto de meios de receção ao dispor do destinatário, que, em circunstâncias normais, lhe permitam tomar conhecimento de uma dada mensagem. Do ponto de vista do declarante, a emissão eficaz de declarações exige, por sua vez, a utilização de um meio de transmissão que, em concreto, seja idóneo para atingir a esfera de conhecimento do declaratário». Para cumprir este desiderato e, sobretudo, para se mostrar capaz de cumprir cabalmente o *onus probandi* que sobre si impende (artigo 11.º, n.º 1 da LSPE), em detrimento do depósito de carta simples no recetáculo postal (comummente utilizado), mostra-se recomendável que o pré-aviso de interrupção do fornecimento de energia elétrica seja remetido ao consumidor por uma das seguintes formas: carta registada com aviso de receção ou carta registada para o domicílio convencionado, se o houver; mensagem escrita (SMS — *Short Message Service*), com certificado de comunicação eletrónica, para o número de telefone indicado pelo utente para comunicações da entidade prestadora; mensagem de correio eletrónico (*e-mail*), com prova de entrega (*proof of delivery*), para o endereço indicado pelo utente para comunicações da entidade prestadora. Neste sentido, já defendemos, noutra sede, de *lege ferenda*, a especificação do modo de comunicação a que deve obedecer o envio do pré-aviso de suspensão do fornecimento dos serviços regulados na LSPE, impondo-se a adoção de uma das modalidades acabadas de enunciar, em nome da verdade material e para os efeitos previstos no n.º 1 do art. 11.º da LSPE (cf. CARLOS FILIPE COSTA, SARA FERNANDES GARCIA, SARA FERNANDES GARCIA, "25 anos da Lei dos Serviços Públicos Essenciais", publicado em 26.07.2021 no blogue do NOVA Consumer Lab e acessível *online* em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/25-anos-da-lei-dos-servicos-publicos-essenciais/).

[27] Ademais, como dilucida, de forma particularmente clara, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, "Algumas questões sobre prescrição e caducidade", in *Se-*

mentalmente, tutelar o interesse do devedor, desonerando-o do encargo probatório do cumprimento da obrigação[28], tendencialmente mais exigente com o decurso do tempo, a prescrição, além de ter de ser sempre invocada judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem dela possa tirar benefício[29], para o tribunal dela poder conhecer (artigos 301.º e 303.º do Código Civil) — invocação sem a qual continuamos a ter uma obrigação civil (ou perfeita), ainda que completado o prazo prescricional, e, como tal, carece de sentido a referência a obrigação prescrita[30] —, apenas autoriza o devedor a recusar licitamente a prestação a que se encontra

parata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, FDUL, 2010, Coimbra Editora, pp. 35-72, em especial pp. 42-43, à luz do disposto nos n.ºs 1 a 3 do artigo 298.º do Código Civil, além de a prescrição ser um "*instituto de vocação geral*", aplicável "a todos os direitos disponíveis e não isentos de prescrição" (e não apenas às obrigações), entre os institutos da prescrição e a caducidade, o primeiro é o "*instituto regra*", pelo que "no silêncio da lei e das partes, o prazo a considerar é de prescrição, e não de caducidade", mas "[h]avendo *prazo especial,* definido pela lei ou pelas partes, o prazo será de caducidade, a menos que a lei o qualifique como de prescrição". Sobre a prescrição e caducidade do direito do prestador de serviço público essencial ao recebimento do preço, *vide*, com interesse, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28.03.2023, Processo n.º 93/22.0T8PCV. C1 (Henrique Antunes), disponível *online* em http://www.dgsi.pt/.

[28] Para além, claro, da tutela dos valores da segurança jurídica e da certeza dos direitos. Sobre os diferentes fundamentos que presidem ao instituto da prescrição, *vide* ADRIANO VAZ SERRA, "Prescrição e caducidade", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 105, abril de 1961, pp. 5-248, em especial pp. 32-33.

[29] Já a caducidade, nos termos do artigo 333.º do Código Civil, é apreciada oficiosamente pelo tribunal e pode ser alegada em qualquer fase do processo, se for estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes; caso contrário, é-lhe aplicável o disposto no artigo 303.º do Código Civil.

[30] Assim, ADRIANO VAZ SERRA, "Prescrição e caducidade", p. 159 e MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II — Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico, 9.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, p. 455. No mesmo sentido, JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 2.ª edição (revista e atualizada), Porto, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 67-68 e PEDRO FALCÃO, "A Tutela do Prestador de Serviços Públicos Essenciais no Ordenamento Jurídico Português", in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 12 (2017), Centro de Direito do Consumo, FDUC, pp. 389-422, *maxime* p. 410.

adstrito ou de se opor ao exercício do direito (artigo 304.º, n.º 1 do Código Civil) — *efeito paralisador* do direito[31] —, subsistindo, porém, a prestação debitória, ainda que assumindo a natureza de obrigação natural (ou imperfeita) — artigo 402.º do Código Civil[32]. Embora judicialmente inexigível (o *accipiens* não tem o poder de a *exigir*), a obrigação natural funda-se num dever de ordem moral ou social e o seu cumprimento corresponde a um dever de justiça (o *accipiens* tem o poder de a *pretender*) e não a uma mera liberalidade[33].

Neste encalço, quando o *solvens* realiza uma prestação *solvendi causa,* destinada a cumprir uma obrigação que já não pode ser judicialmente exigida por força do decurso do prazo prescricional, está a dar cumprimento a uma obrigação que existe (não é um caso de *condictio indebiti*) e cuja causa justificativa continua a existir (nem é um caso de *condictio ob causam finitam*), pelo que, em princípio, não haverá lugar à repetição [aqui, com o significado etimológico de pedir (*petere*) a restituição (*re*)] do indevido (artigos 403.º, n.º 1 e 476.º, n.º 1 do Código Civil), mesmo quando o devedor realize a prestação com desconhecimento, nesse momento, da possibilidade de opor a exceção perentória de prescrição

[31] ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, "Algumas questões sobre prescrição e caducidade", p. 38. Esquematicamente, a autora elenca os três "elementos essenciais ao instituto" da prescrição: "*i)* o efeito paralisador dos direitos; *ii)* o não exercício do direito, pela inércia do respectivo titular; *iii)* o decurso de um certo lapso de tempo".

[32] Constituem outros exemplos de obrigações naturais a obrigação de alimentos prevista no n.º 3 do artigo 495.º do Código Civil e a obrigação proveniente de jogo e aposta, quando lícitos, prevista no artigo 1245.º do Código Civil. Sobre o conceito de obrigação natural (em confronto com o de obrigação civil), *vide* MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações* (com a colaboração de RUI DE ALARCÃO), 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1966, pp. 73-97.

[33] Sobre a distinção entre obrigação natural e liberalidade, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 171-177.

(artigo 304.º, n.º 2, 1.ª parte do Código Civil)[34]. O credor só não gozará da *solutio retentio* se "o devedor não tiver capacidade para efetuar a prestação" (artigo 403.º, n.º 1, *in fine* do Código Civil) ou não a tiver realizado "espontaneamente", isto é, "livre de toda a coação" (artigo 403.º, n.º 2 do Código Civil)[35].

E aqui reside o busílis da questão que nos interpela: deve considerar-se que a realização de pagamento pelo consumidor, na sequência da receção do pré-aviso emitido pelo comercializador, nunca é "espontâneo", isto é, uma decisão *sponte sua*, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 304.º do Código Civil[36]?

[34] Como explica ADRIANO VAZ SERRA, "Obrigações naturais", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 53, fevereiro de 1956, pp. 5-171, em especial p. 132, "[s]e o *solvens,* julgando erroneamente que era obrigado coercivamente a pagar, realiza o pagamento, mas há uma obrigação natural, não deve também permitir-se a repetição, pois não é razoável que quem cumpre uma obrigação daquela espécie, embora convencido de que se trata de uma obrigação coercível, possa repetir o que pagou".

[35] Por outras palavras, convocando, aqui, o douto ensinamento de JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Das Obrigações em Geral — Segundo o Código Civil de 1966,* I — Arts. 397.º a 472.º, 2.ª edição, Viseu, Tipografia Guerra, 1977, p. 37, "[q]uando se entrega uma prestação *solvendi causa*, isto é, destinada a cumprir uma obrigação, mas não existe a dívida que se pretende saldar, diz-se que aquele que a entregou pagou o *indevido*, e reconhece-se-lhe o direito de obter a restituição ou *repetição* do que haja pago (art. 476.º). Porém, se esse pagamento foi feito em cumprimento de uma obrigação natural, pagou-se o que era devido (embora não pudesse ser coercivamente exigido), e daí que não deva reconhecer-se, àquele que efectuou tal prestação, o direito à repetição dela. Para ser inadmissível a repetição, é necessário que o cumprimento tenha sido espontâneo, isto é, tenha sido feito sem coacção. O facto de o devedor supor erradamente que o cumprimento da obrigação a que respeita o pagamento lhe podia ser judicialmente imposto, é irrelevante, desde que o erro não tenha sido determinado por dolo do credor. A irrepetibilidade da prestação feita em cumprimento de obrigação natural só pode opor-se a pessoa capaz, visto que, não podendo o incapaz contrair validamente uma obrigação civil, por maioria de razão não pode ser obrigado a manter o cumprimento de uma obrigação desprovida de coercitividade".

[36] Como se declarou em sentença do CNIACC de 10.02.2016 (Jorge Morais Carvalho), acessível *online* em http://www.cniacc.pt/, nos seguintes

Salvo melhor opinião, cremos que não se mostra curial afirmar, sempre e sem mais, tal posição liminar.

Afinal, pode suceder — e amiúde sucederá — que o consumidor, por não ter empregue do maior zelo no cumprimento da sua obrigação principal, tenha inobservado a data-limite de pagamento da quantia objeto de fatura emitida pelo comercializador e só venha a realizar a sua prestação debitória depois de rececionar o pré-aviso de "corte" do fornecimento de energia elétrica ao seu local de consumo, momento em que se dá conta da não realização, até então, da atribuição patrimonial a favor da sua contraparte contratual, sem que tenha em vista questionar a exigibilidade da obrigação e o correspetivo direito ao recebimento do preço pelo decurso do tempo[37]. Mesmo que, na data do oferecimento da prestação, o utente ignore que já se havia completado o prazo previsto no n.º 1 do artigo 10.º da LSPE (caso em que não temos, portanto, uma renúncia tácita à faculdade de invocar a prescrição, de acordo com o artigo 302.º do Código Civil[38]) e, por essa via, assistia-lhe a faculdade de recusar

termos: "O prestador do serviço não pode deixar de fornecer um serviço público essencial com fundamento no não pagamento pelo utente de dívidas prescritas, pelo que não pode invocar perante este último a possibilidade de corte do serviço com o fim de obter o cumprimento da obrigação natural. Se o utente pagar na sequência da ameaça, pode exigir do prestador do serviço a devolução do valor pago".

[37] *Vide*, neste sentido e a título de exemplo, a sentença do TRIAVE proferida no Processo n.º 1259/2017 (José Poças Falcão), acessível *online* em http://www.triave.pt/.

[38] Se o consumidor não ignorar que já se havia completado o prazo previsto no n.º 1 do artigo 10.º da LSPE e, ainda assim, oferecer a contraprestação devida, estamos em presença de um comportamento concludente de renúncia (tácita) à invocação da prescrição, nos termos e para os efeitos dos artigos 217.º, n.º 1 e 302.º, n.ºs 1 a 3 do Código Civil. Como sustenta ADRIANO VAZ SERRA, "Obrigações naturais", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 53, fevereiro de 1956, p. 132, "[s]e alguém, sabendo que não pode ser obrigado coercivamente a pagar, efectua o pagamento, a repetição é, naturalmente, excluída, pois admiti-la seria consentir num *venire contra factum proprium*: simplesmente, se existia uma obrigação natural, aquele facto

o cumprimento da obrigação, invocando expressamente a prescrição, pode o mesmo, em obediência a um dever moral e de justiça, realizar a contraprestação devida pelo fornecimento de eletricidade no período a que se reporta a fatura em causa, sem que possa considerar-se que tal decisão de realizar o pagamento reclamado pelo comercializador foi incitado pelo pré-aviso.

Mas ainda que assim não suceda, sem prejuízo do que se irá referir sobre a outra questão de que nos propusemos ocupar neste estudo (ponto 3., *infra*), com o devido respeito por opinião diversa, somos do entendimento que a emissão (e receção) de pré-aviso de interrupção do fornecimento de energia elétrica não encerra o exercício de "coação" sobre o consumidor, à luz do disposto pelo n.º 2 do artigo 403.º do Código Civil, e, como tal, a prestação, em forma de pagamento, realizada pelo cliente não pode considerar-se não espontânea[39].

É certo que o preceito do n.º 2 do artigo 403.º do Código Civil prescreve que "[a] prestação considera-se espontânea, quando é livre de *toda* a coação" [itálico nosso], sem distinguir entre coação lícita e coação ilícita, o que poder-nos-ia orientar para uma compreensão em que se faria prevalecer o princípio de hermenêutica jurídica *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir). No entanto, em obséquio ao princí-

não pode ser havido como liberalidade, quando não é feito com *animo donandi*, mas com o de cumprir uma tal obrigação". Note-se, com interesse, que, nos termos do n.º 2 do artigo 78.º do RRC, "[a] falta de pagamento dos montantes devidos não permite a interrupção do fornecimento de energia elétrica ou de gás *quando seja invocada a prescrição ou a caducidade, nos termos e pelos meios previstos na lei*".

[39] Acolhendo este entendimento, *vide*, *inter alia*, a Sentença do Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto (CICAP) de 26.08.2016, Processo n.º 1393/2016 TAC Porto (Sara Lopes Ferreira), disponível *online* em http://www.cicap.pt/.

pio da unidade e coerência do ordenamento jurídico, a que obedece o elemento sistemático da exegese dos textos legais (artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil), parece-nos que não pode deixar-se de interpretar e aplicar o preceito acabado de reproduzir desconsiderando os pressupostos a que se subordina a figura da "coação moral" (também designada coação relativa ou psicológica), enquanto vício na formação da vontade negocial, prevista no artigo 255.º do Código Civil[40].

Neste sentido, temos que, para constituir motivo de anulabilidade da relação jurídica (artigo 256.º do Código Civil), a declaração negocial extorquida por coação tem de reunir três requisitos cumulativos, que se podem descrever, sinteticamente, assim*: a ameaça de um mal* ("receio de um mal"), a *ilicitude da ameaça* ("de que o declarante foi ilicitamente ameaçado") e a *intencionalidade da ameaça* ("com o fim de obter dele a declaração") — artigo 255.º, n.º 1 do Código Civil[41]. Se dúvidas não se colocam acerca do preenchimento, na situação ora em análise, do primeiro e terceiro requi-

[40] Neste sentido, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I (Artigos 1.º a 761.º), 4.ª edição revista e atualizada (com a colaboração de MANUEL HENRIQUE MESQUITA), Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 353. Como doutamente refere MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, 2022, Reimpressão da edição de 2018, pp. 359-360, a partir do ensinamento de FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, "(…) os institutos jurídicos constituem um sistema e apenas em conexão com este sistema podem ser completamente compreendidos (…)". Donde, prosseguindo com o mesmo autor, «(…) o significado de uma lei resulta normalmente do seu contexto, isto é, do "conjunto de regulação dentro da qual de uma determinada função"», pelo que o elemento sistemático "(…) impõe que a lei seja interpretada no respetivo ambiente sistemático, ou seja, impõe que se passe do preceito para o texto legal que o contém, deste para o respetivo subsistema e, finalmente, deste para o sistema jurídico".

[41] LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II — Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, 5.ª edição revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 234-240 e CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (2.ª reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 529-532.

sitos enunciados — o pré-aviso configura uma "ameaça" de um "mal" que incide sobre a pessoa do visado (artigo 255.º, n.º 2 do Código Civil) —, já o mesmo não pode afirmar-se em relação ao segundo pressuposto. Na verdade, como já exaltamos acima, a emissão (e receção pelo consumidor) do pré-aviso pelo comercializador assume-se como uma *conditio juris* e, mesmo, uma *conditio sine qua non* da qual depende a licitude da interrupção do fornecimento de energia elétrica ao local de consumo do cliente relapso. E, de resto, no mesmo encalço, estabelece o n.º 3 do artigo 255.º do Código Civil que "[n]ão constitui coação a ameaça do exercício normal de um direito nem o simples temor reverencial".

Porquanto, se o comercializador ameaça o consumidor com a interrupção do fornecimento de energia elétrica, em presença de uma situação de falta de pagamento dos montantes devidos no prazo estipulado, não mais está a fazer do que observar o regime imperativo que, se o inadimplemento se mantiver, o colocará em posição de poder invocar, licitamente, a exceção de não cumprimento do contrato, deixando de realizar a sua prestação envolvida no sinalagma funcional, pelo que o meio empregue para a cominação não enferma de ilegitimidade. Mais a mais, como também se notou *retro*, no direito civil, a prescrição não é suscetível de ser conhecida *ex officio*[42] nem impende sobre a contraparte daquele a quem a mesma aproveita o dever de declarar a prescrição e de se abster da prática de atos tendentes a

[42] Reconhecendo que "a *prescrição*, entre nós, porém, é insusceptível de operar *ex officio*" e que "a *caducidade* — se estabelecida em matéria *não subtraída da disponibilidade das partes*, ou seja, tratando-se de *direitos disponíveis* — também não seria de conhecimento oficioso" (cf. artigo 333.º, n.º 2 do Código Civil), mas defendendo, *de iure condendo*, que "dever-se-ia redefinir o regime das causas extintivas das obrigações neste particular", MÁRIO FROTA, "Serviços Públicos Essenciais", in *Estudos de Direito do Consumo*, Volume V, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, pp. 210-211.

compelir o *solvens* a realizar a sua prestação principal, ainda que já se mostre completado o prazo prescricional (inexiste, portanto, um *exercício anormal do direito* ou *abuso do direito*, nos termos do artigo 334.º do Código Civil[43]).

Donde, não relevando o erro sobre a (ausência de) coercibilidade da obrigação nem a ameaça consistente na emissão (e receção) de pré-aviso de interrupção do fornecimento de energia elétrica para cobrança de uma obrigação existente, somente constituirá "coação", nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 403.º do Código Civil, a interpelação admonitória que tenha em vista a obtenção de uma vantagem indevida, porque fundada numa obrigação nunca existente ou cuja causa justificativa, entretanto, se extinguiu ou desapareceu.

Assim, e em suma, porque a invocação da prescrição pressupõe a existência e subsistência da obrigação do devedor, concluímos que a realização de pagamento pelo consumidor na sequência da receção de pré-aviso emitido pelo comercializador e num momento em que já se havia completado o prazo previsto no n.º 1 do artigo 10.º da LSPE, não admite ulterior invocação da prescrição e repetição do indevido.

Mas será mesmo assim à luz do regime previsto nos artigos 78.º e 79.º do RRC, mormente quando aí se prevê, sob n.º 3 do artigo 78.º, que "para os clientes do fornecimento de energia elétrica em Baixa Tensão Normal, a interrupção do fornecimento nas situações previstas na alínea i) do n.º 1 [do Artigo 78.º] pode apenas efetivar-se após a concretização de redução da potência contratada para o escalão de potência contratada de 1,15 kVA por fase, solicitada pelo comercializador na sequência de falta de pagamento dos montantes

[43] LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II — Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, 5.ª edição revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 237.

devidos no prazo estipulado, ou, não existindo acesso à instalação de consumo para concretizar a referida redução de potência contratada, no decurso do prazo de pré-aviso para a interrupção nos termos do Artigo 79.º"?

3. Redução da potência contratada para o escalão de 1,15 kVA, a pedido do comercializador, após a emissão do pré-aviso, e sua conformidade com os parâmetros normativos superiores que regem a interrupção da prestação de "serviços públicos essenciais" e estabelecem o quadro constitucional e legal dos direitos fundamentais dos consumidores

Com a adoção do Regulamento das Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás aprovado pelo Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro (que revogou o predecessor Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico, aprovado pelo Regulamento n.º 561/2014, de 22 de dezembro[44]), a disciplina que rege a interrupção do fornecimento de energia elétrica nas situações de falta de pagamento dos montantes devidos no prazo estipulado conheceu uma alteração substancial, nos termos da qual tal interrupção "(...) *pode apenas efetivar-se após* a concretização de redução da potência contratada para o escalão de potência contratada de 1,15 kVA solicitada pelo comercializador (...), ou, não existindo acesso à instalação de consumo para concretizar a referida redução de potência contratada, no decurso do prazo de pré-aviso para a interrupção" [itálico nosso][45].

[44] E o Regulamento de Relações Comerciais do Setor do Gás Natural, aprovado pelo Regulamento n.º 416/2016, de 29 de abril (artigo 434.º do Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2021 — cf. artigo 435.º, n.º 1 do mesmo Regulamento).

[45] Artigo 79.º, n.º 3 do Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro. Corresponde ao artigo 78.º, n.º 3 do RRC em vigor. Refira-se que, "[n]a vigência da redução temporária da potência contratada por facto imputável ao

Concretizando os termos que envolvem a materialização de tal redução da potência contratada, mais se passou a estabelecer que "o pré-aviso deve conter uma antecedência mínima de 5 dias para a concretização de redução da potência contratada (...), e de 20 dias para a concretização de interrupção se não for possível concretizar a referida redução de potência"[46], sendo que "(...) nas situações em que é concretizada a redução da potência contratada, a contagem do prazo para interrupção inicia-se na data em que é efetuada a atuação no local de consumo para redução de potência"[47], a qual "deve ser tratada pelo operador de rede respetivo como uma alteração técnica transitória da instalação, sem necessidade de atualização do registo do ponto de entrega da instalação naquelas condições"[48].

Ou seja, a partir de 1 de janeiro de 2021, para os clientes do fornecimento de energia elétrica em baixa tensão normal, a redução da potência contratada para 1,15 kVA passou a funcionar como um *prius* necessário à interrupção do serviço (embora, na prática, no caso de instalações com equipamentos de medição ainda não integrados em rede inteligente[49], que requerem uma deslocação ao local de consumo para a consumação da redução da potência, amiúde, tal não suceda), sem que a atuação no local de consumo con-

cliente, não é suspensa a faturação da potência contratada, nos termos em que se verificava antes da redução" [cf. artigo 79.º, n.º 4 do Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro e artigo 78.º, n.º 4 do RRC em vigor].

[46] Artigo 80.º, n.º 4 do Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro. Corresponde ao artigo 79.º, n.º 4 do RRC em vigor.

[47] Artigo 80.º, n.º 5 do Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro. Corresponde ao artigo 79.º, n.º 5 do RRC em vigor.

[48] Artigo 79.º, n.º 5 do Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro. Corresponde ao artigo 78.º, n.º 5 do RRC em vigor.

[49] O Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, no seu artigo 282.º, n.º 1, determina a instalação de contadores inteligentes e sua integração nas infraestruturas das redes inteligentes de todos os clientes em BTN em Portugal continental até final de 2024.

sistente na regulação do Disjuntor de Controlo de Potência (DCP)[50] tenha de constar do Registo do Ponto de Entrega (RPE) da instalação consumidora de energia elétrica[51]. Com o propósito de assegurar a conformidade de tal atuação com o dever de informação que impende sobre o presta-

[50] Nos termos do Regulamento n.º 817/2023, de 27 de julho (*Diário da República* n.º 145/2023, Série II de 2023-07-27, pp. 163-180), que aprova o Regulamento dos Serviços das Redes Inteligentes de Distribuição de Energia Elétrica ("RSRI") e revoga o Regulamento n.º 610/2019, de 2 de agosto, "[a] alteração da potência contratada ou dos parâmetros tarifários das instalações integradas em redes inteligentes deve ser realizada de forma remota pelo ORD BT [Operador de rede de distribuição em BT, incluindo as empresas responsáveis pela rede elétrica nas regiões autónomas dos Açores — EDA — Eletricidade dos Açores, S.A. — e da Madeira — Empresa de Electricidade da Madeira, S.A.]" — cf. artigo 17, n.º 1 do RSRI. Isto porque os contadores inteligentes (designados por "EDP BOX") mostram-se dotados de Interruptor de Controlo de Potência (ICP), dispositivo com funções redundantes ao DCP. Ademais, de acordo com o artigo 18.º do RSRI, "[s]empre que a substituição de um contador por um contador inteligente seja feita na presença do cliente deve ser assegurada a remoção do DCP ou a sua regulação para a potência máxima" (n.º 1), sendo que "no caso da substituição do contador sem a presença do cliente, na primeira solicitação de alteração da potência contratada que, por parametrização do DCP, não possa ser efetuada remotamente, o ORD BT deve proceder à remoção do DCP ou à sua regulação para a potência máxima no momento da visita combinada subsequente" (n.º 2). *Vide,* também, com interesse, os artigos 24.º e 25.º do revogado Regulamento n.º 610/2019, de 2 de agosto, e o Édito n.º 235/2020, de 29 de outubro (*Diário da República* n.º 211/2020, Série II de 2020-10-29, p. 129), que estabelece as regras a observar pelo ORD BT na remoção dos contadores de energia elétrica atual e substituição por contadores inteligentes.

51 De acordo com o artigo 27.º, n.ºs 1 a 3 do Anexo I à Diretiva n.º 15/2018, de 10 de dezembro, emanada da ERSE — Aprova a nova redação dos Procedimentos de mudança de comercializador no setor elétrico e no setor do gás natural (*Diário da República* n.º 237/2018, Série II de 2018-12-10, pp. 33012—33029), o RPE contém os dados necessários à caracterização de uma instalação consumidora de energia elétrica (ou de gás natural), sendo identificável, univocamente, através de Código do Ponto de Entrega (CPE), para o setor elétrico, de que é titular o cliente do fornecimento de energia elétrica para a instalação consumidora pelo mesmo identificada. A norma do n.º 5 do artigo 79.º do Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro (correspondente ao n.º 5 do artigo 78.º do RRC em vigor) afasta a aplicação do preceito da alínea d) do n.º 1 do artigo 39.º da Diretiva n.º 15/2018, de 10 de dezembro.

dor do serviço (artigo 4.º, n.º 1 da LSPE), prescreve-se, ainda, que a concretização da redução da potência colocada à disposição no ponto de entrega do cliente[52] deve ser objeto de expressa advertência no pré-aviso de interrupção do fornecimento de energia elétrica e não pode ter lugar sem que seja observada uma antecedência mínima de 5 (cinco) dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar, data esta que, por sua vez, é havido como *dies a quo* para a contagem do prazo legal de 20 dias para a interrupção do fornecimento do serviço.

Entretanto, com a adoção do novo Regulamento das Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás, aprovado pelo Regulamento n.º 827/2023, de 28 de julho, que revogou o Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro[53], o regime ora previsto nos artigos 78.º e 79.º do RRC conheceu, apenas, duas alterações com algum significado, a saber[54]:

[52] Artigo 193.º, n.º 1 do RRC. A potência contratada não pode ser superior à potência requisitada ou à potência certificada, no caso de esta ser inferior à potência requisitada, sendo que, nos pontos de entrega em Baixa Tensão Normal, a potência contratada é a potência aparente colocada à disposição do cliente, nos termos do artigo 35.º do RRC (cf. artigo 193.º, n.ºs 2 e 6 do RRC). É a potência contratada que determina o número de equipamentos elétricos que o consumidor poderá ligar em simultâneo. Quando a soma da potência dos aparelhos ligados ultrapassa a que foi colocada à disposição do cliente, o interruptor (ou disjuntor) de controlo de potência da instalação interrompe a corrente elétrica e o quadro desliga-se.

[53] Artigo 450.º do Regulamento n.º 827/2023, de 28 de julho. A adoção do novo RRC veio dar cumprimento ao disposto pela norma do artigo 303.º do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, nos termos da qual "[o]s regulamentos previstos no artigo 235.º [entre os quais, o RRC — cf. alínea e)] são objeto de atualização, no prazo máximo de 18 meses, pelas entidades competentes, visando assegurar o cumprimento do disposto no presente decreto-lei e demais legislação europeia".

[54] *Vide* "Relatório da Consulta Pública 113 — Reformulação do Regulamento de Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás", de julho de 2023, elaborado pela ERSE e disponível *online* em https://www.erse.pt/media/gn2ihrwo/revisto-relatório-regulamento-da-qualidade-de-serviço.pdf, *maxime* pp. 22-23.

i. A redução da potência nas instalações trifásicas (o que deverá ser o caso de instalações elétricas de utilização com potência contratada superior a 10,35 kVA[55], o que não corresponde à maioria dos clientes domésticos), deve assegurar o valor de 1,15 kVA em cada uma das fases, logo, um valor total de 3,45 kVA de potência disponível [artigo 79.º, n.º 3 do RRC — "(...) concretização de redução da potência contratada para o escalão de potência contratada de 1,15 kVA *por fase* (...)" — itálico nosso];

[55] *Vide* "Regras Técnicas das Instalações Elétricas de Baixa Tensão", aprovadas em Anexo à Portaria n.º 949-A/2006, de 11 de setembro, aplicáveis, nomeadamente, às instalações elétricas de edifícios de habitação [secção 11, ponto 11.1, alínea a)], *maxime* as regras técnicas que devem ser verificadas por forma a que seja garantida a conformidade das instalações elétricas com os princípios fundamentais indicados na secção 13, constantes, aquelas, da parte 8, concretamente em *801.1 — Generalidades* e *801.5 — Locais de Habitação*. Sob a epígrafe "Alimentação das instalações", dispõe-se em 801.1.1.3.3 que *«[a]s instalações elétricas (de utilização) não previstas para alimentar recetores trifásicos, que sejam alimentadas a partir de redes de distribuição (públicas) em baixa tensão e cuja potência total não exceda 10,35 kVA (45 A, em 230 V) devem ser monofásicas. Para potência superiores a 10,35 kVA, as instalações elétricas (de utilização) devem ser alimentadas em trifásico, podendo, com o acordo prévio do distribuidor, ser alimentadas em monofásico. Nas instalações elétricas trifásicas, as potências devem ser distribuídas pelas fases, tanto quanto possível de forma equilibrada.».* Por seu turno, sob a epígrafe "Locais de Habitação — Generalidades", prescreve-se em 801.5.2.2 que *«[p]ara o dimensionamento das instalações estabelecidas em locais de habitação, não devem ser consideradas potências nominais inferiores às seguintes:*

. 3,45 kVA, em monofásico (15 A, em 230 V), em locais de um compartimento;

. 6,90 kVA, em monofásico (30 A, em 230 V), em locais de dois a seis compartimentos;

. 10,35 kVA, em monofásico (45 A, em 230 V), em locais com mais de seis compartimentos.

No caso de instalações com recetores trifásicos, as alimentações devem ser trifásicas e os valores mínimos das potências a considerar no dimensionamento devem ser os seguintes:

. 6,90 kVA, em trifásico (10 A, em 400 V), em locais até seis compartimentos;

. 10,35 kVA, em trifásico (15 A, em 400 V), em locais com mais de seis compartimentos».

ii. Deixa de se prever (cfr. artigo 81.º, n.º 3 do Regulamento n.º 1129/2020, de 30 de dezembro) o pagamento de encargos pela redução e pelo restabelecimento para o valor inicial, inclusive para os clientes cujas instalações ainda não se encontram integradas em rede inteligente[56], sem prejuízo da sua cobrança em caso de efetivação da interrupção de fornecimento de energia elétrica (cf. artigo 80.º, n.ºs 1 e 3 do RRC).

Na Proposta de Reformulação do Regulamento de Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás, submetida a Consulta Pública pela ERSE[57], previa-se, ainda, o alargamento do prazo do pré-aviso para a redução de potência para 10 (dez) dias, "de modo a que o consumidor possa encetar em tempo as diligências para obstar à sua concretização, designadamente através do pagamento do valor em dívida"[58], todavia, "[e]m face do comentário maioritário no sentido da manutenção do prazo de cinco dias para o pré-aviso da redução da potência contratada"[59], manteve-se a fixação do

[56] Com a seguinte justificação vertida no "Relatório da Consulta Pública 113 — Reformulação do Regulamento de Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás": "Até final de 2024, todos os pontos de entrega de energia elétrica, em Portugal continental, devem estar integrados em rede inteligente. Este contexto foi determinante para a proposta da ERSE, no sentido de circunscrever a exigência de pagamento à interrupção e ao restabelecimento do fornecimento da energia, não sendo devido pela redução e pela reposição da potência contratada, seja pelo cliente seja pelo seu comercializador".

[57] Os vários comentários apresentados no âmbito da Consulta Pública podem ser consultados *online* em https://www.erse.pt/atividade/consultas-publicas/consulta-pública -n-º-113/comentarios/.

[58] *Vide* "Documento Justificativo da Proposta de Reformulação do Regulamento de Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás", de março de 2023, elaborado pela ERSE e disponível *online* em https://www.erse.pt/media/1w5owxp2/regulamento-de-relações-comerciais-documento-justificativo.pdf, *maxime* p. 22.

[59] *Vide* "Relatório da Consulta Pública 113 — Reformulação do Regulamento de Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás", p. 23.

prazo de antecedência mínima de 5 (cinco) dias em relação à data em que a redução da potência venha a ter lugar.

Neste conspecto, e atento o sobredito acerca da figura da coação moral, parece-nos que a previsão regulamentar de redução da potência contratada, como forma de "apressar o cliente no cumprimento da sua obrigação de pagamento e cujo prazo fora, entretanto, ultrapassado"[60], não se conforma com os parâmetros normativos superiores que regem a interrupção da prestação de "serviços públicos essenciais" e estabelecem o quadro constitucional e legal dos direitos fundamentais dos consumidores.

Senão vejamos.

Secundando o que se deixou escrito em douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.02.2015[61], a propósito do derradeiro prazo perentório para cumprimento a que alude o n.º 1 do artigo 808.º do Código Civil (norma que prevê, recorde-se, a declaração intimativa para o cumprimento do *accipiens* ao *solvens* em mora, papel que também é desempenhado pelo pré-aviso de interrupção de fornecimento de serviço de interesse geral), a referência legal a *prazo razoável* "(...) inculca, pois, a ideia que o credor, estimando ser possível a realização da prestação, e atendendo a circunstâncias atinentes com o desenvolvimento da relação contratual, nomeadamente por adveniência de factores perturbadores da possibilidade de cumprimento por parte do devedor, considera que, dentro do prazo, que estima ser razoável, o devedor pode desassorear e remover os obstáculos que estão a impedir o cabal e perfeito cumprimento do contrato e, *findo esse prazo,* o devedor fica em condições de realizar a prestação a que está adstrito".

[60] *Idem, ibidem*.

[61] Proferido no Processo n.º 2434/12.9T2AVR.C1.S1 (Gabriel Catarino), disponível *online* em http://www.dgsi.pt/.

No caso especial da prestação dos "serviços públicos essenciais" taxativamente elencados no n.º 2 do artigo 1.º da LSPE, é a lei que estabelece, *imperativamente*, um *prazo não inferior a 20 (vinte) dias* para o utente realizar, ainda que tardiamente, a prestação debitória em falta, sob cominação da interrupção do fornecimento do serviço. Desta forma, antes de se completar aquele prazo, não pode o comercializador deixar de assegurar a prestação do serviço de forma regular e de acordo com elevados padrões de qualidade (artigos 5.º e 7.º da LSPE), *valendo, por inteiro, os direitos do consumidor à qualidade dos bens e serviços consumidos*[62] *e à proteção dos seus interesses económicos*[63] [artigo 60.º, n.º 1 da CRP e artigos 3.º, alíneas a) e e), 4.º e 9.º da LDC], cuja restrição, como é sabido, só pode operar-se por via de lei (e não de regulamento), de acordo com o princípio da proporcionalidade (entendido na sua tríplice dimensão de adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* ou proibição do excesso) e sem contender com a extensão e o alcance do "conteúdo essencial" dos direitos fundamentais (artigos 17.º e 18.º da CRP).

Ora, salvo melhor opinião, as regras do RRC que preveem e norteiam a redução da potência contratada não superam o teste de constitucionalidade consagrado no artigo 18.º da CRP, em qualquer dos princípios que colocamos em destaque e integram o denominado regime material dos direitos, liberdades e garantias: não respeita a reserva de lei restritiva

[62] Que encontra no direito à continuidade e à fiabilidade do fornecimento um dos corolários mais relevantes. Neste sentido, MÁRIO FROTA, "Serviços Públicos Essenciais", in *Estudos de Direito do Consumo*, Volume V, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, pp. 183-184.

[63] Que se materializa em "proibições de pendor vário", nomeadamente "a insuscetibilidade de suspensão ou da interrupção de fornecimento sem se facultar ao consumidor, com razoável antecedência, os meios de defesa que lhe permitam impugnar a decisão ou regular as prestações indébitas eventualmente subsistentes" (*idem*, p. 184).

(artigo 18.º, n.º 2, 1.ª parte), porque se trata de uma restrição a direitos fundamentais operada por via de regulamento administrativo; não se conforma com o princípio da proporcionalidade, porque, segundo um juízo de concordância prática (ou de ponderação casuística), excede o necessário para salvaguarda dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos dos comercializadores (artigo 18.º, n.º 2, 3.ª parte); e não obedece ao princípio da intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à qualidade dos bens e serviços consumidos e à proteção dos interesses económicos dos consumidores (artigo 18.º, n.º 3, 3.ª parte)[64].

Não se ignora nem se discute, sequer, a importância de se assegurar, em toda a linha, a força vinculativa dos con-

[64] Não se mostrando pacífica — reconhece-se — a sujeição dos direitos dos consumidores previstos no artigo 60.º, n.º 1 da CRP ao regime previsto no artigo 18.º da Lei Fundamental (*ex vi* artigo 17.º), secundamos, aqui, o entendimento de JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada* — Artigos 1.º a 107.º, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 780, segundo o qual "[a] maior parte deles [dos direitos dos consumidores previstos no artigo 60.º da CRP] reveste a dupla natureza de direitos que, por um lado, têm como destinatários directos os fornecedores de bens e serviços, impondo-lhes os correspondentes deveres, mesmo na falta de regulamentação legislativa, e que, por outro lado, têm como destinatário o Estado, impondo-lhes obrigações de implementação legislativa e de garantia dos mesmos direitos dos consumidores. Por isso, estes direitos são, no essencial, *equiparáveis a direitos, liberdades e garantias*, sendo de conteúdo determinável e imediatamente accionáveis (o que é notório no caso do direito dos consumidores à reparação de danos e da legitimidade processual das associações de consumidores), carecendo, porém, de interposição do legislador para adquirirem realização plena". Mas ainda que não se acolha este entendimento, cremos que não perdem a sua razão de ser as considerações produzidas em corpo de texto no sentido de a limitação dos direitos fundamentais de "terceira geração", traduzida nas regras do RRC que preveem e norteiam a redução da potência contratada, violar o princípio da proporcionalidade, enquanto corolário do princípio geral da proibição do arbítrio, a ponto de contender com o seu núcleo essencial, isto é, "atentar contra as exigências (mínimas) de valor que, por serem a projecção da ideia de dignidade humana, constituem o fundamento (a essência) de cada preceito constitucional" (cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 286 e 288).

tratos, afirmada pelo princípio *pacta sunt servanda* (artigo 406.º, n.º 1 do Código Civil). Os pactos são para se cumprir e a manutenção do equilíbrio contratual das prestações não se compadece com a ausência de consequências para o incumprimento reiterado e culposo protagonizado por uma das partes. A despeito do princípio da pontualidade dos contratos[65], considerando, por um lado, a essencialidade, legalmente reconhecida, dos serviços contemplados no n.º 2 do artigo 1.º da LSPE para a satisfação das necessidades básicas da vida quotidiana de qualquer cidadão e, por outro lado, a faculdade, já reconhecida, com caráter excecional, ao comercializador de exigir a prestação de caução nas situações de restabelecimento do fornecimento, na sequência de interrupção decorrente de incumprimento contratual imputável ao cliente (artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de junho[66] e artigo 23.º, n.º 2 do RRC, numa concretização do regime da *exceptio non adimpleti contractus* previsto no

[65] Note-se que o próprio princípio da vinculatividade dos contratos (tal como o princípio da autonomia privada) encontra o seu fundamento ético-jurídico no princípio da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo "deverá explicitar-se através do *conceito de relação jurídica fundamental*", o qual "designa uma relação de *reconhecimento* e de *respeito* recíprocos, em que cada um tem o direito subjectivo de exigir de todos os demais que seja respeitado *como pessoa* e, reciprocamente, tem o dever jurídico de respeitar todos os demais, *como pessoas*" — cf. NUNO MANUEL PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 150-153.

[66] Estabelece o regime aplicável às cauções nos contratos de fornecimento aos consumidores dos serviços públicos essenciais previstos na Lei n.º 23/96, de 26 de julho. O comercializador deve utilizar o valor da caução para a satisfação do seu crédito quando o consumidor, interpelado para o pagamento da dívida, se mantiver em situação de incumprimento; a utilização do valor da caução impede, no imediato, o comercializador de exercer o direito de solicitar a interrupção do fornecimento, ainda que o montante constitutivo da caução não seja suficiente para a liquidação integral do débito, sem prejuízo do direito que lhe assiste de solicitar a reconstituição ou reforço da caução no prazo de 10 dias úteis, sob pena de interrupção do fornecimento, mediante emissão de pré-aviso para o efeito. O consumidor pode, em qualquer momento, opor-se à prestação de caução se, estando regularizada a dívida incumprida, optar pela transferência bancária como

artigo 429.º do Código Civil), *enferma de antijuridicidade e viola a posição juridicamente protegida do consumidor, com estatuto constitucional e legal,* a redução da potência contratada para um escalão que somente viabiliza a alimentação de escassos consumos básicos (frigorífico, iluminação), manifestamente insuficientes para a realização da vida na habitação (confeção de refeições, manutenção da higiene diária, desenvolvimento de atividades de lazer), antecedida de pré-aviso de uns exíguos 5 (cinco) dias relativamente à data em que ela virá a ter lugar[67].

Ainda que, sob o ponto de vista físico e, também, jurídico-formal, "interrupção" e "redução da potência contratada" constituam realidades diversas, *por apelo ao princípio da primazia da materialidade subjacente,* forçoso é concluir que ambas as condutas se traduzem, no plano das consequências materiais, num inadimplemento, por parte do comercializador, do dever de assegurar, nos termos convencionados (e não um *aliud pro alio*) com o cliente, o fornecimento contínuo e

meio de pagamento — tudo cf. artigos 2.º, n.º 4 e 3.º, n.ºs 1 a 4 do Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de junho, e artigos 23.º, n.º 5 e 26.º, n.ºs 1 a 4 do RRC.

[67] Neste sentido, a douta sentença do CACRC — Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra de 19.01.2023, proferida no Processo n.º 793/22 (João Carlos Pires Trindade), cujo acesso nos foi generosamente facilitado pelo Meritíssimo Senhor Juiz-Árbitro relator e pela Ilustre Senhora Jurista do CACRC, Dra. Joana Portovedo de Sousa, a quem, com gratidão e em cumprimento do mais elementar imperativo de justiça, prestamos o nosso público reconhecimento. Nesta decisão arbitral, afastou-se a responsabilidade do operador de rede de distribuição, por se ter limitado a concretizar o pedido de redução da potência contratada do local de consumo para 1,15 kVA formulado pelo comercializador. Cremos ser de acompanhar este entendimento, por não se mostrar preenchido qualquer dos fundamentos típicos de objeção ou de recusa do pedido de modificação do RPE previstos, respetivamente, nos artigos 42.º e 45.º da Diretiva n.º 15/2018, de 10 de dezembro, pelo que dever-se-á considerar que o operador de rede de distribuição agiu em cumprimento de um dever imposto por regulamento emanado da autoridade reguladora independente que tem por finalidade a regulação, em todo o território nacional, entre outros, do setor da eletricidade — *vide* artigos 1.º, n.ºs 1 e 3 e 6.º, n.ºs 1 e 3 do Anexo ao Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril (Estatutos da ERSE).

de acordo com elevados padrões de qualidade de energia elétrica ao local de consumo. Indo um pouco mais longe, parece-nos que, na prática, a redução da potência contratada se traduz numa antecâmara ou, dir-se-ia mesmo, numa antecipação dos efeitos da interrupção do fornecimento de energia elétrica, desprovida de expressa previsão na lei-quadro dos "serviços públicos essenciais", a consumar, na sequência de pré-aviso, ao fim de cinco breves dias, *funcionando como mecanismo de coação ilícita* — como já constatámos acima — *do consumidor à realização da prestação em dívida*.

Como tal, retomando o que se deixou *retro* em aberto aquando do tratamento da primeira questão que nos ocupou neste estudo, cremos que *a realização de pagamento imediatamente após e no seguimento de pré-aviso de redução da potência contratada admite ulterior invocação da prescrição, quando o consumidor realize a prestação com vista a evitar a consumação do "mal" de que foi ilicitamente ameaçado, desconhecendo, nesse momento, a possibilidade de opor a exceção perentória de prescrição.*

Bibliografia

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos I — Conceitos, Fontes, Formação*, 7.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2022, ISBN 978-989-40-0091-4

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos II — Conteúdo. Contratos de Troca*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9025-2

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, "Serviços Públicos. Contratos Privados", in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 117-143, ISBN 972-40-1814-8

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, ISBN 978-972-40-4669-3

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II — Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico, 9.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, ISBN 972-40-0426-0

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria Geral das Obrigações* (com a colaboração de RUI DE ALARCÃO), 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1966

ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, "Algumas questões sobre prescrição e caducidade", in *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, FDUL, 2010, Coimbra Editora, pp. 35-72

ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2019, ISBN 978-972-40-7770-3

BASTOS, JACINTO FERNANDES RODRIGUES, *Das Obrigações em Geral — Segundo o Código Civil de 1966*, I — Arts. 397.º a 472.º, 2.ª edição, Viseu, Tipografia Guerra, 1977

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada* — Artigos 1.º a 107.º, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, ISBN 978-972-32-1462-8

CARVALHO, JORGE MORAIS DE, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª edição, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-8340-7

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "Da prescrição do pagamento dos denominados serviços públicos essenciais", in *O Direito*, Ano 133.º (2001), IV (outubro-dezembro), Lisboa, JuriDireito — Edições Jurídicas, pp. 769-810, ISSN 0873-4372

COSTA, CARLOS FILIPE, GARCIA, SARA FERNANDES, "25 anos da Lei dos Serviços Públicos Essenciais", in *blogue do NOVA Consumer Lab (Laboratório de Consumo da NOVA School of Law)*, acessível *online* em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/25-anos-da-lei-dos-servicos-publicos-essenciais/

COSTA, CARLOS FILIPE, "A duração, alteração das circunstâncias e cessação de contratos na Nova Lei das Comunicações Eletrónicas (Anexo à Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto)", in *Revista Data Venia*, Ano 11, n.º 14, fevereiro de 2023, pp. 77-114, ISSN 2182-8242

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das obrigações*, 12.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2009, ISBN 978-972-40-4033-2

FALCÃO, PEDRO, "A Tutela do Prestador de Serviços Públicos Essenciais no Ordenamento Jurídico Português", in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 12 (2017), Centro de Direito do Consumo, FDUC, pp. 389-422, ISSN 1646-0375

FALCÃO, PEDRO, "Eletricidade e Responsabilidade", in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 1, 2019, Coimbra, Gestlegal, pp. 1012-1031, ISSN 2184-4542, acessível *online* em https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/eletricidade-e-responsabilidade-pedro-falcao

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, II — Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, 5.ª edição revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, ISBN 978-972-54-0274-0

FROTA, MÁRIO, "Serviços Públicos Essenciais", in *Estudos de Direito do Consumo*, Volume V, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, pp. 173-285, ISBN 978-972-62-9090-2

HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte Geral do Código Civil Português — Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª reimpressão da edição de 1992, Almedina, Coimbra, 2007, ISBN 978-972-40-0710-6

LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE, VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Volume I (Artigos 1.º a 761.º), 4.ª edição revista e atualizada (com a colaboração de MANUEL HENRIQUE MESQUITA), Coimbra, Coimbra Editora, 1987, ISBN 972-32-0788-5

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO DE, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-32-1915-9

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, PINTO, PAULO MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (2.ª reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, ISBN 978-972-32-2102-2

PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 2.ª edição (revista e atualizada), Porto, Universidade Católica Editora, 2017, ISBN 978-989-8835-23-9

SANTOS, FILIPE MATIAS, "Reflexões de Direito da Energia", Lisboa, Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, junho de 2021, ISBN 978-989-53010-5-8, acessível *online* em https://www.erse.pt/media/fdkdsj2o/temas-de-energia-reflexões-de-direito-de-energia.pdf

SERRA, ADRIANO VAZ, "Obrigações naturais", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 53, fevereiro de 1956, pp. 5-171

SERRA, ADRIANO VAZ, "Prescrição e caducidade", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 105, abril de 1961, pp. 5-248

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Reimpressão da 4.ª edição de 2002, Coimbra, Almedina, 2007, ISBN 978-972-40-1727-3

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, "Serviços públicos essenciais: alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.º 12/2008 e 24/2008", in *ARS IVDICANDI — Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Volume II: Direito Privado, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 815-842, ISBN 978-972-32-1698-1

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, "T. R. L., Acórdão de 9 de julho de 1998, e T. R. P., Acórdão de 28 de junho de 1999 *(Apli-*

cação da Lei n.º 23/96 ao Serviço Móvel de Telefone e natureza extintiva da prescrição referida no seu art. 10.º)", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 132.º (1999), n.ºs 3901 e 3902, pp. 133-160, ISSN 0870-8487

SIMÕES, FERNANDO DIAS, ALMEIDA, MARIANA PINHEIRO, *Lei dos Serviços Públicos Essenciais — Anotada e Comentada*, Coimbra, Almedina, 2012, ISBN 978-972-40-4689-1

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, 2022, Reimpressão da edição de 2018, ISBN 978-972-40-4765-2

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 03.12.2009, Processo n.º 216/09.4YFLSB (Maria dos Prazeres Couceiro Pizarro Beleza)

Acórdão de 11.02.2015, Processo 2434/12.9T2AVR.C1.S1 (Gabriel Catarino)

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 21.10.2014, Processo n.º 83857/13.8YIPRT.P1 (Henrique Araújo)

Acórdão de 27.03.2017, Processo n.º 1011/13.1T2OBR.P1 (Carlos Querido)

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 21.11.2017, Processo n.º 502/16.7T8GRD.C1 (Fonte Ramos)

Acórdão de 03.11.2020, Processo n.º 3834/18.6T8VIS.C1 (Carlos Moreira)

Acórdão de 28.03.2023, Processo n.º 93/22.0T8PCV.C1 (Henrique Antunes)

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 01.02.2011, Processo n.º 2664/07.5YXLSB.L1-7 (Dina Monteiro)

Acórdão de 29.04.2021, Processo n.º 46188/20.5YIPRT-A.L1-2 (Orlando Nascimento)

Acórdão de 26.01.2023, Processo n.º 107382/20.0YIPRT.L1-8 (Carla Mendes)

Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa

Sentença proferida no Processo n.º 1259/2017 (José Poças Falcão)

Sentença de 25.07.2018, Processo n.º 1037/2018/FL (Paulo Duarte)

Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto

Sentença de 26.08.2016, Processo n.º 1393/2016 TAC Porto (Sara Lopes Ferreira)

Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

Sentença de 19.01.2023, Processo n.º 793/22 (João Carlos Pires Trindade)

Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Sentença de 10.02.2016 (Jorge Morais Carvalho)

Sentença de 30.10.2020, Processo n.º 631/2020 (Pedro Areia)

SOBREENDIVIDAMENTO: PERSPECTIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DA COVID-19

*Gabriela Martins da Conceição**

Sumário

Introdução. I. Origem e Definição. II. Caracteristicas do Sobreendividamento e as Consequencias da Pandemia. III. Em Portugal. IV. No Brasil. V. Considerações finais.

Introdução

A cultura do consumo moderno trouxe uma transformação significativa ao indivíduo contemporâneo, conferindo ao crédito para consumo a capacidade de dar origem às expressões de singularidade do homem do século XXI. A incessante busca pela felicidade e pela manifestação de identidade pessoal elevou o ato de consumir a um papel central na civilização atual.

A democratização do acesso ao crédito representou, e ainda representa, uma ferramenta essencial para tornar mais fácil

* Graduada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-Graduada em Direito dos Contratos e do Consumo pela Universidade de Coimbra.

a obtenção de bens de consumo imediato e para popularizar produtos e serviços. No entanto, sem uma regulamentação estatal adequada, essa democratização acarretou na ampliação dos riscos associados à desigualdade nas relações de consumo, especialmente no que diz respeito à fragilidade do consumidor. Isso é evidenciado pelo crescente comprometimento da renda dos consumidores em detrimento de sua subsistência física e integração social.

O sobreendividamento representa, de maneira resumida, a situação em que os consumidores são incapazes de quitar suas dívidas, uma vez que essas dívidas ultrapassam seus ativos e renda. A amplitude dos impactos desse fenômeno pode ser notada por meio de pesquisas que apontam para além do estresse financeiro. O sobreendividamento dos consumidores está diretamente ligado ao aumento da ineficiência produtiva dos trabalhadores, à dificuldade de reintegração ao mercado de emprego, ao aumento da criminalidade e ao comprometimento econômico das nações.

Como resposta a essa problemática, desde os anos 70, diversos países ocidentais têm promulgado normas e leis que visam mitigar a ocorrência desse fenômeno. Isso é feito tanto através de medidas preventivas quanto por meio de procedimentos de reabilitação para consumidores endividados, ou ainda, por uma combinação de ambas as abordagens.

Em Portugal, a preocupação com os cidadãos que enfrentam dificuldades financeiras tem sido incorporada na legislação há um período significativo. Esse empenho em assistir aqueles em necessidade foi especialmente ressaltado com a aprovação da Lei nº 58/2021, como resposta à pandemia de COVID-19. Essa lei introduz medidas excepcionais para proteger os créditos de famílias, empresas, instituições de solidariedade social, associações sem fins lucrativos e outras entidades da economia social, no contexto da pandemia da

COVID-19. O intuito principal dessa legislação é salvaguardar tanto os consumidores quanto as empresas que se encontram em uma situação financeira vulnerável, decorrente dos impactos econômicos provocados pela pandemia.

Já no Brasil, em 2 de julho de 2021, a Lei n° 14.181/2021 foi sancionada pelo Presidente da República, após o projeto original ter percorrido o processo legislativo no Congresso Nacional desde 2012. Conhecida como a Lei do Superendividamento, essa nova norma traz atualizações para o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Estatuto do Idoso, com o propósito de incorporar diretrizes para prevenir o superendividamento dos consumidores e estabelecer procedimentos para a renegociação de dívidas.

Dessa forma, o artigo visa trazer um panorama sobre a legislação portuguesa e brasileira observando que os países possuem mecanismos e regulamentações que visam lidar com situações de endividamento excessivo ou dificuldades financeiras dos consumidores, principalmente em relação as consequências da pandemia de COVID-19.

I. Origem e definição

O ato de consumir tem sido uma constante em todas as sociedades humanas ao longo da história. No entanto, a noção de uma "sociedade de consumo" só surge com clareza a partir das mudanças no padrão de consumo que se desenvolveram simultaneamente à Revolução Industrial nos séculos XVIII e XIX. De acordo com Adam Smith[1], "o consumo é o único propósito e objetivo de toda produção" (tradução livre). Isso implica que a Revolução Industrial não teria ocorrido sem uma Revolução no Consumo e no Comércio, que estabeleceu uma demanda prévia para a produção em massa in-

[1] Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations,* Chicago: University Of Chicago Press, 1977, p. 877.

dustrial, incompatível com o padrão de consumo feudal que prevalecia até então.

A sociedade atual, marcada pelo individualismo e pela economia de mercado, quebrou a tradicional conexão entre renda ou posição social e o modo de vida. Isso propiciou a emergência de diversos grupos sociais que estabelecem suas próprias tendências e preferências. Agora, a seleção de qualquer produto é determinada pela escolha pessoal do indivíduo, transformando o estilo de vida e a identidade pessoal em decisões de cunho individual.

Essa mudança no perfil do indivíduo contemporâneo e na liberdade individual trouxe uma alteração significativa no comportamento do mercado consumidor como um todo. O consumo agora ocupa uma posição central na vida em sociedade, moldando valores, ideias, culturas, identidades, práticas e aspirações, tudo isso mediado pela aquisição de produtos. Consequentemente, o conceito de necessidades básicas ou essenciais também evoluiu, à medida que produtos e serviços se tornaram mais difundidos e cada vez mais integrados à rotina diária.

Se, por um lado, o crédito contribuiu para o aprimoramento da qualidade de vida das famílias ao possibilitar o acesso a novos produtos e tecnologias, resultando no aumento das demandas, produção, criação de empregos e, por conseguinte, no fortalecimento financeiro das populações e no crescimento econômico das nações; por outro, trouxe consigo desafios como publicidade intensiva, pressão financeira excessiva, cultura de trabalho exagerada, bolhas de crédito, desestímulo à poupança e também o fenômeno do superendividamento[2].

[2] CRISTINA TEREZA GAULIA, *Superendividamento: um fenômeno social da pós-modernidade: causas invisíveis – soluções judiciais eficazes*, CLAUDIA LIMA MARQUES, ROSÂNGELA LUNARDELLI, CLARISSA COSTA LIMA, *Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 50

De acordo com a autora portuguesa Maria Manuel Leitão Marques, é destacado que o endividamento dos consumidores em si não é necessariamente um dilema, pois contribui para elevar o bem-estar das famílias[3]. Entretanto, o endividamento se converte em um problema quando resulta na incapacidade de cumprir as obrigações financeiras, quando os rendimentos familiares não são suficientes para cobrir seus compromissos monetários, e quando o endividamento ultrapassa esse limite, tornando-se "superendividamento" - ou "sobreendividamento", conforme a terminologia em Portugal.

A amplitude desses fenômenos e mudanças sociais é evidenciada pelo surgimento do superendividamento entre consumidores em nações geograficamente distantes, de economias e culturas diversas. Esse tema é abordado legalmente em várias nações, incluindo a Austrália, o Canadá, o Reino Unido, os Estados Unidos e os Estados-membros da União Europeia. Estes últimos são notáveis por suas abordagens de tratamento do consumidor sobreendividado.

Um relatório da Comissão Europeia para Emprego, Assuntos Sociais e Inclusão define uma família como sobreendividada quando seus membros "encontram dificuldades em efetuar pagamentos ou estão atrasados no cumprimento de obrigações domésticas, seja no caso de financiamentos com ou sem garantia, aluguel, serviços públicos ou outras contas domésticas". "[4]

No contexto brasileiro, segundo a magistrada Clarissa Costa de Lima, o superendividamento pode ser definido como "a situação em que o devedor não consegue liquidar todas as

[3] MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *O endividamento dos consumidores*, 1ª ed., Lisboa, Almedina, 2000, p.24.

[4] ANOTÔNIO JOSÉ MARISTRELLO PORTO; PATRICIA REGINA PINHEIRO SAMPAIO, *Perfil do superendividamento brasileiro: uma pesquisa empírica*, Revista do Direito do Consumidor, vol. 101, Set-out. 2015, p. 121.

suas dívidas, tanto presentes como futuras, com base em seu patrimônio e renda"[5].

Conforme esclarecido pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), um indivíduo é considerado superendividado "quando sua renda está tão comprometida que ele perdeu a capacidade de honrar suas dívidas, ao ponto de correr o risco de prejudicar sua subsistência, ou seja, de não poder quitar despesas essenciais como alimentação e moradia"[6].

Assim sendo, podemos deduzir que o superendividamento refere-se a: a) uma incapacidade global de quitar dívidas, diferentemente de dificuldades temporárias; b) excluindo as dívidas decorrentes de crimes, pensões alimentícias ou obrigações fiscais; esse cenário é aplicável a c) consumidores, isto é, indivíduos particulares; d) que agem de boa-fé; e) cujos f) ativos e rendimentos são insuficientes para honrar suas obrigações em um prazo razoável.

Tanto o superendividamento quanto o sobreendividamento denotam cenários em que os consumidores confrontam dificuldades relacionadas a dívidas. Não obstante, a diferenciação entre esses termos pode oscilar dependendo do contexto jurídico e da abordagem adotada em cada nação. Em diversas ocasiões, os termos são empregados de modo intercambiável para elucidar a tensão financeira enfrentada pela sua impossibilidade de manter sua subsistência e a capacidade de honrar com o pagamento de serviços considerados básicos.

---

[5] CLARISSA COSTA DE LIMA, *O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores*, 1ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 34-35.

[6] Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, *Superendividamento? Saiba o que é e como fugir*, Brasil, 01 jul. 2019, disponível em: https://idec.org.br/idec-na-imprensa/superendividamento-saiba-o-que-e-ecomo-fugir (30.08.2023)

II. Características do sobreendividamento e as consequências da pandemia

III. Em portugal

Em Portugal, a seu turno, a Constituição da República Portuguesa confere status constitucional à tutela consumerista em seu artigo 60º[7], declarando o direito conferido aos consumidores à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação, informação, proteção da saúde, segurança e interesses económicos, publicidade, associação, bem como à reparação de danos.

Além disso, a Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 24/96, de 31 de julho) assume um papel fundamental como um dos principais instrumentos jurídicos que engloba a proteção dos consumidores, incluindo abordagens relacionadas a dívidas e endividamento. Essa legislação estabelece diretrizes essenciais da defesa do consumidor, garantindo direitos como o acesso à informação, a promoção da educação para o consumo, a prevenção e reparação de danos, entre outros.

Num contexto de sociedade de consumo em larga escala, a disponibilidade de informação e a transparência emergem como fatores que conferem poder à capacidade de escolha dos consumidores. Além disso, esses elementos atuam no

[7] Artigo 60.º (Direitos dos consumidores) 1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos. 2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa. 3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos. Constituição da República Portuguesa, disponível em https://fra.europa.eu/en/law-reference/constituicao-da-republica-portuguesa-22 (25.07.2023)

sentido de prevenir potenciais prejuízos e a ocorrência de litígios excessivos nos tribunais. Nesse cenário, a etapa anterior à assinatura de um contrato se revela de extrema importância, dada a disparidade informativa entre o consumidor e o fornecedor. Isso é particularmente relevante nos chamados contratos de adesão, nos quais o consumidor não participa da formulação das cláusulas, apenas podendo aceitar ou rejeitar a celebração do contrato como um todo.

Agravando essa situação, observa-se a prática do marketing agressivo, muitas vezes caracterizado por informações escassas e inadequadas, empregado por empresas ansiosas para vender seus produtos. Daí a importância do reconhecimento do dever pré-contratual de fornecer informações claras, essenciais, objetivas, apropriadas e pontuais, conforme estipulado pelo artigo 8.º, parágrafo 1 da Lei de Defesa do Consumidor (LDC)[8].

[8] Artigo 8.º, n.º 1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada, a não ser que essa informação resulte de forma clara e evidente do contexto, nomeadamente sobre: a) As características principais dos bens ou serviços, tendo em conta o suporte utilizado para o efeito e considerando os bens ou serviços em causa; b) A identidade do fornecedor de bens ou prestador de serviços, nomeadamente o seu nome, firma ou denominação social, endereço geográfico no qual está estabelecido e número de telefone; c) Preço total dos bens ou serviços, incluindo os montantes das taxas e impostos, os encargos suplementares de transporte e as despesas de entrega e postais, quando for o caso; d) Modo de cálculo do preço, nos casos em que, devido à natureza do bem ou serviço, o preço não puder ser calculado antes da celebração do contrato; e) A indicação de que podem ser exigíveis encargos suplementares postais, de transporte ou de entrega e quaisquer outros custos, nos casos em que tais encargos não puderem ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato; f) As modalidades de pagamento, de entrega ou de execução e o prazo de entrega do bem ou da prestação do serviço, quando for o caso; g) Sistema de tratamento de reclamações dos consumidores pelo profissional, bem como, quando for o caso, sobre os centros de arbitragem de conflitos de consumo de que o profissional seja aderente, e sobre a existência de arbitragem necessária; h) Período de vigência do contrato, quando for o caso, ou, se o contrato for de duração indeterminada ou de renovação automática, as condições para a sua denúncia ou não renovação, bem como

Conforme mencionado anteriormente, a regulamentação abrangente sobre direito do consumidor encontra-se na Lei de Defesa do Consumidor, no artigo 2.º dessa legislação, é delineado o conceito de consumidor, que é definido como "qualquer pessoa a quem sejam disponibilizados bens, prestados serviços ou transferidos quaisquer direitos, com o propósito de utilização não profissional, por parte de um indivíduo que esteja envolvido de maneira profissional numa atividade económica com o objetivo de obter ganhos"[9].

O primeiro ato legal a regulamentar os contratos de crédito ao consumo foi o Decreto-Lei 359/91, datado de 21 de setembro, o qual teve por objetivo incorporar na legislação nacional as Diretivas 87/102/CEE, emitidas em 22 de dezembro de 1986. Subsequentemente, o referido decreto-lei foi revogado pelo Decreto-Lei 133/2009[10], datado de 2 de junho, esse

as respetivas consequências, incluindo, se for o caso, o regime de contrapartidas previstas para a cessação antecipada dos contratos que estabeleçam períodos contratuais mínimos; i) A existência de garantia de conformidade dos bens, com a indicação do respetivo prazo, e, quando for o caso, a existência de serviços pós-venda e de garantias comerciais, com descrição das suas condições; j) A funcionalidade dos conteúdos digitais, nomeadamente o seu modo de utilização e a existência ou inexistência de restrições técnicas, incluindo as medidas de proteção técnica, quando for o caso; k) Qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais, quando for o caso, com equipamentos e programas informáticos de que o fornecedor ou prestador tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento, nomeadamente quanto ao sistema operativo, a versão necessária e as características do equipamento; l) As consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço.

[9] Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios. 2 - Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas coletivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas regiões autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos. Lei 24/96, de 31 de julho, alterada pela Lei 67/2003, de 8 de abril.

[10] 3 Doravante DL n.º 133/2009: disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1107&tabela=leis&so_miolo= (25.08.2023)

último teve por finalidade a transposição da Diretiva 2008/48/CE[11], datada de 23 de abril, que trata da salvaguarda dos direitos do consumidor nos contratos de crédito ao consumo.

O Decreto-Lei 133/2009 consolidou e atualizou tanto os conceitos como as disposições previstas em regulamentações anteriores, ao mesmo tempo que trouxe inovações na abordagem desse tema[12].

Os significados atribuídos aos termos consumidor" e "credor" dentro do contexto dos contratos de crédito ao consumo são delineados com clareza no artigo 4.º, parágrafo 1, alínea c), da mencionada regulamentação. Nessa dispo-

[11] Doravante Diretiva 2008/48/CE, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048 (25.08.2023)

[12] No ano de 2009, a Portaria 312/2009, de 30 de março, emitida pelo Ministério da Justiça de Portugal, estabeleceu diretrizes para o funcionamento dos sistemas de assistência a situações de sobreendividamento, o objetivo principal era a redução do volume de processos judiciais de cobrança, ao introduzir mecanismos de proteção para aqueles que estão sobreendividados. Entre as medidas implementadas, merece destaque a possibilidade de suspender a inclusão do nome do devedor na lista pública de execuções em situações em que execuções foram encerradas por falta de bens penhoráveis. Isso ocorreria mediante a adesão de ambos os contratantes a um plano de pagamento elaborado por uma entidade específica, enquanto o acordo estivesse sendo cumprido. Ainda, quando tratando de processos de execução submetidos à arbitragem e envolvendo um devedor em situação de sobreendividamento, a portaria previa a chance de suspender o processo mediante acordo entre as partes para adesão ao plano de pagamento elaborado por essa entidade específica. Em 2012, o Decreto-Lei 227/2012, considerando a crise econômica que afetou diversos países europeus entre 2009 e 2014, bem como a importância da oferta de crédito responsável e transparente por parte das instituições financeiras aos consumidores, conforme definido pela Lei de Práticas Comerciais (LPC), introduziu o Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI). Esse plano, a ser implementado pelas instituições de crédito, tinha como intuito diminuir o endividamento das famílias. Além disso, o decreto também apresentou o Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), que orientava a avaliação da capacidade financeira do consumidor e a análise das características do incumprimento para a apresentação de propostas de regularização. O PARI, por sua vez, implicava a adoção de medidas preventivas para identificar sinais de risco de inadimplência e protocolos para acompanhar a execução dos contratos.

sição, o termo "consumidor" é definido como uma pessoa singular que, nos acordos jurídicos abarcados por este decreto-lei, atua com objetivos que estão fora de sua atividade comercial ou profissional. Em contrapartida, o termo "credor" é caracterizado como "uma pessoa singular ou coletiva que concede ou promete conceder crédito no exercício de sua atividade comercial ou profissional".

Ainda, a regulamentação também estipula o contrato de crédito como sendo o acordo por meio do qual um credor fornece ou se compromete a fornecer a um consumidor crédito na forma de adiamento de pagamento (venda a prestações), mútuo oneroso.

Vale a pena notar que o Decreto-Lei 133/2009 exclui do seu âmbito de aplicação, conforme o disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea c), os contratos nos quais o montante total de crédito seja inferior a €200 ou superior a €75.000. O objetivo subjacente foi simplificar o processo de celebração de contratos de valor reduzido do ponto de vista econômico, ao mesmo tempo que exclui consumidores que estejam celebrando contratos de alto valor, desse modo, por presunção, esses contratos de alto valor não seriam considerados envolvendo consumidores vulneráveis.

Contudo, é possível levantar críticas argumentando que a fixação de um limite inferior de €200 (duzentos euros) pode não ser verdadeiramente insignificante, dependendo do contexto específico em que o consumidor se encontra. Além disso, os empréstimos conhecidos como "crédito rápido", que geralmente se enquadram abaixo desse limite estabelecido, podem apresentar riscos de operar com taxas de juros elevadas, uma vez que não são abrangidos pelas proteções previstas no Decreto.

É fundamental enfatizar a imposição do compromisso de fornecer informações abrangentes, compreensíveis e verídicas sobre as cláusulas contratuais, seguindo princípios

de transparência que capacitem o consumidor a comparar diversas ofertas e tomar decisões informadas. Nesse contexto, é notável a ênfase conferida ao direito à informação pré-contratual. Da mesma forma, o dever de prestar assistência ao consumidor implica em assegurar o adequado esclarecimento, por meio da provisão das informações pré-contratuais delineadas no artigo 6.º. Isso engloba, em particular, as possíveis ramificações decorrentes de situações de inadimplência. Importa mencionar que tal responsabilidade se estende aos intermediários do contrato, sendo incumbência do profissional demonstrar o cumprimento desta obrigação legal.

No entanto, a análise do mencionado dispositivo legal suscita a incerteza quanto à eficácia real na proteção dos consumidores em situação de extrema vulnerabilidade. Existe a questão de se o discurso voltado para a proteção esconde, na verdade, outra motivação subjacente: salvaguardar o setor bancário e financeiro de eventuais danos, por meio da identificação daqueles consumidores com um elevado índice de risco de endividamento, também conhecidos como consumidores de alto *score* de risco.

Ainda, com a disseminação da Pandemia do Coronavírus e sua correlação com a economia mundial, o legislador identificou a urgência e a importância de fortalecer a salvaguarda dos consumidores, especialmente nos pontos de contato com os agentes econômicos. Diante disso, tomou medidas em setores nos quais o direito da União Europeia concede aos Estados-Membros uma margem de manobra para estabelecer soluções específicas.

Foi nesse cenário que a Comissão Europeia apresentou, em 30 de junho de 2021, uma Proposta de Diretiva[13], que concernente aos créditos concedidos aos consumidores.

[13] Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos créditos aos consumidores, doravante proposta, disponível em: https://eu-

A origem da Proposta de Diretiva remonta à criação da Nova Agenda do Consumidor[14], cujo objetivo é fortalecer a capacidade dos consumidores para uma recuperação sustentável. Essa agenda abrange cinco áreas de destaque: a transição ecológica, a transformação digital, a aplicação e garantia dos direitos dos consumidores, as necessidades particulares de grupos específicos de consumidores e a cooperação internacional[15]. Quanto à transformação digital, a Agenda do Consumidor propõe, como meio de fortalecer a proteção dos consumidores online, a revisão da Diretiva do Crédito aos Consumidores[16].

A nova Diretiva traz um novo conjunto de regras para o crédito ao consumo, agora denominado no plural como "créditos ao consumo"[17]. Essas mudanças visam preencher lacunas e modernizar um regime que, de acordo com a percepção geral, não está acompanhando nem protegendo os

rlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2df39e27-da3e-11eb-895a01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF (25.08.2023)

[14] Em 13 de novembro de 2020, a Comissão Europeia apresentou a Nova Agenda do Consumidor (documento Bruxelas, 13.11.2020 COM (2020) 696 final). Essa agenda foi concebida para abordar as necessidades dos consumidores durante e após a pandemia de COVID-19. Com uma visão de longo prazo que se estende de 2020 a 2025, a Nova Agenda do Consumidor introduz medidas concretas em cinco domínios essenciais. O propósito dessas ações é proteger os consumidores e capacitar-lhes com os recursos necessários para desempenharem um papel ativo na transição para um cenário ecológico e digital, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0696 (25.08.2023)

[15] Nova Agenda do Consumidor, p. 2.

[16] Nova Agenda do Consumidor, pp. 15 e 16. Destaca ainda na p. 19 que "a revisão da Diretiva Crédito ao Consumo incluirá uma avaliação da forma de melhorar as regras que garantem que o crédito só é concedido em conjugação com uma avaliação rigorosa da solvabilidade do consumidor. Os consumidores devem também receber todas as informações e conselhos pré-contratuais necessários e adequados para que possam fazer escolhas informadas na celebração de contratos de crédito"

[17] JORGE MORAIS CARVALHO, *Crise e Consumo*, Revista de Direito Público, n.º 12, 2014, pp. 103-112.

consumidores diante das crescentes tendências tecnológicas e mudanças nos hábitos de consumo.

Nesse contexto, é relevante destacar as observações de Fernando de Gravato Morais[18] em sua análise do Decreto-Lei n.º 133/2009. Ele argumenta que ao longo de duas décadas, o mercado passou por uma transformação radical: os consumidores se tornaram mais informados e exigentes, novos atores e intermediários surgiram, novos métodos de oferta foram introduzidos e novas ferramentas, incluindo a Internet, passaram a desempenhar um papel fundamental. Isso enfatiza a necessidade de atualizar o quadro regulatório para atender às demandas e desafios do ambiente de consumo contemporâneo.

Com o impacto da pandemia de 2020 e a crise financeira advinda, as instituições europeias tiveram que revisar as normas de crédito aos consumidores para os salvaguardarem.

Os problemas identificados destacam a importância de os consumidores se ajustarem às novas tecnologias de acesso simplificado disponíveis atualmente, por outro lado, as instituições financeiras enfrentam desafios relacionados ao não cumprimento de contratos e às dificuldades inerentes de garantir a plena satisfação dos créditos concedidos[19]. Nesse contexto, a atuação do intermediário de crédito é especialmente relevante, pois desempenha um papel facilitador na negociação bancária, beneficiando tanto o consumidor quanto o credor.

Importante destacar, durante o enfrentamento da crise pandêmica e suas sequelas, é crucial discutir o conflito militar em curso entre a Rússia e a Ucrânia, que teve início em 24

[18] FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores – Anotação ao Decreto-Lei n.º 133/2009,* Almedina, julho, 2009, ISBN 978-972-40-3933-6, p. 12.

[19] FERNANDA REBELO, *Intermediação de crédito nos contratos de crédito ao consumo*, M. E. Teixeira (Coord.), Temas de Direito Bancário e dos Valores Mobiliários, (vol. 1, pp. 157- 180). Almedina. 2022.Repositório Institucional UPT. http://hdl.handle.net/11328/4164

de fevereiro de 2022 quando a Rússia invadiu a Ucrânia[20]. O conflito militar, que, para além das consequências negativas inevitáveis para ambos os países, terá implicações significativas na economia europeia e global. No contexto econômico, podemos observar, conforme indicado pelo Boletim Econômico do Banco de Portugal[21], que os principais canais de impacto da invasão militar já se fazem sentir, com o aumento dos preços das matérias-primas que importamos, em particular, fontes de energia primária, como petróleo e gás, ainda, é previsto que esse conflito também tenha efeitos no preço dos cereais, que são considerados bens essenciais.

Os consumidores já enfrentaram custos adicionais em relação a esses produtos e perceberam a diminuição de seus salários, o que resulta na redução do poder de compra das famílias. Os aumentos generalizados nos preços dos itens essenciais foram tendo um impacto negativo nos mercados financeiros e contribuíram para aumentar a insegurança dos consumidores em relação às suas decisões financeiras.

A guerra exacerbou a situação que já havia sido afetada pela pandemia, e mesmo com a implementação do plano de recuperação e resiliência em andamento para combater a crise econômica que surgiu devido à crise de saúde, não parece possível evitar as consequências prejudiciais do conflito, cuja extensão é imprevisível.

[20] Guerra na Ucrânia: Rússia invade o país por terra, ar e mar; 137 foram mortos, e 316 estão feridos, Brasil, 2022, disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/02/24/putin-autoriza-operacao-especial-no-leste-da-ucrania.ghtml (25.08.2023)

[21] A invasão da Ucrânia pela Rússia em finais de fevereiro contribui para intensificar as pressões inflacionistas e para limitar o dinamismo económico na área do euro e em Portugal. O conflito veio agravar a subida de preços das matérias-primas energéticas e de diversos bens primários". *O impacto negativo sobre a atividade decorre também da redução da confiança das famílias*, conforme o Boletim Económico do Banco de Portugal, de março de 2022, p. 7, disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/be_mar2022_p.pdf (25.08.2023)

Além disso, é importante observar que em 31 de dezembro de 2021, encerrou-se o período das moratórias de crédito para aqueles que as utilizaram, de acordo com o artigo 5.º-D da Lei n.º 50/2021, de 30 de julho[22]. Consequentemente, os consumidores que recorreram às moratórias agora estão obrigados a retomar os pagamentos de capital que haviam sido temporariamente suspensos às instituições financeiras que concederam o crédito.

As novas regulamentações propostas têm como objetivo ampliar o escopo dos bens sujeitos a requisitos de empréstimo mais rigorosos, ainda, buscam implementar novos métodos de divulgação de informações por meio digital e fortalecer os critérios utilizados para avaliar a capacidade financeira dos consumidores, com o propósito de mitigar o risco de sobreendividamento. Essas medidas visam resguardar os consumidores contra a concessão irresponsável de empréstimos que possa culminar em seu superendividamento[23].

Entre as inovações apresentadas nesta Proposta, é importante destacar a introdução dos serviços de crédito de financiamento colaborativo, que são regulamentados de acordo com o Regulamento (UE) 2020/1503 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de outubro de 2020. Este regulamento diz respeito aos provedores europeus de serviços de financiamen-

[22] Alterou o DL n.º 10-J/2020, de 26 de março. A Lei n.º 50/2021, de 30 de julho, foi publicada em Diário da República n.º 147/2021, Série I de 2021-07-30, pp. 3 – 4, disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/lei/50-2021-168697985 . Nos termos do artigo 5.º-D, da Lei n.º 50/2021, "as entidades beneficiárias a que se refere o artigo 5.º-A, beneficiam da prorrogação suplementar dessas medidas desde 1 de outubro até 31 de dezembro de 2021, exclusivamente no que se refere à suspensão do reembolso de capital (...)".

[23] GRAÇA ANTÓNIA MOURA, *o sobre-endividamento está subjacente, para além de outros fatores, a um aumento do consumo motivado principalmente pela facilidade na concessão de crédito por parte das entidades financeiras, sendo o consumidor assediado pelo mercado consumista, concorrencial e agressivo*", - "Sobreendividamento familiar, hipoteca sobre a casa de morada de família e pacto comissório" -, em Revista Jurídica Portucalense n.º 22, 2017, p. 5, disponível em: https://revistas.rcaap.pt/juridica/issue/view/818

to colaborativo às entidades, e modifica o Regulamento (UE) 2017/1129 e a Diretiva (UE) 2019/1937[24], esse conjunto de regulamentações é comumente conhecido como *Crowdfunding*[25].

Os serviços de crédito de financiamento colaborativo[26] surgiram como resposta às dificuldades de obtenção de financiamento "tradicional", isso ocorreu devido à retração dos mercados financeiros após a crise de 2008, o que levou os consumidores a buscar alternativas de financiamento. Essas alternativas se tornaram necessárias devido às elevadas taxas de juros e à impossibilidade de cumprir os requisitos estabelecidos pelas entidades financeiras naquela época para acessar o crédito[27].

Uma outra inovação introduzida pela Proposta, está relacionada com o desenvolvimento da educação financeira dos consumidores, o aprimoramento na educação financeira desempenha um papel crucial ao impulsionar o aumento do conhecimento financeiro dos consumidores e fomentar a adoção de práticas adequadas nesse contexto[28].

---

[24] Regulamento (UE) 2020/1503 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de outubro de 2020, relativo aos prestadores europeus de serviços de financiamento colaborativo às entidades, e que altera o Regulamento (UE) 2017/1129 e a Diretiva (UE) 2019/1937, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32020R1503 (25.08.2023)

[25] O *Crowdfunding* foi pela primeira vez regulamentado em Portugal através da publicação da Lei n.º 102/2015, datada de 24 de agosto, que estabeleceu o Regime Jurídico do Financiamento Colaborativo. Esta legislação foi posteriormente modificada pela Lei n.º 3/2018, de 9 de fevereiro, e detalhada por meio do Regulamento emitido pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) sob o número 1/2016.

[26] Sobre plataformas de crowdfunding (financiamento colaborativo) – enquadramento nacional e internacional: https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Temas/67.PlataformasCrowdfunding/67.pdf (25.08.2023)

[27] A definição de serviços de crédito de financiamento colaborativo é igualmente aditada no artigo 3.º da Proposta, que nos diz que são "serviços prestados por uma plataforma de crédito de financiamento colaborativo para facilitar a concessão de crédito aos consumidores".

[28] O assunto da educação financeira e da gestão eficiente dos recursos financeiros pelos consumidores tem recebido apoio tanto de empresas do

A obrigação dos Estados-Membros de promover a educação financeira está estabelecida no artigo 34º da Proposta e tem como objetivo corrigir uma lacuna na Diretiva atualmente em vigor. Por meio dessa disposição, busca-se a implementação de "medidas de educação financeira a serem promovidas pelos Estados-Membros, particularmente no contexto dos contratos de crédito para consumidores, com o objetivo de aprimorar a literacia financeira dos consumidores, especialmente em relação aos produtos vendidos digitalmente"[29].

O objetivo das iniciativas de educação e formação nesse contexto é conscientizar os consumidores sobre questões financeiras e incentivá-los a adotar comportamentos adequados ao contratar crédito e ao usar ferramentas digitais. Essas medidas visam a fortalecer a confiança dos consumidores e, ao torná-los mais informados sobre as questões relacionadas à obtenção de crédito, podem ajudar a evitar situações de endividamento excessivo.

A Proposta busca fortalecer a proteção jurídica dos consumidores em tempos particularmente desafiadores, reconhecendo que sua vulnerabilidade continua presente. Entretanto, parece-nos que as medidas propostas ainda não são suficientes. É crucial aumentar significativamente a confiança dos consumidores, não apenas devido à crise pós-pandêmica, mas também para enfrentar os impactos socioeconômicos que já estão sendo observados em escala global, decor-

setor financeiro quanto de organizações de defesa do consumidor e autoridades governamentais. O Banco de Portugal desempenha um papel ativo na promoção da informação e na formação dos clientes bancários por meio do seu Plano de Formação Financeira, disponível em: https://www.bportugal.pt/page/comportamental-formacao-financeira (25.08.2023)

[29] Síntese do artigo 34.º, referente à formação financeira, conforme, p. 13 da Proposta, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2df39e27-da3e-11eb-895a01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF (29.08.2023)

rentes da crise energética, alimentar e de sustentabilidade, resultantes do conflito na Europa.

IV. No brasil

A Constituição Federal Brasileira de 1988, estabeleceu em seus artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V a proteção dos consumidores, assim, o reconhecimento do consumidor como um indivíduo vulnerável, requereu uma proteção jurídica especifica e, assim, foi sancionada a Lei n° 8.078, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), aprovado em 1990.

No entanto, a implementação do microssistema introduzido pelo CDC enfrentou resistência na jurisprudência nacional, especialmente após a promulgação do Código Civil de 2002, que unificou as obrigações civis e comerciais. No que diz respeito aos serviços financeiros, bancários e de crédito, embora o CDC tivesse uma disposição explícita que os incluía como objetos das relações de consumo reguladas por ele, a aplicação desse microssistema às relações contratuais desse tipo foi contestada em 2006, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.591/DF. Para Clarissa Costa de Lima e Rosângela Cavallazzi[30], esse evento representou o ponto culminante da resistência à aplicação do microssistema do CDC em transações particulares. No momento da decisão da ADI, o Supremo Tribunal Federal (STF) eliminou qualquer incerteza e determinou que o CDC deveria ser aplicado aos contratos financeiros, alinhando-se com o entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

[30] Clarissa Costa Lima; Karen Rick Danilevicz Bertoncello, *Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e o superendividamento*, Claudia Lima Marques; Rosângela Lunardelli Cavallazzi (Coord.) Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 21.

Diante da falta de dispositivos legais para lidar com as situações de superendividamento, surgiu o Projeto de Lei 283[31], apresentado em 02/08/2012, posteriormente, o projeto foi aprovado e encaminhado à Câmara dos Deputados, onde recebeu o número de autuação PL 3515[32].

No contexto do superendividamento, o PL 283 e posteriormente o PL 3515 propôs uma abordagem que combinava medidas de prevenção e solução. Isso envolveu o estímulo a iniciativas voltadas para a educação financeira dos consumidores, a promoção de maior clareza e simplificação das ofertas de crédito disponíveis no mercado, a responsabilização das instituições financeiras pela avaliação criteriosa na concessão de crédito, bem como a criação de procedimentos legais para a renegociação de dívidas por via judicial, semelhante a uma "recuperação judicial do consumidor". A abordagem se baseou na valorização da conciliação como uma ferramenta adequada para resolver conflitos, com o objetivo de combater a exclusão social causada pelo superendividamento.

Em tramitação na Câmara dos Deputados desde 2015, o projeto legislativo ganhou novo ímpeto com o surgimento da pandemia de Covid-19. Diante dos impactos socioeconômicos negativos da pandemia, em especial os crescentes níveis de desemprego e endividamento no Brasil, mais de 170 organizações de defesa do consumidor assinaram um ofício dirigido ao Presidente da Câmara dos Deputados em 21/12/2020, solicitando que a votação do PL 3515/2015 ocorresse antes do encerramento daquela sessão legislativa.

[31] Projeto de Lei do Senado n° 283, de 2012, Brasil, disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773 (29.08.2023)

[32] Projeto de Lei 3515/2015, Brasil, disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490 (29.08.2023)

Após enfrentar algumas obstruções e atrasos devido a revisões partidárias, a Lei n° 14.181/2021[33] foi finalmente aprovada pelo Congresso Nacional em maio de 2021. Esta lei foi sancionada pelo Presidente da República em 01/07/2021 e ficou conhecida como Lei do Superendividamento, representando o primeiro marco legal para o tratamento do consumidor superendividado no Brasil.

Como a ementa da norma descreve, a Lei 14.181 modifica a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e a Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso). O objetivo dessas alterações é aprimorar as regulamentações relacionadas ao crédito concedido aos consumidores e abordar questões relacionadas à prevenção e tratamento do superendividamento.

Para alcançar esse propósito, a primeira modificação feita por essa lei se concentra na Política Nacional das Relações de Consumo, que está delineada no artigo 4º do CDC. Essa alteração inclui dois novos princípios na política: o primeiro é o "incentivo a iniciativas voltadas para a educação financeira e ambiental dos consumidores", e o segundo é a "prevenção e tratamento do superendividamento como um meio de evitar a exclusão social dos consumidores".

Dado que as Políticas Nacionais englobam todas as ações, metas e planos estabelecidos pelos governos em todas as esferas (federal, estadual e municipal) com o objetivo de promover o bem-estar da sociedade e atender ao interesse público, a nova norma incorpora os seguintes mecanismos ao conjunto de disposições do artigo 5º do CDC: a "implementação de estratégias para a prevenção e resolução extrajudicial e judicial do superendividamento, bem como para a proteção dos consumidores individuais" e a "criação de

[33] LEI Nº 14.181, DE 1º DE JULHO DE 2021, Brasil, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14181.htm (29.08.2023)

centros de conciliação e mediação para resolver conflitos relacionados ao superendividamento".

Essas medidas estão alinhadas com os direitos fundamentais do consumidor, conforme definidos no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que, mesmo antes da promulgação da nova lei, já garantiam, entre outros, o direito à educação e divulgação sobre o consumo adequado de produtos e serviços, à obtenção de informações claras e adequadas sobre os produtos e serviços oferecidos, à proteção contra publicidade enganosa e abusiva e à modificação de cláusulas contratuais que sejam excessivamente desvantajosas.

A Lei nº 14.181, por sua vez, introduz três novos direitos fundamentais: o direito à prática de crédito responsável, à educação financeira e à prevenção e tratamento do superendividamento, respeitando o mínimo necessário para a subsistência, através de medidas como a revisão e renegociação de dívidas, entre outras; o direito à proteção do mínimo necessário para a subsistência nas negociações de dívidas e na concessão de crédito, conforme regulamentação; e o direito à informação sobre os preços dos produtos por unidade de medida, como por quilo, litro, metro ou outra unidade apropriada, conforme o caso.

A recente regulamentação também categoriza como cláusulas abusivas, as quais são automaticamente consideradas nulas, aquelas que "imponham restrições ou dificultem de qualquer maneira o acesso aos tribunais" (novo inciso XVII do Art. 51 do CDC) e as que "estabeleçam períodos de carência em casos de atraso nos pagamentos mensais ou impeçam a plena restauração dos direitos do consumidor e dos meios de pagamento após a regularização da inadimplência ou acordo com os credores" (novo inciso XVIII do Art. 51 do CDC).

Além das medidas destinadas a prevenir e evitar o superendividamento, a nova lei introduz um procedimento judicial

para resolver a situação de consumidores que já se encontram superendividados, com foco na conciliação, de maneira semelhante à abordagem de recuperação judicial de empresas estabelecida pela Lei de Falências[34], o artigo 104-A estabelece que "mediante solicitação do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz pode iniciar um processo de renegociação de dívidas, com a realização de uma audiência de conciliação, presidida pelo juiz ou por um mediador credenciado pelo tribunal, com a participação de todos os credores listados no artigo 54-A deste Código, nessa audiência, o consumidor apresentará uma proposta de plano de pagamento com um prazo máximo de 5 anos, assegurando o mínimo necessário para sua subsistência, conforme regulamentação, bem como as garantias e condições de pagamento originalmente acordadas".

No entanto, existem algumas dívidas que não podem ser incluídas no processo de renegociação, mesmo que resultem de relações de consumo. Isso se aplica às dívidas "originadas de contratos celebrados com dolo, sem a intenção de efetuar o pagamento, assim como as dívidas provenientes de contratos de empréstimo com garantia real, financiamentos imobiliários e crédito rural" (Artigo 104-A, primeiro parágrafo).

Como forma de incentivar a participação dos credores e aumentar as chances de sucesso na audiência de conciliação, a falta injustificada de qualquer credor, ou de seu representante com plenos poderes para fazer acordos, resultará na suspensão da obrigatoriedade do pagamento da dívida e na interrupção dos encargos por atraso. Além disso, o consumidor será obrigado a aderir ao plano de pagamento da dívida se o valor devido ao credor ausente for conhecido pelo consumidor. O pagamento a esse credor será progra-

[34] LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005, Brasil, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm (29.08.2023)

mado apenas após o pagamento aos credores presentes na audiência de conciliação (Artigo 104-A, segundo parágrafo).

A conciliação pode ser realizada com todos os credores ou apenas com alguns deles, e o plano de pagamento acordado incluirá medidas para estender os prazos de pagamento e reduzir os encargos da dívida ou os juros do fornecedor, entre outras medidas destinadas a facilitar o pagamento da dívida. O plano também pode abordar a suspensão ou a extinção de ações judiciais em andamento, a data a partir da qual o consumidor será removido de listas de inadimplentes e a condicionante de que o consumidor evite ações que agravem sua situação de superendividamento (Artigo 104-A, terceiro e quarto parágrafos).

Por outro lado, se a conciliação não for bem-sucedida com todos ou alguns dos credores, o juiz, a pedido do consumidor, estabelecerá um plano judicial compulsório para revisar e consolidar os contratos e renegociar as dívidas pendentes. Todos os credores cujos créditos não tenham sido incluídos no acordo celebrado poderão ser citados para explicar e justificar, em até 15 dias, as razões para não aderirem a um plano voluntário ou renegociarem suas dívidas (Artigo 104-B, parágrafo segundo).

O plano judicial compulsório, que também tem um prazo máximo de 5 anos, garante aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, ajustado de acordo com os índices oficiais de inflação. Este montante será pago após a conclusão bem-sucedida do plano de pagamento acordado, com a primeira parcela vencendo em até 180 dias a partir da aprovação judicial. O restante do saldo será pago em parcelas mensais uniformes e consecutivas (Artigo 104-B, quarto parágrafo).

O pedido do consumidor para iniciar o processo judicial de renegociação de dívida não implica em uma declaração de insolvência civil e só pode ser repetido após um período de 2

anos, a contar da quitação das obrigações estabelecidas no plano de pagamento aprovado, sem prejuízo de negociações adicionais, se for o caso (Artigo 104-A, quinto parágrafo).

Por último, a única modificação introduzida pela lei no Estatuto do Idoso consiste na inclusão de um terceiro parágrafo no artigo 96 do estatuto, que trata do crime de discriminação contra idosos. Esse novo parágrafo esclarece que "não configura crime a recusa de concessão de crédito motivada pelo superendividamento do idoso". Essa adição visa evitar que a recusa de crédito, baseada na preocupação com a prevenção do superendividamento, seja erroneamente interpretada como um ato discriminatório.

V. Considerações finais

O aumento no número de consumidores que se encontram sobreendividados no cenário do consumo requer a interpretação das normas de proteção ao consumidor à luz do princípio do crédito responsável ou da gestão responsável[35], com o objetivo de evitar o superendividamento e combater o crescente índice de pobreza, tanto no Brasil quanto em Portugal. Essa situação ocorre porque o modelo de negócios do setor privado, focado na maximização dos lucros, muitas vezes entra em conflito não apenas com investimentos em áreas sociais consideradas essenciais para a promoção dos direitos humanos, mas também com a proteção do consumidor em situação vulnerável. Para o capital, manter seus lucros é muitas vezes priorizado em detrimento da provisão de dignidade.

Ao considerarmos o direito como um instrumento para promover o bem-estar humano, sendo fundamental para a realização dos direitos humanos estabelecidos em acordos

[35] José Joaquim Gomes Canotilho, *'Brancosos' e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, 2ª ed, Coimbra, Almedina, 2008. ISBN 9724027430.

internacionais e incorporados pelas constituições nacionais, e como um indicador do nível de civilização de uma sociedade, especialmente em sua capacidade de distribuir riqueza de forma mais equitativa, é evidente que enfrentamos um grande desafio, embora já haja alguns avanços. A importância dos direitos econômicos dos consumidores está na interseção entre o aspecto político e jurídico, desempenhando um papel crucial na luta contra a concentração de renda e suas consequências prejudiciais.

Não é à toa que as constituições modernas, como as do Brasil e de Portugal, buscam promover o bem-estar dos indivíduos por meio de seus catálogos de direitos, incluindo a garantia do mínimo existencial. Essa abordagem ético-jurídico-constitucional deve orientar o legislador e o Poder Judiciário na formulação e aplicação das leis. No campo do direito do consumidor, as constituições destacam a necessidade de proteção do consumidor devido à desigualdade presumida entre as partes na relação de consumo e estabelecem princípios que guiam a legislação de proteção ao consumidor.

Nesse contexto, Portugal possui leis específicas e avançadas para regulamentar os contratos de crédito em geral, incluindo os de habitação, enquanto o Brasil promulgou recentemente a Lei 14.181/2021, que representa um marco importante na regulamentação dos contratos de crédito e na prevenção do superendividamento. O superendividamento, que ocorre quando o consumo a crédito excede a capacidade financeira do consumidor, transcende o âmbito pessoal e se torna um problema social que deve ser abordado com medidas que visam educar sobre o crédito, redistribuir os custos sociais do superendividamento e evitar enriquecimento indevido da parte mais poderosa na relação contratual.

Diante do exposto ao longo deste estudo, concluímos que o Brasil precisa continuar debatendo esse tema para aprimo-

rar a legislação recentemente adotada, pois, embora represente um avanço significativo no combate ao superendividamento, ainda apresenta lacunas que impedem uma solução eficaz para esse problema. Portanto, é essencial considerar a possibilidade de implementar um mecanismo de perdão judicial de dívidas para consumidores superendividados no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se justifica pela importância da Constituição, que coloca a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do Estado de Direito, e reconhece a defesa do consumidor como um direito fundamental, e pelo fato de que mecanismos efetivos de auxílio a casos graves de superendividamento são conhecidos e devem ser incorporados à legislação nacional.

OS EFEITOS DA SENTENÇA INIBITÓRIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS*

*Inês Alves Amaro***

1. Introdução

O fenómeno de massificação do consumo e o dinamismo das relações jurídico-económicas trouxe enormíssimos desafios para o direito dos contratos.

As técnicas tradicionais de contratação não foram capazes de fazer face aumento bastante significativo da celebração de negócios jurídicos — resultado direto do aumento do consumo derivado da massificação da produção e da oferta - como tal, a mudança era urgente e inevitável, só assim seria possível dar resposta aos desafios que com esta realidade emergiram.

É neste paradigma que surgem os contratos de adesão e as cláusulas contratuais gerais, aquilo que designamos por *contratação estandardizada ou standardizada.*

É incontestável que esta forma de contratar faculta uma maior uniformização e previsibilidade, cruciais nos atuais modelos de organização empresarial constituindo, desta feita, um ins-

*O presente texto resulta de uma adaptação da dissertação de mestrado, elaborada sob a orientação da Doutora Maria José Capelo, submetida a provas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em fevereiro do corrente ano.

** Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

trumento atrativo que conduz a uma racionalização ou normalização e a uma eficácia benéfica aos próprios consumidores[1].

No entanto, da consagração destas técnicas emergem, igualmente, determinadas problemáticas que fazem exaltar a frágil posição que o consumidor hodiernamente assume.

É que não podemos ignorar que este tipo de contratação consubstancia uma restrição fática à liberdade contratual dos aderentes.

O consumidor encontra-se, verdadeiramente, numa posição de inferioridade em relação ao profissional utilizador de cláusulas contratuais gerais, sendo que, esta inferioridade ocorre em dois momentos cruciais: (1) num primeiro momento, aquando da celebração do contrato; (2) num segundo momento, em que já se regista a existência de um litígio.

Esta posição em que se encontra o consumidor final leva a que os profissionais adeptos destas formas de contratar, escudados na superioridade que a sua situação no mercado lhes confere e no próprio modo de formação do contrato, tomem atitudes abusivas e violadoras dos direitos legalmente consagrados dos consumidores.

No entanto, apesar do reconhecimento das desvantagens que podem advir com a adoção destas técnicas de contratação, o caminho não pode passar pela exclusão das mesmas da nossa ordem jurídica na medida em que estas são essenciais pelas vantagens que lhes vêm associadas.

Desta feita, era urgente alcançar uma solução equilibrada sendo que, os esforços teriam de se concentrar no combate abusos a essa liberdade.

Neste contexto, teremos oportunidade de refletir acerca da figura da ação inibitória do uso ou recomendação de cláusulas contratuais gerais, o mecanismo encontrado para fazer

[1] Podemos lê-lo no preâmbulo do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro que institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

face à inferioridade de litigância em que os consumidores se encontram bem como, às insuficiências de que o controlo concreto ou incidental das cláusulas contratuais gerais padece.

Esta ação carateriza-se por ser um processo abstrato de controlo destinado a erradicar do tráfico jurídico cláusulas contratuais gerais abusivas ou ilegais antes ou independentemente da sua inclusão efetiva em qualquer contrato singular.

No nosso estudo iremos focar-nos, especialmente, na análise de uma problemática de índole processual que surgiu com a previsão da suprarreferida ação inibitória: é que, tratando-se neste caso de um controlo abstrato a doutrina e a jurisprudência nacionais e europeias levantam a questão de saber se a decisão inibitória pode, de facto, vincular todo e qualquer profissional utilizador de cláusulas contratuais gerais e não apenas aqueles que foram demandados e vencidos na ação inibitória.

Por outras palavras, colocou-se a questão de saber se à ação inibitória podem ser atribuídos efeitos *ultra partes*.

Os diplomas europeus não nos dão uma resposta concreta a esta questão.

Assim sendo, vigora nesta matéria, o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros.

Vigorando o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, a resposta a esta problemática — *podemos atribuir efeitos ultra partes à ação inibitória?* - encontrá-la-emos com recurso aos nossos instrumentos de direito interno, mais concretamente com recurso ao instituto do caso julgado material.

2. Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais

2.1 Contratos de adesão

Se é certo que o presente trabalho de investigação não se centra na discussão acerca do conteúdo e especificidades do contrato de adesão ou das cláusulas contratuais gerais, a verda-

de é que se torna indispensável dedicar alguns pontos da presente exposição à análise destas figuras que serão, efetivamente, uma ponte de ligação para o tema central da nossa exposição[2].

Começamos por refletir acerca da figura do *contrato de adesão* e, para tal, é imprescindível fazer alusão aos fenómenos de massificação da produção e do consumo característicos das sociedades industriais e pós-industriais na medida em que, os contratos de adesão são consequência da emergência da *sociedade de massas* que trouxe a si associada uma verdadeira viragem de paradigma.

O fenómeno de massificação do consumo significou um aumento bastante significativo da celebração de negócios jurídicos. Podemos mesmo dizer que se assistiu a uma verdadeira massificação do comércio jurídico[3].

Ora, este aumento exponencial da contratação trouxe a si associadas necessidades prementes de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia às quais a negociação individualizada dos contratos (que acarreta custos avultados e, acima de tudo, um dispêndio de tempo considerável) não permitia dar resposta.

Com a urgência que se sentia em atender a estas necessidades deixou, desde logo, de ser viável manter a negociação individualizada dos contratos.

Neste contexto "começaram a surgir e a multiplicar-se no comércio jurídico os casos em que a *lex contractus* é praticamente elaborada por um só dos contraentes, sem nenhum debate prévio acerca do seu conteúdo"[4].

---

[2] A discussão acerca da eficácia da declaração por decisão inibitória de nulidade de uma cláusula contratual geral perante um profissional não demandado na ação.

[3] ALMENO DE SÁ, *Cláusulas contratuais gerais e diretiva sobre cláusulas abusivas, 2a edição, Almedina, Coimbra, 1955-2005,* pág. 164.

[4] ANTUNES VARELA, *Das obrigações em Geral*, Vol. 1, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 252.

Assistimos à adaptação do contrato de forma a acompanhar a mudança dos tempos ajustando-se funcionalmente às atuais estruturas de produção económica e à distribuição de bens e serviços[5].

Apesar das vantagens que estas formas de contratar representam, a verdade é que ganhando-se rapidez na contratação acabou por se perder num outro ponto absolutamente central.

ANTUNES VARELA[6], refere-se a esta realidade contratual como uma verdadeira limitação de facto à liberdade contratual[7] isto porque, se é certo que a formação do contrato (pelo menos na sua formação tradicional) é normalmente precedida de uma livre discussão entre as partes sobre o teor de cada uma das cláusulas contratuais (fase de negociação) a verdade é que neste tipo de contratos o outro contraente —que não o

[5] MARGARIDA DE MENEZES LEITÃO, "Cláusulas Contratuais Gerais e Negócio Jurídico Bancário", *Data Venia* nº6, pág. 154 — no sentido de demonstrar a adaptação do contrato às atuais estruturas de produção económica e à distribuição de bens e serviços, a autora dá-nos alguns exemplos: "à produção e distribuição standard corresponde, no plano negocial, a contratação standard: produção em massa, distribuição em cadeia, contratos em série."

[6] ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 252 a 254.

[7] ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, pág. 163, diz-nos que a liberdade contratual constitui "um dos princípios básicos do direito privado. Na sua plena aceção, ela postula negociações preliminares íntegras ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respetivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, assumem, com discernimento e liberdade, determinadas estipulações". Este princípio está consagrado no artigo 405.º do Código Civil, prescreve o nº1 do referido preceito normativo que "dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código e incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver". Portanto, podemos desta análise concluir que a técnica de contratação prevista no Código Civil pressupõe que ambas as partes negociais têm liberdade (nomeadamente) de estipulação. Acontece que na moderna sociedade de massas em que nos integramos, às partes, por vezes, não é dada liberdade de estipulação do conteúdo do contrato, prescinde-se, verdadeiramente, da chamada *fase de negociação*. Os contratos de adesão são o exemplo claro de contratação sem precedência de qualquer fase de negociação representando, desta forma, uma limitação clara à liberdade contratual.

predisponente[8] — tem apenas liberdade de aceitar ou não o contrato que lhe é apresentado[9] sendo que esta liberdade - nomeadamente quando um determinado profissional detém o monopólio sobre aquele serviço que, não raras vezes, é absolutamente essencial - é, em grande medida, precária[10].

A questão é que, não obstante este facto, os contratos de adesão não podem ser banidos da nossa ordem jurídica, como explica ANTÓNIO PINTO MONTEIRO[11], "os contratos de adesão são uma prática irreversível e ineliminável, destinada a satisfazer interesses objetivamente justificados das empresas".

---

[8] *Predisponente* é aquele que predispõe unilateralmente as cláusulas.

[9] Também neste sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulascontratuais gerais instituído pelo decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46 (1986), págs. 740 e 741, nos alerta precisamente para esta problemática da contratação standard é que nesta, a liberdade do aderente fica "praticamente limitada a aceitar ou rejeitar, sem poder realmente interferir, ou 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".

[10] Podemos falar aqui de casos em que os consumidores, necessitados de celebrar o contrato (pela essencialidade do serviço) são forçados a aceitar o modelo que lhe é imposto pelo profissional o que significa que, muitas vezes, a liberdade de celebrar ou não o contrato vê-se, também ela, limitada. MARGARIDA DE MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 135, elenca ainda, a mais da restrição à liberdade factual de contratar do consumidor individual quatro outros perigos que podem advir do recurso a este tipo de contratos: este podem acarretar por um lado a "alteração das soluções equilibradas (apesar de supletivas) consagradas na lei, com favorecimento unilateral do emitente do formulário contratual"; podem ainda significar "uma possível cartelização integral de setores económicos, através de impressos idênticos em todas as empresas, de tal modo que quem os recusar exclui-se do tráfico jurídico"; a mais disso pode ainda significar a "criação, por entidades privadas de regras que, de facto, se assemelham ao direito imperativo estadual" e; talvez o maior receio que existe neste tipo de contratação, "(...) o contrato contém, por vezes, cláusulas de que o utente do bem ou serviço não se apercebe, disseminadas como estão no amplo contexto do contrato e impressas em carateres de leitura não convidativa, além de frequentemente estarem redigidas em termos técnicos, dificilmente acessíveis a não especialistas".

[11] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais...", cit., pág. 741.

Assim sendo, terá de se encontrar uma solução equilibrada que, tendo em conta a necessidade de termos na nossa ordem jurídica este tipo de técnicas de contratação pelas vantagens que delas advém, tenha especial prudência na regulação desta figura pelos possíveis perigos que este domínio da contratação pode acarretar.

Ora a estes contratos que contém cláusulas previamente redigidas por apenas uma das partes — tratam-se, *hoc sensu*, de cláusulas contratuais gerais -, sem que a contraparte negocial as possa alterar, portanto, contratos que se impõem em bloco à contraparte sem que a mesma tenha possibilidade de negociar, deu-se a designação, como tivermos oportunidade de adiantar *supra*, de *contratos de adesão.*

Estes representam uma verdadeira "manifestação jurídica da moderna vida económica"[12], um modo de contratação típico da sociedade industrial moderna.

A fórmula *contratos de adesão* exprime a posição da contraparte — cuja liberdade se limita à adesão ou rejeição do contrato, os particulares são apenas livres de aderir ao modelo que lhes é oferecido ou de o rejeitar não tendo liberdade para discutir ou alterar o ordenamento negocial apresentado — e realça o significado da aceitação, isto é, a adesão a cláusulas que são previamente redigidas e formuladas pela contraparte negocial ou, até mesmo, por terceiro[13].

Dedicámo-nos à análise das vantagens e desvantagens que desta técnica de contratação advêm; tivemos, ainda, oportunidade de dedicar um parágrafo ao exame da própria designação dada a este tipo de contratos.

Desta feita, é tempo de nos centrarmos na sua definição.

---

[12] Célebre subtítulo de um estudo desenvolvido por CARLOS MOTA PINTO sobre esta temática.

[13] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "O novo regime jurídico dos contratos de adesão/ cláusulas contratuais gerais", *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I, Ano 62 (2002).

Neste ponto acompanhamos a noção avançada por ANTUNES VARELA que, apesar do lapso temporal que nos separa do momento da sua formulação, não perdeu a sua atualidade.

Entenda-se, por conseguinte, que contrato de adesão é "aquele em que um dos contraentes — o cliente, o consumidor — como sucede, por exemplo na generalidade dos contratos de seguro e de transporte por via aérea, férrea ou marítima ou dos contratos bancários, não tendo a menor participação na preparação e redação das respetivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado"[14].

Assim sendo, podemos, em jeito de síntese conclusiva, identificar três caraterísticas essenciais dos contratos de adesão: (1) a *pré-disposição* na medida em que são elaboradas, previamente à celebração do contrato, cláusulas que integrarão o conteúdo de todos os contratos — ou de certa categoria de contratos — a celebrar no futuro; (2) a *unilateralidade* que exalta do facto de apenas uma das partes negociais — o predisponente ou terceiro — redigir as referidas cláusulas sem que o aderente/consumidor/particular o possa auxiliar nessa atividade e; (3) a *rigidez* que é realçada pela impossibilidade de o aderente/consumidor/particular negociar ou alterar o conteúdo do contrato que lhe é apresentado[15].

2.2. CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

Caraterizado que está o contrato de adesão façamos agora referência a uma outra figura que lhe anda quase sempre associada: as *cláusulas contratuais gerais*.

[14] ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 252 e 253.

[15] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "O novo regime jurídico dos contratos de adesão/...", cit.

Quando *supra* tivemos oportunidade de refletir sobre as particularidades e conteúdo dos contratos de adesão acabámos por, em certa medida, levantar o pano que cobre a figura das cláusulas contratuais gerais antecipando, ainda que superficialmente, a análise das suas principais caraterísticas é que vejamos: as cláusulas contratuais gerais são cláusulas que se caraterizam por serem previamente elaboradas tendo em vista a celebração — no futuro — de um conjunto de contratos que serão, em regra, de adesão.

Como tal, regra geral (veremos mais à frente que nem sempre será assim), os contratos de adesão são constituídos por cláusulas contratuais gerais.

De notar que o legislador português não estipulou uma qualquer definição para a figura das cláusulas contratuais gerais apenas descreveu o fenómeno que pretendeu regular[16], portanto, compete à jurisprudência e à doutrina um verdadeiro "*refining*" do conceito[17].

ALMENO DE SÁ[18] define as cláusulas contratuais gerais como sendo "estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares"[19].

Podemos, então, caraterizar as cláusulas contratuais gerais recorrendo à mobilização das suas caraterísticas essenciais: (1) a *pré-formulação*[20], isto é, são cláusulas formuladas antes mesmo

[16] ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, pág. 211.

[17] ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, pág. 212.

[18] ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, pág. 212.

[19] Também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português I*, Almedina, 1999, pág. 353, nos dá uma definição para a figura das cláusulas contratuais gerais, este diz-nos que as cláusulas contratuais gerais são "proposições pré-elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou a aceitar".

[20] Importa neste ponto deixar uma nota importante que se prende com o facto de, apesar de muitas vezes pensarmos que as cláusulas são pré-for-

de existir uma relação contratual; (2) a *imodificabilidade/ ne varietur* portanto, o particular/aderente/consumidor não tem liberdade para modificar o conteúdo das cláusulas e; (3) a *generalidade e indeterminação* o que significa, por um lado, que estas são redigidas com o objetivo de fazerem parte de todos ou de uma determinada categoria de contratos que o predisponente venha a realizar no futuro e, por outro, caraterizam-se pela sua indeterminação o que significa que as cláusulas contratuais gerais são redigidas para um número não individualizado de pessoas[21].

2.3. Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais — dois conceitos que designam a mesma realidade?

De facto, aquilo que dissemos acerca dos contratos de adesão aplica-se, quase integralmente, às cláusulas contratuais gerais e a verdade é que no ordenamento jurídico português o legislador não estabelece de forma clara a distinção entre cláusulas contratuais gerais e contratos de adesão.

Esta falta de regulamentação deixa à doutrina um campo propício para a reflexão e para o debate: há quem entenda que existe, verdadeiramente, uma equivalência entre o instituto das cláusulas contratuais gerais e o dos contratos de adesão; num outro sentido surgem aqueles que entendem que os contratos de adesão seriam o género do qual as cláusulas contratuais gerais constituiriam uma espécie e, por último, surgem aqueles que entendem que os contratos de

muladas pelo predisponente, isto é, uma das partes negociais, a verdade é que isto nem sempre se passa desta forma; muitas vezes acontece que são associações representativas — que tomam a designação de pré-recomendante - que recomendam, elas mesmas, as cláusulas. Mas note-se que, nem por isso, elas perdem a caraterística de cláusulas pré-formuladas.

[21] Neste ponto importa deixar a nota de que, como refere Almeno De Sá, *ob. cit.*, pág. 213, estas caraterísticas que atribuímos à figura das cláusulas contratuais gerais "não devem ser tomadas como elementos autónomos ou isolados, mas antes como aspetos parcelares de um todo: elas só ganham sentido na unidade conceitual, sendo certo que todas elas reciprocamente se implicam".

adesão são formados individualmente a partir da aceitação das cláusulas contratuais gerais pelo aderente.

Ora, a propósito desta questão e, seguindo o entendimento de autores como PATRÍCIA PINTO ALVES[22], LUÍS POÇAS[23] ou, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO[24]: se é certo que, quando nos referimos a contratos de adesão e a cláusulas contratuais gerais se trata de designar de forma diversa o mesmo processo e, regra geral, o contrato de adesão se concluir mediante o recurso a cláusulas contratuais gerais, a verdade é que, pode ocorrer que falte às cláusulas previamente redigidas e inseridas nos contratos de adesão determinadas notas caraterísticas das cláusulas contratuais gerais — como sejam a generalidade e indeterminação — que nos levem a concluir pela inexistência das mesmas, não obstante haver ainda contrato de adesão.

Portanto, há contratos que reúnem as caraterísticas da pré-disposição, unilateralidade e rigidez que identificam o contrato de adesão sem que o seu conteúdo seja formado por cláusulas contratuais gerais.

Assim sendo, podemos concluir que a noção de contratos de adesão tem um conteúdo mais amplo do que a de cláusulas contratuais gerais.

Enquanto o conceito de cláusulas contratuais gerais exige a cumulação das cinco caraterísticas supramencionadas[25], o conceito de contrato de adesão prescinde de dois desses requisitos — a generalidade e a indeterminação — o que significa que abarcará uma panóplia mais alargada de realidades.

---

[22] PATRÍCIA PINTO ALVES, "Os contratos de adesão: verdadeiras cláusulas contratuais gerais?", *Julgar online*, março de 2021, págs. 12 e 13.

[23] LUÍS POÇAS, "Os novos requisitos formais das cláusulas contratuais gerais (lei 32/2021): implicações, em particular, no contrato de seguro", *Revista de Direito Comercial*, junho de 2021, pág. 901.

[24] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "O novo regime jurídico dos contratos de adesão/ ...", cit.

[25] (1) unilateralidade; (2) pré-elaboração; (3) rigidez; (4) generalidade e; (5) indeterminação.

Desta feita, podemos verificar que: se é certo que nos contratos de adesão se verifica sempre a adesão a cláusulas pré-formuladas; a verdade é que estas mesmas cláusulas pré-formuladas não serão sempre e necessariamente cláusulas contratuais gerais[26].

A mais disto, não podemos esquecer-nos que, quando falamos em contrato de adesão nos referimos a uma verdadeira modalidade de contrato que se carateriza por ser imposto em bloco sem possibilidade de discussão pelos destinatários; já quando falamos em cláusulas contratuais gerais falamos — passo a redundância — numa verdadeira categoria de cláusulas que compõem o contrato que será um contrato de adesão[27].

Em suma: pode haver contrato de adesão sem que o mesmo seja composto por cláusulas contratuais gerais, mas, dificilmente haverá a redação de cláusulas contratuais gerais se não se tiver em vista a celebração de múltiplos contratos no futuro que serão, necessariamente, de adesão[28].

Dedicámos um dos pontos do nosso estudo à distinção destas figuras precisamente porque, hodiernamente, a mesma assume (ainda) especial relevância prática.

---

[26] A este propósito pensemos nos casos dos contratos que se destinam a ser aceites por destinatários individualizados, as cláusulas que compõem o conteúdo do contrato são redigidas a pensar num número individualizado de destinatários o que significa que não reúnem uma das caraterísticas das cláusulas contratuais gerais — a generalidade e indeterminação — não podendo ser consideradas como tal.

[27] J. Oliveira Ascensão, Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o novo Código Civil, disponível em https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira- CLAUSULAS-CONTRATUAIS-GERAIS--CLAUSULAS-ABUSIVAS-E-O-NOVO-CODIGO- CIVIL.pdf (última consulta, 29 de novembro de 2023).

[28] Luís Poças, ob. cit., pág. 902, chama-nos a atenção, contrariamente ao que acabamos de expor, para o facto de "nem sempre os contratos regulados por recurso a cláusulas contratuais gerais resultam de uma mera adesão às mesmas".

É que, apesar do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais (que analisaremos no ponto seguinte) abranger os contratos de adesão cujo conteúdo seja formado por cláusulas que não preencham os requisitos da generalidade e indeterminação[29]; a verdade é que há determinados institutos criados para serem aplicados exclusivamente a contratos de adesão cujo conteúdo seja formado por cláusulas contratuais gerais, refiro-me concretamente à *ação inibitória*.

2.4. *Ratio* subjacente ao regime dos contratos de adesão e das cláusulas contratuais gerais.

Precisamente para regular estas figuras, o legislador nacional, correspondendo aos apelos que se vinham fazendo sentir, em grande medida, por parte das instâncias centrais europeias, acaba por instituir um regime próprio das cláusulas contratuais gerais através do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro (doravante, RJCCG)[30] que, manifestamente inspirado pelo já revogado *AGB Gesetz*, de 9 de dezembro de

[29] Como preceitua o artigo 1.º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro que institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais; o âmbito de aplicação do referido diploma abrange não apenas as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou a aceitar (nº 1) como também as cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar (nº 2).

[30] Decreto-lei que foi aprovado após sucessivas recomendações por parte do Conselho da Europa para criação de instrumentos eficazes de proteção dos consumidores. Em consequência destas sucessivas recomendações Mário Raposo — então Ministro da Justiça — encomendou a Mário Júlio de Almeida Costa a elaboração de um anteprojeto com o objetivo de regular a matéria dos contratos de adesão e das cláusulas contratuais gerais. Ora, para conseguir levar avante esta incumbência, Almeida Costa convidou Menezes Cordeiro e José Eduardo Tavares Sousa — este último teria a incumbência de suprir questões de índole processual que certamente se iriam colocar ao logo da elaboração deste anteprojeto. Desta colaboração nasce o Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro.

1976[31], não só vem introduzir uma enormíssima reforma no direito dos contratos[32] como permitiu que dispuséssemos no ordenamento jurídico português de meios próprios de combate aos abusos que a técnica de contratação mediante condições gerais fomenta[33].

O Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro foi posteriormente adaptado aos princípios consagrados na Diretiva nº 93/13/CEE de 5 de abril de 1993 relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores transposta para o ordenamento jurídico português através do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de janeiro; foi ainda pontualmente alterado pela Declaração de Retificação nº 114-B/95, de 31 de agosto, pelo Decreto-Lei nº 249/99, de 07 de julho e pelo Decreto-Lei nº 323/2001, de 17 de dezembro[34]; sem esquecer a recente

[31] Este diploma, como elucida JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Responsabilidade e garantia em cláusulas contratuais gerais* (DL nº446/85, de 25 de outubro), Coimbra, 1992, pág. 8, "representa, em larga medida, a consolidação legislativa das soluções a que os tribunais alemães tinham chegado, ao confrontarem-se ao longo de décadas, com questões relativas a cláusulas contratuais gerais". Trata-se de um diploma pioneiro que trouxe inovações no que ao direito dos contratos diz respeito e que mais tarde vieram a ser fonte de inspiração para o ordenamento jurídico português vejamos: a) no §9 da lei passou a sujeitar-se a liberdade contratual na formulação de cláusulas contratuais gerais às restrições mais importantes que, através da figura geral do abuso do direto, limitam o exercício do direito subjetivo; b) passou a fazer-se menção dos tipos de cláusulas proibidas como condições gerais da contratação de uma empresa ou grupo de empresas; interessa ainda focar num terceiro ponto essencial trazido por este diploma: c) reconhece-se nos §§13 e ss o poder de fiscalização preventiva por parte dos tribunais contra as cláusulas contratuais gerais abusivas, portanto o equivalente à figura da ação inibitória prevista no ordenamento jurídico português.

[32] ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 258.

[33] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais...",cit., pág. 737.

[34] Todas estas alterações tiveram consequências importantíssimas, importa fazer-lhes especial referência: se é certo que o Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro na sua original versão apenas regulava as cláusulas contratuais gerais não sendo aplicável àquelas que apesar de estarem incluídas em contratos de adesão (em sentido restrito) não eram dotadas das caraterísticas da indeterminação e generalidade a verdade é que o regime alterou-se

Lei nº 32/2021, de 27 de maio que veio, também ela, introduzir alterações ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais isto porque, vem estabelecer limitações formais à redação das cláusulas contratuais definindo limites mínimos quanto ao tamanho de letra e quanto ao espaçamento entre linhas.

A questão que se exalta neste ponto é a de saber se se justifica, efetivamente, a previsão de um regime jurídico próprio que se destine a regular esta especialíssima técnica de contratação.

A resposta a esta questão é simples e imediata: era urgente criar um regime próprio sobretudo porque as soluções vigentes para o comum dos contratos negociados não são satisfatórias na medida em que, não permitem considerar a situação peculiar dos contratos de adesão, resultando em prejuízo para o consumidor, privado de tutela adequada própria[35].

É que vejamos, se num contrato negociado, o conteúdo deste beneficia da presunção de que corresponderá à vontade de ambas as partes, tal já não acontece, porém, quando em causa está um contrato de adesão[36].

Nestes, aquilo que verificamos é uma situação de inferioridade do aderente/consumidor/particular - inferioridade essa que não se confunde com um verdadeiro desnível de poder

com a Diretiva 93/13/CEE, do Conselho de 5 de abril de 1993 (relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores) na medida em que esta visou disciplinar as cláusulas abusivas redigidas previamente e sem que o consumidor tenha podido influenciar o seu conteúdo. Assim sendo, com a Diretiva 93/13 acaba por se estender a proteção atribuída pelo RJCCG a todo o tipo de cláusulas que se caraterizem pela sua rigidez ou *ne variateur* e pré-formulação — independentemente de nelas se verificarem os requisitos da generalidade e da abstração. A mais disso, foi posteriormente previsto — através do Decreto-Lei nº 249/99, de 7 de julho - que o RJCCG se aplica aos contratos de adesão em sentido restrito (portanto a todos os contratos de adesão cujo conteúdo seja ou não formado por cláusulas contratuais gerais).

[35] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais...", cit., págs. 743 e 744.

[36] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais...",cit., pág. 743.

económico, em concreto de mercado de uma parte em relação à outra — decorrente do próprio *modus de contratar.*

Na contratação *estandardizada* prescinde-se de uma fase de negociação, isto é, não existe um debate prévio acerca do conteúdo dos contratos como tal, é normal e provável que o aderente/consumidor/particular desconheça, grande parte das vezes, aspetos importantes do contrato o que leva a que exista aqui uma verdadeira superioridade intelectual - *hoc sensu*, informacional - do utilizador/predisponente[37/38].

A mais disso, acontece com alguma frequência que o predisponente, valendo-se da situação de força que a sua posição no mercado lhe confere e da forma como este contrato é estabelecido, acaba, nas palavras de ALMENO DE SÁ[39] "por "ditar" de forma desrazoável os termos do acordo e de fazer valer unilateralmente os seus interesses sem ter em conta, na medida adequada, os legítimos interesses do seu parceiro negocial" incluindo nos contratos cláusulas manifestamente abusivas ou injustas.

Notemos que, este parceiro negocial, regra geral, não passa de um consumidor final que se encontra numa posição frágil e, por isso mesmo, suscetível de ser explorada pelo predisponente.

---

[37] MARIA INÊS VIANA DE OLIVEIRA MARTINS, ob. cit., pág. 417. Neste sentido, também SANDRA PASSINHAS, "O problema das cláusulas contratuais gerais é o da usura em massa? — Resposta a Pedro Pais de Vasconcelos", *Revista de Direito Comercial,* nº1 (2018), págs. 178 a 179, faz especial referência no seu artigo a esta superioridade informacional do profissional utilizador de cláusulas contatuais gerais.

[38] Esta problemática relacionada com a superioridade intelectual foi rapidamente reconhecida pelas instâncias centrais europeias sendo que, e como resposta à mesma, o sistema de proteção instituído pela Diretiva 93/13 surge assente, precisamente, na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade em relação ao profissional no que respeita quer ao poder de negociação quer ao nível de informação — vejamos a este propósito o Acórdão do TJUE de 21-SET-2023, mBank (Registo polaco das cláusulas ilícitas), C139/22, EU:C:2023:692.

[39] ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, pág. 209.

A doutrina fala mesmo de uma aparência das cláusulas contratuais gerais com um sistema de normas legais precisamente pela nota da pré-formulação e pelo seu aspeto e redação geral e abstrata produz no aderente uma ideia de imodificabilidade que o desincentiva "a tomar consciência critica do seu conteúdo"[40] e, consequentemente, a estar mais vulnerável à aceitação de cláusulas manifestamente abusivas.

ANTÓNIO PINTO MONTEIRO[41] bem como MARGARIDA DE MENEZES LEITÃO[42] em jeito de síntese arrumam os problemas especiais que as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão levantam, em três planos: (1) no plano da formação do contrato, porque aumentam consideravelmente o risco de o aderente desconhecer cláusulas que vão fazer parte do contrato; (2) no plano do conteúdo, na medida em que favorecem a inserção de cláusulas abusivas e (3) no plano processual, porque mostram a inadequação e insuficiência do normal controlo judiciário, que atua a posteriori, depende da iniciativa processual do lesado e, tem os efeitos circunscritos ao caso concreto.

Portanto, foi precisamente para fazer face a estes problemas que surgiu um regime jurídico próprio destinado a regular estas figuras e que vem consagrar soluções importantes; soluções estas que não encontramos no regime previsto para o comum dos contratos negociados.

Assim, como explica MARIA INÊS VIANA DE OLIVEIRA MARTINS "atribui-se à regulação sobre cláusulas contratuais gerais o escopo de proteger o aderente face a resultados desproporcionados derivados da conformação unilateral do clausulado pelo utilizador"[43].

---

[40] MARIA INÊS VIANA DE OLIVEIRA MARTINS, ob. cit., págs. 417 e 418.

[41] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "O novo regime jurídico dos contratos de adesão/...", cit.

[42] MARGARIDA DE MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 154.

[43] MARIA INÊS VIANA DE OLIVEIRA MARTINS, ob. cit., pág. 419.

3. Controlo do conteúdo das cláusulas contratuais gerais

Interessa-nos, agora determo-nos na análise dos segundo e terceiro planos[44] de especiais problemas que os contratos de adesão e as cláusulas contratuais gerais levantam.

Foquemo-nos no problema relativo ao conteúdo do contrato.

Recuperando aquilo que tivemos oportunidade de destacar *supra*, precisamente pelas especificidades que assume este tipo de contratação — seja (em virtude da ausência da fase de negociação) pelo desconhecimento do aderente de aspetos importantes do contrato; seja pela ausência de uma verdadeira liberdade de aceitação especialmente quando o predisponente detenha o monopólio sobre aquele serviço que muitas das vezes é um serviço essencial e o consumidor/aderente não tem outra hipótese se não adquirir o bem ou serviço — é recorrente que o aderente/consumidor/particular aceite submeter-se a cláusulas injustas ou abusivas.

Note-se que, poderíamos facilmente pensar que o problema da superioridade intelectual do predisponente se resolve com a consagração dos deveres de aceitação (artigo 4.º RJCCG), comunicação (artigo 5.º RJCCG) e informação (artigo 6.º RJCCG) e, de facto, resolve.

A questão é que a consagração pelo legislador destes deveres não é suficiente para prevenir a inserção de cláusulas abusivas e isto porque, por mais informação de que disponha o aderente acerca do conteúdo do contrato a verdade é que, muitas vezes, essa parte negocial não tem outra alternativa se não submeter-se a esse clausulado abusivo[45].

[44] (2) no plano do conteúdo na medida em que favorecem a inserção de cláusulas abusivas e (3) no plano processual porque mostram a inadequação e insuficiência do normal controlo judiciário, que atua a posteriori, depende da iniciativa processual do lesado e tem os efeitos circunscritos ao caso concreto.

[45] Nomeadamente, porque o serviço que visa contratar é absolutamente essencial e não há outra alternativa de contratação: seja porque o predis-

Ora, para fazer face a estes abusos tornou-se essencial criar mecanismos diferenciados capazes de os combater.

Consideramos que a única forma suficientemente eficaz de fazer face a este flagelo da contratação standard seria proceder à fiscalização direta do conteúdo das próprias cláusulas contratuais gerais.

Neste sentido, não só se impõe uma sanção de nulidade para um elenco de cláusulas; como se lançou mão de uma concreta ação para fazer face aos abusos que a técnica de contratação mediante condições gerais fomenta: a ação inibitória.

3.1. A LISTA DE CLÁUSULAS PROIBIDAS

Analisemos cada uma destas soluções: influenciado pelo modelo alemão, mais concretamente, pelo já revogado *AGB Gesetz*, de 9 de dezembro de 1976 o legislador estipula uma listagem de cláusulas que proíbe em termos absolutos e que constam dos artigos 18.º e 21.º do RJCCG ao lado de outras cuja proibição é apenas relativa, previstas nos artigos 19.º e 22.º do RJCCG são as denominadas *listas cinzentas*[46].

Ora, nas cláusulas relativamente proibidas abre-se caminho a uma valoração judicial (ainda que segundo um modelo objetivo existindo um padrão de referência a ter em conta pelo tribunal ao ponderar sobre a validade de determinada cláusula[47]), ao passo que no âmbito das cláusulas absoluta-

ponente detém o monopólio da atividade que explora, seja porque predisponentes concorrentes estipulam clausulado idêntico sendo o consumidor forçado pelas circunstâncias a aceitar o modelo que lhe é imposto ainda que esse modelo seja manifestamente abusivo.

[46] ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 259, diz-nos que as cláusulas estão organizadas nas categorias de relativa ou absolutamente proibidas consoante a maior ou menor gravidade do abuso contido nas mesmas.

[47] Como nos diz ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 259, as cláusulas relativamente proibidas serão nulas "quando e na medida em que infrinjam o respetivo quadro negocial padronizado". Daqui, e citando JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ob. cit.*, pág. 10, podemos retirar uma importante ilação, "a lei não se

mente proibidas se recorre a elementos previsionais fechados que não justificam, de acordo com as representações do legislador, uma ulterior possibilidade de valoração[48/49].

Além desta distinção — entre cláusulas absoluta ou relativamente proibidas —, o legislador fez ainda uma outra.

O legislador distinguiu: (a) as relações — a que se refere o artigo 17.º RJCCG - entre empresários ou os que exercem profissões liberais, singulares ou coletivos, ou entre uns e outros, quando intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua atividade especifica, aos quais se aplicam exclusivamente os artigos 15.º, 16.º, 18.º e 19.º e; (b) as, como refere o artigo 20.º RJCCG, relações com os consumidores finais e, genericamente, todas as não abrangidas pelo artigo 17.º, às quais se aplicam as proibições das secções anteriores portanto, os artigos 15.º, 16.º, 18.º e 19.º (que se aplicam também aos profissionais) e as constantes da Secção III do RJCCG ou seja, os artigos 21.ºe 22.º.

Assim, se é certo que nas relações com consumidores finais, além das cláusulas elencadas nos artigos 18.º e 19.º são ainda proibidas as que constam dos artigos 21.º e 22.º; já nas relações entre empresários ou entidades equiparadas ape-

limitou a estipular a possibilidade de valoração deste tipo de cláusulas. Preocupou-se também em adiantar, desde logo, os fatores sujeitos a ponderação, referenciando-os como o "quadro negocial padronizado". A fórmula sintetiza o conjunto de elementos que importa ter em conta para a formulação do juízo de validade, apontando ao mesmo tempo o ângulo de análise, o modo de os perspetivar". Por outras palavras, o padrão de referência, "o quadro negocial padronizado" é o modelo perante o qual se deverá apreciar determinada cláusula consoante a sua adequação ou divergência acentuada em relação ao quadro negocial típico de determinado setor de atividade.

[48] ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, pág. 257.

[49] Mas vejamos, seguindo o exposto por ALMENO DE SÁ, *ob., cit.*, pág. 258, apesar desta distinção entre cláusulas absoluta e relativamente proibidas a verdade é que não podemos afirmar que as proibições relativas são menos estritas do que as proibições absolutas isto porque em ambas "o preenchimento da previsão conduz diretamente, sem reservas, à nulidade da cláusula controvertida".

nas são proibidas as cláusulas previstas nos artigos 18.º e 19.º do RJCCG[50].

Note-se, no entanto, que o elenco de cláusulas proibidas previsto no RJCCG não é taxativo, como explica JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO[51] "será de todo ilegítimo considerar, por uma ilação *a contrario*, uma cláusula válida pelo simples facto de não estar especialmente proibida" o que significa que, apesar deste extenso elenco de clausulado interdito, outras cláusulas podem vir — por decisão judicial — a ser consideradas também elas proibidas ainda que não estejam previstas nas normas do RJCCG na medida em que o controlo das cláusulas implica a sua submissão ao crivo da cláusula geral da boa-fé que, funcionando como norma de interpretação, poderá vetar estatuições situadas fora do alcance das normas de proibição[52] (vejamos, a este propósito os artigos 15.º e 16.º RJCCG[53]).

Desta forma, como refere SANDRA PASSINHAS[54] "as cláusulas substancialmente contrárias à boa-fé, porquanto ofensivas dos

[50] Portanto, nas relações com consumidores, o elenco de proibições assume uma maior vastidão o que evidencia a preocupação acrescida que o legislador teve no controlo do conteúdo dos contratos quando a contraparte é um consumidor.

[51] JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Responsabilidade e garantia em cláusulas contratuais gerais (DL nº446/85, de 25 de outubro)*, Coimbra, 1992, pág. 6.

[52] JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ob. cit.*, pág. 6.

[53] O artigo 15.º do RJCCG: "são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé" / o artigo 16.ºRJCCG preceitua que "na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, especialmente: a) a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) o objetivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efetivação à luz do tipo de contrato utilizado."

[54] SANDRA PASSINHAS, ob. cit., págs. 179 e 180.

valores fundamentais do direito, são, pois, eliminadas da nossa ordem jurídica, que as despe de qualquer força vinculativa"[55].

4. A ação Inibitória de cláusulas contratuais gerais

Seguimos o nosso estudo, agora centrado na solução encontrada para o terceiro plano de problemas — o plano processual — que a contratação estandardizada levanta.

Ora, o mecanismo encontrado pelo legislador para fazer face à já reconhecida inferioridade de litigância, protegendo de forma mais eficaz o aderente frágil da vinculação a clausulados manifestamente abusivos, foi, precisamente, a *ação inibitória* que consubstancia uma forma complementar de tutela do aderente.

Atentemos no seguinte: do ponto de vista processual, existem dois tipos de controlo: (1) o controlo concreto ou incidental que, nas palavras de Joaquim de Sousa Ribeiro, "é o que se exerce no quadro de um litígio sobre a execução de determinado contrato, apreciando a validade de uma cláusula contratual geral nele inserida"[56] portanto, tem em vista a exclusão de uma determinada cláusula daquele concreto contrato já celebrado — trata-se, tecnicamente, de uma ação declarativa de condenação —; no entanto, a este controlo concreto contrapõe-se-lhe um outro tipo de controlo proces-

[55] Neste mesmo sentido, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva europeia 93/13 estipula que uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, **a despeito da exigência de boa-fé** (negrito nosso), der origem, em detrimento do consumidor em questão, a um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes desse contrato, sendo que, por força do artigo 6.º, n.º 1, da referida diretiva, tal cláusula abusiva não vincula o referido consumidor. Esta última disposição destina-se a substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e as obrigações dos contratantes por um equilíbrio real que possa restabelecer a igualdade entre eles — a este propósito veja-se o que vem sendo referido no já citado Acórdão do TJUE de 21-SET-2023, mBank (Registo polaco das cláusulas ilícitas), C139/22, EU:C:2023:692.

[56] Joaquim de Sousa Ribeiro, *ob. cit.*, pág. 6.

sual das cláusulas contratuais gerais: (2) a ação inibitória — consagrada nos artigos 25º e seguintes do RJCCG —, consubstancia, em termos técnicos, uma ação declarativa de condenação em prestação de facto negativo[57], trata-se de um sistema *ex ante* de controlo abstrato.

Aquilo que se verificou é que o controlo concreto da conformidade das cláusulas contratuais gerais não se afigura, grande parte das vezes, suficiente para acautelar a posição do aderente.

Desde logo porque, a própria utilização de cláusulas contratuais gerais, é, por si só, um fator que inibe o aderente de defender autonomamente os seus interesses[58].

A mais disso, por uma restante panóplia de circunstancialismos: o aderente/consumidor terá, nestes casos, de se dirigir a tribunal e intentar uma ação pedindo a declaração de nulidade das respetivas cláusulas sendo que, muitas das vezes, estes não só não têm conhecimento dos seus direitos como os prejuízos que sofrem são de valor de tal forma reduzido que acabam por ficar inertes perante este tipo de agressão.

Precisamente para fazer face a esta problemática, surge a ação inibitória.

---

[57] Como podemos verificar os dois tipos de controlo têm em comum consubstanciarem, em termo técnico-jurídicos, ações declarativas de condenação. Aquilo que as diferencia é, precisamente, o facto de na ação declarativa de condenação intentada no âmbito de um controlo concreto ou incidental de uma determinada cláusula já existir a utilização da cláusula e, portanto, já existir um litígio propriamente dito; na segunda ação — na ação inibitória — esta ação declarativa de condenação tem um cunho preventivo na medida em que não se exige a utilização efetiva da cláusula. Tudo isto em consonância com a alínea b) do n.º 3 do artigo 10.º do Código de Processo Civil onde vem preceituado que nas ações declarativas de condenação *exige-se a prestação de uma coisa ou de um facto, pressupondo (nos casos em que estamos no âmbito de um controlo concreto ou incidental) ou prevendo (no âmbito das ações inibitórias) a violação de um direito.*

[58] SANDRA PASSINHAS, ob. cit., pág. 176.

Trata-se da figura através da qual se pretende obter, por *decisão judicial preventiva*, a proibição de cláusulas contratuais gerais com um determinado conteúdo.

Consubstancia, verdadeiramente, uma ação especialmente direcionada para a proteção dos interesses difusos dos consumidores/aderentes[59].

Este processo abstrato de controlo, quando analisado no âmbito do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, destina-se a erradicar do tráfico jurídico cláusulas iniquas antes ou independentemente da sua inclusão efetiva em qualquer contrato singular.

Portanto, pode uma cláusula ser declarada nula sem que o seu utilizador tenha feito uso indevido dela.

Assistimos aqui a uma fiscalização judicial de cláusulas sem que se torne necessária a sua utilização concreta em qualquer negócio jurídico.

Antes de entrarmos na análise de alguns dos pressupostos processuais desta ação importa retomar uma ideia já exposta e que ganha especial importância neste momento do nosso estudo que se prende com o facto de ser entendimento generalizado que o recurso à ação inibitória apenas será possível quando em causa estiverem verdadeiras cláusulas contratuais gerais, isto é, quando estiverem reunidas as caraterísticas da pré-formulação, da imodificabilidade ou *ne varietur*, da generalidade e indeterminação.

Fazendo a necessária ligação aos diplomas europeus, vejamos que o artigo 7.º/1 e 2 da Diretiva 93/13/CEE, do Conselho prescreve especificamente que os meios adequados e

[59] Façamos uma breve nota de forma a deixarmos claro em que se consubstanciam os interesses difusos, seguindo a definição apresentada por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português", *Estudos de direito do consumidor*, nº6 (2004), págs. 280 e 281, estes podem ser definidos "como aqueles que pertencem a todos e a cada um dos membros de uma comunidade, de um grupo ou de uma classe, sendo, no entanto, insuscetíveis de apropriação individual por qualquer desses sujeitos".

eficazes para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores por um profissional — em concreto, a ação inibitória — têm como finalidade indagar se determinadas cláusulas contratuais redigidas com vista a uma *utilização generalizada*, têm ou não caráter abusivo.

Faz-se aqui especial referência a cláusulas redigidas com vista a uma *utilização generalizada* o que nos leva a excluir o controlo preventivo da ação inibitória perante cláusulas que, apesar da sua pré-formulação e rigidez se destinem a um só contrato[60].

Feita que está esta nota, é o momento certo para concretizarmos alguns dos pressupostos processuais desta ação: relativamente à legitimidade processual, atentemos nos artigos 26.º e 27.º RJCCG; têm legitimidade ativa para intentar ação inibitória: as associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade (nº1, al. a) do artigo 26.º RJCCG), as associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas, atuando no âmbito das suas atribuições (nº1, al. b) do artigo 26.º RJCCG) e, tem ainda legitimidade para intentar ação destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais, o Ministério Público, oficiosamente, por indicação do Provedor de Justiça ou quando entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado (nº1, al. c) do artigo 26.º RJCCG).

Por outro lado, esta ação pode ser intentada contra quem, predispondo cláusulas contratuais gerais, proponha contratos que as incluam ou aceite propostas feitas nos seus termos (nº1, al. a) do artigo 27.º RJCCG) mas não só; pode ainda ser intentada contra quem, independentemente da sua predisposição e utilização em concreto, as recomende a terceiros (nº1, al. b) do artigo 27.º RJCCG).

[60] ANA SOFIA DA SILVA ANDRADE, "Algumas notas sobre as disposições processuais da lei das cláusulascontratuais gerais", *Estudos de Direito do Consumo*, nº8 (2006-2007), págs. 645 e 646.

Importa ainda ressalvar que a ação inibitória pode ser intentada, em conjunto contra várias entidades que predisponham e utilizem ou recomendem as mesmas cláusulas contratuais gerais, ou cláusulas substancialmente idênticas, autoriza-se aqui a coligação de réus, é isto que estipula o nº2 do artigo 27.º RJCCG.

Portanto, da análise deste artigo 27.º percebemos que estão sujeitos a esta especial ação não apenas o utilizador das cláusulas, mas também o "recomendante" das mesmas — falamos aqui de organizações de interesses económicos ou câmaras de comércio que procedem à elaboração de condições gerais de modo que sejam utilizadas em todo um setor de atividade empresarial.

4.1. Eficácia da declaração de nulidade das cláusulas contratuais gerais

Vimos já que o legislador sanciona com nulidade todas as cláusulas contratuais gerais abusivas, a qual pode ser declarada judicialmente: seja através de um controlo concreto; seja através da figura da ação inibitória criada para fazer face aos abusos que a técnica de contratação mediante condições gerais fomenta.

A questão que pretendemos resolver neste momento é a de saber se a declaração, por sentença inibitória, de nulidade de uma cláusula contratual geral perante um determinado profissional produz ou pode produzir efeitos perante outro profissional não interveniente no processo.

Por outras palavras, apesar de uma determinada cláusula ter sido declarada nula em anterior ação inibitória poderá outro profissional — não demandado na ação - lançar mão da mesma e inseri-la nos seus contratos?

Neste ponto vamos, portanto, refletir acerca os efeitos da sentença inibitória[61] de forma que possamos perceber se à mesma podem ser atribuídos efeitos *ultra partes*.

O nosso estudo assume máxima relevância pela multiplicidade de vozes divergentes que se têm feito ouvir, especialmente a nível europeu onde as soluções dadas a esta questão têm sido as mais variadas.

Em primeiro lugar, importa percebermos se a resposta a esta problemática se encontra nos diplomas nacional e europeus sobre esta matéria: a este propósito deixemos a nota de que o Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro não define quais os efeitos da sentença inibitória.

[61] Atentemos que, não vamos centrar-nos na análise dos efeitos da sentença proferida em resultado de um controlo incidental das cláusulas contratuais gerais precisamente porque é incontestável que a mesma produz efeitos meramente *inter partes*. O caráter abusivo de uma cláusula que consta de um concreto contrato será avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato e mediante a consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que o contrato foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa (vejamos a este propósito o artigo 4.º/1 da Diretiva 93/13).

Como tal, sempre que em causa está um controlo concreto ou incidental de uma determinada cláusula contratual geral, esta apreciação não pode ser, de todo, absoluta na medida em que a mesma depende da avaliação das especificidades que envolvem a celebração do contrato.

Desta forma, se é verdade que tendo em conta as especificidades de um caso concreto uma determinada cláusula pode ser declarada nula; igualmente verdade é que essa mesmíssima cláusula pode, tendo em conta o circunstancialismo de um outro caso, ser considerada plenamente válida.

A questão da eficácia *erga omnes* da sentença já pode colocar-se quando em causa temos um controlo *ex ante*/abstrato da cláusula contratual geral isto porque, a mesma é declarada nula antes mesmo de ser incluída em qualquer contrato.

Desta feita, o juiz, na apreciação da (in)validade da cláusula não tem em conta quaisquer factos específicos que envolvem a celebração de um qualquer contrato. Faz sentido que se coloque a questão de sabermos se, estando nós perante um controlo abstrato de uma cláusula contratual geral, a decisão que resultar desse mesmo controlo pode vincular sujeitos que não foram demandados na respetiva ação.

Essa mesma especificação também não encontramos nos diplomas europeus sobre esta temática, mais concretamente: na Diretiva nº 93/13/CEE de 5 de abril de 1993[62], no Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de agosto ou no Decreto-Lei nº 249/99 de 7 de julho.

A falta de regulamentação especifica leva-nos, portanto, a concluir que vigora neste ponto o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros[63] e, como tal, a resposta a esta problemática será dada com recurso aos nossos institutos processuais de direito interno; mais concretamente com recurso à análise do instituto do caso julgado sendo que, dentro deste instituto processual analisaremos, em concreto, a figura da exceção dilatória do caso julgado bem como a figura da autoridade do caso julgado.

Desta feita, nos pontos seguintes vamos procurar saber se o caso julgado material, formado a partir do trânsito em julgado da sentença inibitória, vincula o profissional utilizador de cláusulas contratuais gerais não demandado no processo a ponto de, perante ele, ser indiscutível a questão da (in)validade de uma cláusula contratual geral já declarada nula em anterior ação inibitória.

[62] Esta não prevê um modelo específico que deva ser aplicado pelos Estados-Membros para pôr fim à utilização de cláusulas contratuais gerais abusivas; a mais disso, também não especifica o efeito jurídico de uma declaração de caráter abusivo de uma cláusula contratual geral.

[63] Neste sentido, diz-nos o Acórdão do TJUE de 18-JAN-2024, C531/22, ECLI:EU:C:2024:58 que a escolha dos meios utilizados para alcançar os objetivos específicos do registo de cláusulas abusivas e, assim, a determinação dos efeitos jurídicos que uma inscrição nesse registo de cláusulas declaradas abusivas é suscetível de produzir são da competência dos Estados-Membros. Realçando-se, assim, a autonomia atribuída aos Estados-Membros nesta matéria.

4.1.1. O CASO JULGADO E O PRINCÍPIO DA INEFICÁCIA DO CASO JULGADO EM RELAÇÃO A TERCEIROS - UMA REGRA ABSOLUTA?

É incontestável que não podemos especificar quais os efeitos vinculativos do caso julgado sem antes deixarmos as necessárias considerações acerca desta concreta figura.

Urge começar por referir que as decisões judiciais só adquirem força de caso julgado após o seu trânsito em julgado, isto é, logo que não sejam suscetíveis de recurso ordinário ou de reclamação — artigo 628.º Código de Processo Civil (doravante CPC).

O valor de caso julgado é imputado *ex lege* à decisão transitada em julgado (porque o trânsito em julgado é requisito necessário à concessão de autoridade à decisão) sendo verdadeiramente uma qualidade desta[64].

O nosso estudo recairá exclusivamente sobre a análise da figura do caso julgado material[65].

Este forma-se quando a sentença se pronuncia sobre o mérito da causa determinando a procedência ou a improcedência do pedido, isto é, forma-se caso julgado material quando a decisão transitada em julgado versa sobre a relação material controvertida.

Ora, quando proferida sentença inibitória o juiz pronuncia-se sobre o litígio como tal, a decisão inibitória quando transitada em julgado adquire força de caso julgado material (artigo 619.º CPC).

Importa agora percebermos quais os efeitos que resultam da imputação do valor do caso julgado à decisão judicial: nas pa-

[64] MARIA JOSÉ CAPELO, *A Sentença entre a Autoridade e a Prova — Em busca de traços distintivos do caso julgado civil,* Almedina, Coimbra, 2019, pág. 86

[65] Não vamos estudar a figura do caso julgado formal — que se forma quando a decisão transitada em julgado versa sobre uma especifica questão processual — precisamente porque não assume relevância para a resolução da nossa questão concreta.

lavras de MARIA JOSÉ CAPELO, "o caso julgado visa obstar a que idêntico objeto processual seja reapreciado em juízo"[66].

Mais à frente na sua exposição, a citada autora conclui que "o caso julgado reivindicou e firmou o seu estatuto processual, determinando a conceção do mesmo como facto que obsta à apreciação do mérito da causa, uma vez intentada ação idêntica"[67].

Portanto, este impõe às partes, em primeiro lugar uma norma de comportamento, baseada no prévio acertamento, com o referido efeito preclusivo das respetivas situações jurídicas; corresponde, igualmente, à inadmissibilidade de nova decisão em futuro processo entre as partes e com o mesmo objeto, seja repetindo-a (proibição de repetição), seja modificando-a (proibição de contradição).

Isto significa que — nas palavras de LEBRE DE FREITAS[68] -, "uma vez conformadas, pela sentença, as situações jurídicas das partes, elas passam a ser indiscutíveis".

A força obrigatória do caso julgado desdobra-se numa dupla eficácia designada por efeito negativo e efeito positivo do caso julgado.

O efeito negativo leva a que, entre as mesmas partes e com o mesmo pedido e causa de pedir não seja admissível nova discussão.

Portanto, o caso julgado opera negativamente consubstanciando uma exceção dilatória que inviabiliza a repetição da causa.

Mas, o caso julgado tem ainda um efeito positivo, a este propósito demonstra MARIA JOSÉ CAPELO que este efeito positivo do caso julgado é absolutamente fundamental na medida em que "a autoridade do caso julgado enquanto *exce-*

[66] MARIA JOSÉ CAPELO, *ob. cit.*, pág. 47.

[67] MARIA JOSÉ CAPELO, *ob. cit.*, pág. 49.

[68] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Um polvo chamado autoridade do caso julgado", *Revista da Ordem dos Advogados*, nº3-4 (2019), pág. 693.

ção não seria capaz de esgotar a imutabilidade processual "necessária", *inter partes*, do efeito jurídico-substantivo atingido numa outra causa"[69].

A este efeito positivo do caso julgado dá-se a designação de autoridade do caso julgado que consiste na vinculação das partes e do tribunal a uma decisão anterior[70].

Vimos já — ainda que numa análise meramente superficial — em que consiste o instituto processual do caso julgado e quais os seus efeitos.

Importa agora percebermos quais as finalidades desta figura milenária.

A este propósito, consideramos que o caso julgado surge, precisamente, como instituto de garantia da pacificação das relações jurídicas em litígio, assegurando a tutela da paz e da segurança jurídica no domínio das decisões judiciais.

É, portanto, incontestável que as finalidades de segurança jurídica e de pacificação social seriam gravemente postas em causa se se admitisse que entre as mesmas partes sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica, fosse possível discutir o já apreciado em causa anterior[71].

Ainda que em traços gerais, tivemos oportunidade de apurar em que se consubstancia o instituto processual do caso julgado, aferimos quais os seus respetivos efeitos e dedicámos um parágrafo à reflexão acerca das suas finalidades.

Desta feita, é chegado o momento de perceber quais os sujeitos que ficam vinculados pela força deste instituto.

Clarifiquemos neste ponto que a regra herdada das fontes romanas é a de que o caso julgado não deve aproveitar nem prejudicar terceiros — *nec res inter alios judicata aliis non prejudicare* — assim, podemos já afirmar que vigora entre nós

[69] MARIA JOSÉ CAPELO, *ob. cit.*, pág. 49.

[70] MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O objeto da sentença e o caso julgado material - Estudo sobre afuncionalidade processual*, BMJ, 325º, pág. 159.

[71] MARIA JOSÉ CAPELO, *ob. cit.*, págs. 43 e 345.

um verdadeiro princípio da ineficácia do caso julgado em relação a terceiros.

Este princípio justifica-se, acima de tudo, porque a sentença é produto da atividade conjunta do juiz e das partes. Desta feita se compreende que a mesma tenha como destinatários naturais as partes intervenientes no processo e apenas estas.

A mais disso, ALBERTO DOS REIS[72] alerta-nos para outra problemática que advém da extensão do caso julgado àqueles que não foram demandados no processo judicial.

Diz-nos o referido autor que "estender a eficácia da sentença a terceiros, estranhos ao processo, que não intervieram nele, que não foram ouvidos nem convencidos, que não foram colocados em condições de dizer da justiça, de alegar as suas razões de exercer qualquer espécie de influência na formação da convicção do juiz — é uma violência que pode redundar numa iniquidade".

Remata o autor dizendo que "a sentença pode ser injusta; pode, por erro de facto ou erro de direito, exprimir uma vontade diversa da verdadeira vontade da lei (...). As partes foram negligentes em carrear os materiais de conhecimento; as partes foram inábeis na orientação do litígio; as partes desfiguraram de tal maneira a relação jurídica controvertida que deram ao juiz uma visão errada do caso a decidir. Que elas sofram as consequências da sua incúria, da sua imperícia ou do seu desatino, está bem; que a sua conduta desastrosa ou maliciosa vá prejudicar terceiros, eis o que seria de todo em todo indesculpável".

Feitas estas considerações iniciais poderíamos — ainda que resultado de uma análise meramente perfunctória - pensar que o nosso problema ficou resolvido; aplica-sea regra da eficácia *inter partes* do caso julgado e concluímos, sem mais,

[72] ALBERTO DOS REIS, "Eficácia do caso julgado em relação a terceiros", *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XVII, págs. 208 e 209.

que a sentença inibitória não produz efeitos em relação aos profissionais não intervenientes no processo na medida em que estes não são parte passiva na ação inibitória.

Acontece, porém, que a regra milenária de que o caso julgado apenas produz efeitos em relação às partes não é absoluta[73].

Portanto, a adoção deste princípio não significa que o caso julgado não possa de todo em todo produzir efeitos em relação a terceiros e, consequentemente, que todos aqueles que não figuram no processo como partes possam ignorar as sentenças proferidas e transitadas nas diferentes ações agindo como se elas não existissem na esfera das realidades jurídicas[74].

Hodiernamente, o direito processual toma em relação ao fenómeno da força expansiva do caso julgado uma atitude de *transigência prudente* — e não de absoluta hostilidade — limitando cautelosamente os efeitos reflexos do caso julgado a certos casos ou a certas formas de interdependência.

Isto é assim, precisamente, porque temos um processo inspirado no conceito de juiz forte e ativo, o juiz não é mais o sujeito distante e frio que não dialoga ou coopera com as partes.

Hoje, vigora entre nós o princípio da gestão processual — previsto no artigo 6.º CPC — que impõe ao juiz que esteja

[73] ALBERTO DOS REIS, ob. cit., pág. 209, neste sentido dá conta de que "nunca o princípio da irrelevância do caso julgado em relação a terceiros foi observado em todo o seu rigor. Nem mesmo no direito romano clássico, no período de maior pureza de conceitos jurídicos, encontrou ambiente favorável, como regra inflexível e absoluta, o aforismo de que o caso julgado não aproveita nem prejudica terceiros". Diz-nos ainda o autor que, não obstante ter sido o direito romano que formulou a construção do caso julgado contida nos três requisitos: *eadem personae*, *eadem res*, *eadem causa petendi* e; de ter sido o direito romano que deu curso ao postulado "*nec res inter alios judicata aliis prodesse aut nocere solet*". Foi também o direito romano que, no entanto, se viu forçado a "quebrar a rigidez do princípio e a admitir, em certos casos, que uma sentença proferida entre duas pessoas determinadas atingisse terceiros estranhos à causa".

[74] ANTUNES VARELA/JOSÉ MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2ª edição, Coimbra Editora, pág. 724.

atento à tramitação, mas também ao coração do processo (aos factos, ao pedido e às provas).

O juiz, nas palavras de LUÍS MIGUEL MESQUITA[75], deve interferir no processo — processo esse assente numa ideia de cooperação entre o juiz e as partes — a fim de alcançar não apenas a celeridade, mas uma composição materialmente justa dos interesses conflituantes.

O princípio da gestão é, nas palavras de LUÍS MIGUEL MESQUITA, "um fogo que arde e que é bem visto" que deriva de uma conceção publicista moderna, uma visão cooperativa e anti formalista do processo: o juiz tem poderes, é a autoridade que exerce poderes num órgão de soberania que é o tribunal.

Ora, facilmente se compreende que dentro desta realidade processual a atitude do legislador relativamente à eficácia reflexa do caso julgado será de prudente e benévola transigência[76].

Isto é assim, precisamente, porque os direitos de terceiros a que o caso julgado se poderá estender estão mais acautelados e garantidos neste hodierno sistema processual — cuja introdução foi formalizada com a reforma de 2013 — em que o juiz não tem apenas o dever de decidir, o juiz tem o dever de gerir bem o processo para, então, decidir.

Assim sendo, podemos afirmar que existem casos — ainda que contados porque, não esqueçamos, a regra é a da ineficácia do caso julgado em relação a terceiros - em que a sentença produz efeitos e pode ser invocada ou executada contra quem não foi parte no respetivo processo.

Desta feita, chegou o momento de percebermos se a força do caso julgado de que fica investida a sentença inibitória

[75] LUÍS MIGUEL MESQUITA, "Principio da Gestão Processual: O "Santo Graal" do novo Processo Civil?", *Revista de Legislação e Jurisprudência* 3995, Ano 145º, Novembro-Dezembro de 2015, págs. 95 e ss.

[76] ALBERTO DOS REIS, ob. cit., pág. 216.

transitada em julgado se estende aos profissionais/predisponentes não demandados no processo.

Se assim for, estamos aqui perante uma verdadeira exceção ao princípio da ineficácia do caso julgado em relação a terceiros.

4.1.2. A EXCEÇÃO DILATÓRIA DO CASO JULGADO E A EXTENSÃO SUBJETIVA DA EFICÁCIA DO CASO JULGADO

A problemática a que nos propusemos resolver é, incontornavelmente, prática.

Assim sendo, para que possamos dar-lhe uma resposta certa e fundamentada teremos de recorrer à aplicação dos institutos de direito processual ao nosso caso concreto.

Portanto, o que faremos nos pontos seguintes é indagar se a força obrigatória do caso julgado, através da sua dupla eficácia (efeito negativo e positivo), se estende ao profissional utilizador de cláusulas contratuais gerais não demandado na ação inibitória de tal forma que perante estes não se possa voltar a levantar a questão da (in)validade daquela concreta cláusula contratual geral ou de outra de conteúdo equivalente.

Para facilitar o nosso estudo e a subsequente exposição do mesmo, coloquemos duas questões fundamentais às quais procuraremos dar resposta ao longo da nossa exposição:

Na eventualidade de um determinado consumidor/particular/aderente intentar ação contra um profissional/predisponente que não foi parte na ação inibitória, requerendo a declaração de nulidade de uma cláusula contratual geral que já haja sido declarada nula por sentença inibitória, o juiz absolve o réu da instância por se ter verificado a *exceção dilatória do caso julgado material*?

Não estando nós, neste caso, perante a exceção dilatória do caso julgado ainda assim o juiz desta nova ação está

vinculado à anterior decisão inibitória por força da figura da *autoridade do caso julgado*?

A exposição destas duas questões é fundamental na medida em que será dependendo do conteúdo das respostas que dermos às mesmas que estaremos em condições de aferir, fundamentadamente, se os efeitos da sentença inibitória se estendem a estes profissionais.

Dediquemo-nos à análise da primeira questão[77]:

Como vimos supra, uma vez transitada em julgado a sentença inibitória, esta decisão de mérito passa a ter valor de caso julgado material.

Assim, se uma das partes intentar ação idêntica pode ser invocada a exceção do caso julgado material, como obstáculo à apreciação do mérito da causa (artigo 577.º/ i) CPC) ou seja, o que já se discutiu — no caso, a nulidade daquela concreta cláusula contratual geral — torna-se indiscutível dentro e fora do processo.

Mas vejamos, a verificação da exceção dilatória do caso julgado encontra-se dependente da existência de uma especial relação de identidade entre ações judiciais.

Desta feita, para que possamos afirmar que em causa temos a exceção dilatória do caso julgado é necessário que ocorra a denominada *tríplice identidade,* isto é, que se verifique uma correspondência entre os sujeitos, causa de pedir e pedido das duas ações.

Verificada a tríplice identidade podemos, então, afirmar que existe uma "repetição da causa" para efeitos do artigo 580.º/1 CPC.

[77] "Na eventualidade de um determinado consumidor/particular/aderente intentar ação contra um profissional/predisponente que não foi parte na ação inibitória requerendo a declaração de nulidade de uma cláusula contratual geral que já antes haja sido declarada nula por sentença inibitória, o juiz absolve o réu da instância por se ter verificado a exceção dilatória do caso julgado material?"

Numa análise meramente superficial, poderíamos ser levados a concluir que apesar do pedido e da causa de pedir serem idênticos, a identidade das partes não se verifica na medida em que não houve presença física do autor e réu (desta nova ação) na ação inibitória precedente.

Como tal, numa primeira apreciação podemos afirmar que não está verificada a *tríplice identidade* que nos permite demonstrar que estamos perante a exceção do caso julgado.

Mas, não tiremos conclusões precipitadas é que, seguindo o ensinamento de LEBRE DE FREITAS[78], "para se entender a tripla identidade, tem que se ir além da mera verificação de que a segunda ação é proposta pela mesma pessoa que foi uma das partes na primeira contra a mesma pessoa que nela foi a respetiva contraparte"[79].

Vejamos, segundo o artigo 581.º/2 do CPC "há identidade dos sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica" ora, deste preceito normativo retiramos conclusões importantíssimas é que, assim sendo, ficam abrangidos pelos efeitos do caso julgado não apenas as mesmas pessoas jurídicas que sejam parte numa e noutra ação mas também pessoas distintas que revistam idêntica qualidade jurídica precisamente porque a identidade dos sujeitos também se verifica nestes casos.

Ora, a qualidade jurídica afere-se perante a posição de ambas na relação jurídica que constitui elemento material das pretensões deduzidas.

---

[78] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ob. cit., pág. 694.

[79] MARIA JOSÉ CAPELO, *ob. cit.*, pág. 322, neste sentido diz-nos que "o caso julgado abarca os sujeitos que identificam a situação jurídica adquirida ou herdada, isto é, com a configuração que lhe conferiu uma sentença transitada em julgado"; também neste sentido, RUI PINTO, "Exceção e autoridade de caso julgado — algumas notas provisórias", *Revista Julgar online* (2018), pág. 10, alerta-nos, precisamente, para o facto de que para se aferir a identidade das partes "não releva o estrito conceito formal de parte, mas, na verdade, um conceito material de parte. Este apura-se pelo âmbito de eficácia material do objeto processual e não pela estrita e literal titularidade da instância".

Vejamos alguns exemplos: no âmbito da figura da representação, a parte é o representado e não o representante a mais disso; transmitida a terceiro a situação substantiva da parte, depois de transitada a sentença de mérito, deve considerar-se que o adquirente tem a mesma qualidade jurídica do transmitente pelo que há identidade de partes[80].

Mas, a identidade dos sujeitos não se restringe aos casos supramencionados.

Importa, agora, refletirmos acerca da extensão subjetiva da eficácia do caso julgado a terceiros e isto porque, a identidade dos sujeitos estende-se àqueles que não sendo titulares da instância serão, ainda assim, abrangidos pela força do caso julgado formado na primeira ação[81].

Portanto, a identidade das partes para estes efeitos é entendida em termos abrangentes a incluir terceiros alheios ao processo, mas aos quais se estende a eficácia subjetiva do caso julgado.

Estamos, neste ponto, perante uma verdadeira exceção ao princípio da ineficácia do caso julgado em relação a terceiros.

Como tivemos oportunidade de referir, a regra que ainda hoje vigora entre nós é a da eficácia *inter partes*.

Mas, repare-se que também clarificámos que esta regra não é absoluta, pois existem, efetivamente, casos em que ocorre o extrapolar dos efeitos da sentença vinculando terceiros (que não são parte na ação).

Identifiquemos, então, quem são esses terceiros de forma que possamos aferir se o profissional utilizador de cláusulas contratuais gerais não demandado, apesar de não ser parte da ação inibitória, se inclui em alguma das categorias de terceiros a quem se estende a eficácia do caso julgado.

Vejamos então; neste grupo incluem-se, em primeiro lugar, os *terceiros juridicamente indiferentes* — conceito importado

[80] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ob. cit., pág. 694.

[81] ANTUNES VARELA/JOSÉ MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *ob. cit.*, pág. 302.

do direito italiano, mais concretamente do estudo de BETTI[82] - que são aqueles que nenhuns prejuízos ou vantagens sofrem com o caso julgado alheio.

Ora, desta primeira categoria podemos facilmente excluir o profissional não demandado porque, *a contrario sensu*, o caso julgado causa-lhe prejuízos de ordem jurídica, é que, se ficassem vinculados pela sentença inibitória estariam estes inibidos da utilização de determinadas cláusulas essenciais para a formação dos seus contratos.

Mas, note-se, não são apenas os terceiros juridicamente indiferentes que ficam abrangidos pela extensão subjetiva da eficácia da sentença, juntamente com estes, ficam ainda os *terceiros titulares de relações jurídicas concorrentes*[83] com a que a sentença reconheceu.

Ora, é precisamente neste segundo grupo de terceiros que LEBRE DE FREITAS[84] inclui os contraentes beneficiários da nulidade de uma cláusula contratual geral.

Assim sendo, são titulares de relações jurídicas concorrentes — e, portanto, os efeitos da sentença inibitória estender-se-ão aos mesmos - os consumidores/particulares/aderen-

[82] EMILIO BETTI, citado por ALBERTO DOS REIS, ob. cit., pág. 231, classifica os terceiros em duas grandes categorias: na primeira categoria inserem-se os terceiros juridicamente indiferentes; já na segunda incluem-se os terceiros juridicamente interessados. BETTI diz-nos que os terceiros juridicamente indiferentes são aqueles que nenhuns prejuízos sofrem com o caso julgado alheio pelo contrário, os terceiros juridicamente interessados são aqueles a que o caso julgado pode causar prejuízo ou trazer uma qualquer vantagem de ordem jurídica.

[83] Quando nos referimos a "relações jurídicas concorrentes" importa ter presente que não se trata de uma concorrência pura, até porque os consumidores beneficiários da declaração de nulidade de uma determinada cláusula contratual geral não concorrem entre si para a obtenção de uma qualquer vantagem, aquilo que entendemos que se visa incluir nesta categoria— cujo conceito foi importado do direito italiano — são os terceiros titulares de relações jurídicas paralelas.

[84] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ob. cit., *Revista da Ordem dos Advogados*, nº3-4 (2019)., pág. 694.

tes perante os quais o profissional vencido na ação inibitória tenha predisposto cláusula contratual geral declarada nula ainda que estes não tenham intervindo como parte ativa na ação em que haja sido declarada a nulidade da mesma.

Mas, atente-se bem no que se disse: são terceiros para estes efeitos os *beneficiários da nulidade de uma cláusula contratual*, portanto, desta categoria ficam excluídos os profissionais/predisponentes não demandados no processo na medida em que, é incontestável que estes não são, de todo, beneficiários da nulidade de uma cláusula contratual geral.

Concluímos, assim, que a extensão do caso julgado às situações jurídicas concorrentes se dá apenas *secundum eventum litis*[85] o que significa que o caso julgado alheio produz efeitos perante estes terceiros quando o resultado do processo lhes seja favorável, e apenas nesses casos.

Para além destes, abrangidos pela extensão subjetiva da eficácia da sentença ficam, ainda, os titulares da situação jurídica cuja conservação ou constituição dependa do exercício da vontade negocial de uma das partes no processo.

Consideramos que desta terceira categoria, onde se incluem, nomeadamente, os subcontraentes; os preferentes ou os terceiros beneficiários dos contratos, estão igualmente excluídos os profissionais utilizadores de cláusulas contratuais gerais não demandados no processo.

Todos estes casos de extensão a terceiros da eficácia da sentença — que consubstanciam uma clara exceção ao princípio da ineficácia do caso julgado em relação a terceiros - são equiparados aos da estrita identidade de partes para efeitos do artigo 581.º do CPC.

Assim sendo, não se verificando um dos elementos da tríplice identidade — a identidade das partes — podemos já concluir de forma clara e fundamentada que a questão da

[85] Cuja tradução à letra é "segundo o resultado do processo".

nulidade de uma determinada cláusula contratual geral já anteriormente declarada nula por sentença inibitória não é indiscutível perante um profissional não demandado na referida ação precisamente porque o efeito negativo do caso julgado não se produz em relação a estes profissionais, estes não ficam abrangidos pela força do caso julgado (*in casu*, pela exceção do caso julgado).

4.1.3. Estará o Profissional utilizador de Cláusulas contratuais Gerais não demandado na Ação Inibitória abrangido pela autoridade do caso julgado?

Analisemos agora a segunda questão a que nos propusemos dar resposta[86].

Importa desde já clarificar que, não obstante não se verificar no nosso caso a exceção dilatória do caso julgado — como tivemos oportunidade de apreciar no ponto precedente —, a verdade é temos ainda de perceber se o profissional/predisponente não demandado no processo fica, ainda assim, vinculado pela força do caso julgado, mas agora, pelo seu efeito positivo externo[87] ou autoridade do caso julgado *stricto sensu*.

As figuras da exceção dilatória do caso julgado e a da autoridade do caso julgado não se confundem.

[86] "Não estando nós, neste caso, perante a exceção do caso julgado, ainda assim, o juiz desta nova ação está vinculado à anterior decisão inibitória por força da figura da autoridade do caso julgado?"

[87] Falamos aqui exclusivamente do efeito positivo externo do caso julgado. Este efeito positivo externo distingue-se do efeito positivo interno do caso julgado. Seguindo o entendimento de Rui Pinto, ob. cit., pág. 17, o efeito positivo interno do caso julgado consiste na vinculação ao objeto processual e aos sujeitos da própria decisão enquanto o efeito positivo externo é aquele que se refere aos objetos processuais que estejam em relação conexa com o objeto da decisão.

Por um lado, como clarifica RUI PINTO[88], "enquanto com o efeito negativo um ato processual decisório anterior obsta a um ato processual decisório posterior, com o efeito positivo um ato processual decisório anterior determina (ou pode determinar) o sentido de um ato processual decisório posterior".

Portanto, este efeito positivo admite a produção de decisões de mérito sobre objetos processuais conexos com a condição da prevalência do sentido da primeira decisão, contrariamente ao que acontece na exceção dilatória do caso julgado.

A mais disso e citando MARIA JOSÉ CAPELO[89], estas duas figuras distinguem-se ainda na medida em que, "enquanto na primeira vertente negativa do instituto do caso julgado se atende à existência de uma ação idêntica, na "nova" função toma-se em consideração o dispositivo e o seu papel prejudicial na nova causa".

Portanto, a autoridade do caso julgado distingue-se da exceção de caso julgado na medida em que, a invocação e o funcionamento da autoridade do caso julgado dispensam a identidade do pedido e da causa de pedir assentando, agora, na verificação de uma relação prejudicial entre os objetos das duas ações[90].

Feita que está a distinção entre estas duas figuras urge definir, em termos concretos, em que se consubstancia a autoridade do caso julgado *stricto sensu*.

Para tal, acompanhemos a exposição de LEBRE DE FREITAS que nos diz que "o efeito positivo externo do caso julgado, pressupondo igualmente a identidade das partes, assenta sempre na existência de uma relação de prejudicialidade entre a primeira e a segunda ação".

[88] RUI PINTO, ob. cit., pág. 7.

[89] MARIA JOSÉ CAPELO, *ob. cit.*, pág. 51.

[90] Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de junho de 2019, proc.355/16.5T8PMS.C1, Relatado por MARIA CATARINA GONÇALVES.

A figura da autoridade do caso julgado está tendencialmente circunscrita no âmbito de uma relação de prejudicialidade objetiva ou seja; na primeira ação decide-se a questão jurídica cuja resolução constitua pressuposto necessário da decisão de mérito a proferir na segunda[91].

Por outras palavras, entendemos que o caso julgado se impõe por via da sua autoridade (ou efeito positivo) quando a concreta relação ou situação jurídica definida na primeira decisão não coincide com o objeto da segunda ação — portanto, pedido ou causa de pedir — mas, no entanto, constitui pressuposto ou condição da definição da relação ou situação jurídica que nesta é necessário regular e definir.

Feitas as notas introdutórias sobre esta enigmática figura cabe-nos, agora, estabelecer a necessária relação da mesma com o nosso caso concreto.

Dissemos *supra* que para que o caso julgado se imponha por via da sua autoridade é necessário que se verifique preenchido o pressuposto da identidade das partes (conceito este entendido em termos abrangentes a incluir terceiros abrangidos pela extensão da eficácia subjetiva da sentença) sendo que, na exposição que fizemos acerca da tríplice identidade para efeitos verificação da exceção dilatória do caso julgado, acabámos por concluir pela não identidade das partes nestas duas ações, conclusão que transpomos para este ponto do nosso estudo.

Mas vejamos, apesar de ser ponto assente na doutrina esta exigência de identidade das partes, a realidade é que já assistimos a decisões dos tribunais em que a autoridade do caso

[91] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ob. cit., pág. 700. Também neste sentido, RUI PINTO, ob. cit., pág. 25 define o efeito positivo externo do caso julgado como consistindo na "vinculação de uma decisão posterior a uma decisão já transitada em razão de uma relação de prejudicialidade ou de concurso entre os respetivos objetos processuais ou, em termos mais simples, em razão de objetos processuais conexos".

julgado se estende a situações em que não há identidade de objetos, nem de sujeitos[92] o que, efetivamente, poderia dar o mote para que possamos concluir pela vinculação destes profissionais à sentença inibitória por via da sua autoridade.

Mas, não tenhamos ilusões, não obstante esta "abertura" a verdade é que devemos entender que esta corrente jurisprudencial é absolutamente inaceitável na medida em que, coloca em causa não só o princípio do contraditório como também consubstancia uma nítida violação do direito de defesa dos sujeitos.

O direito de defesa "postula o conhecimento efetivo do processo instaurado, a conceção de um prazo suficientemente amplo para a oposição e o tempero da rigidez das preclusões e cominações decorrentes da falta de contestação"[93]; o principio do contraditório, é, hodiernamente, entendido como "garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litigio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (*factos, provas, questões de direito*) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão"[94].

Impor-se, por força da autoridade do caso julgado, a decisão proferida em ação inibitória em que este profissional não foi demandado não só consubstancia uma clara violação ao seu direito de oposição como significa a preclusão do direito do profissional não demandado de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo onde foi proferi-

[92] Exemplo disto é o aresto do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de março de 2013, proc.3210/07, Relatado por ÁLVARO RODRIGUES.

[93] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *ob.cit.*, pág. 109.

[94] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, págs. 126 e 127.

da a decisão que o vinculará o que não podemos, de modo algum, tolerar[95].

Mas vejamos, mesmo que, em termos remotos, pudéssemos admitir a dispensa de identidade das partes, terá sempre — para que a autoridade do caso julgado *stricto sensu* se possa impor — de se indagar se existe uma relação de *prejudicialidade* entre a ação inibitória que culmina com a declaração de nulidade de uma determinada cláusula contratual geral perante um ou vários profissionais demandados e a ação intentada contra um outro profissional - que não foi parte na ação anterior - que utiliza cláusulas iguais ou equiparadas[96] à que foi declarada nula isto porque, o conceito de autoridade do caso julgado *stricto sensu* está circunscrito às relações de *prejudicialidade* entre objeto processuais.

A resposta a esta questão é simples: aquilo que se verifica não é qualquer relação de *prejudicialidade* entre os dois objetos, mas sim uma perfeita identidade isto porque, na primeira ação discute-se a validade de determinada cláusula contratual geral sendo que, nesta segunda ação, é essa mesma validade que se vem questionar novamente.

Assim sendo, não só falta o requisito da identidade das partes como também não se verifica uma relação de prejudicialidade objetiva entre estas duas ações que nos possa levar a concluir que os efeitos da sentença inibitória abrangem profissionais não demandados por via da sua autoridade.

Como tal, a (in)validade de uma cláusula contratual geral já declarada nula por sentença inibitória em que este profis-

[95] Também neste sentido, RUI PINTO, ob. cit., pág. 19, diz-nos que "o caso julgado abrange os sujeitos que puderam exercer o contraditório sobre o objeto da decisão".

[96] As cláusulas substancialmente equiparáveis às que foram declaradas nulas são, também elas, proibidas, desta feita evita-se que as empresas demandadas recorram a formas indiretas que contornar as proibições decretadas pelo tribunal.

sional utilizador de cláusulas contratuais gerais não foi demandado será apreciada pelo juiz nesta nova ação sem que haja consideração pelo sentido decisório tomado na precedente ação inibitória.

5. A Eficácia *Ultra Partes* Limitada da Sentença Inibitória

Tivemos oportunidade de aferir que a força do caso julgado de que fica investida a sentença inibitória transitada em julgado, não se estende aos profissionais utilizadores de cláusulas contratuais gerais não intervenientes no processo[97] e isto porque, a força do caso julgado, em concreto, os seus efeitos negativo e positivo não atingem o profissional utilizador de cláusulas contratuais gerais não demandado na ação inibitória.

Assim, podemos agora concluir com segurança — na linha de entendimento de autores como António Pinto Monteiro[98], Margarida de Menezes Leitão[99], Ana Sofia da Silva Andrade[100] — que apesar de uma determinada cláusula contratual geral ter sido declarada nula por sentença inibitória transitada em julgado tal não inibe um outro profissional que não foi deman-

[97] Uma breve nota que me parece importante deixar neste momento de *rescaldo de tudo quanto foi dito* é que, não obstante o legislador não ter determinado em concreto quais os efeitos jurídicos da sentença inibitória, a verdade é que este nos deixou algumas referências que poderão, de facto, indiciar que a decisão inibitória não produz efeitos em relação aos profissionais não demandados no processo. Para tal atentemos no preceituado no artigo 27.º RJCCG, no seu nº 2 o legislador prevê a chamada coligação de réus. Ora, parece claro que se a sentença inibitória produzisse efeitos *erga omnes* o legislador não dedicava um número de um preceito normativo a prever especialmente esta figura até porque, sejam ou não demandados na ação os profissionais utilizadores das cláusulas contratuais gerais estariam sempre abrangidos por aquela decisão.

[98] António Pinto Monteiro, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais...", cit., págs. 761 e 762.

[99] Margarida de Menezes Leitão, ob. cit., pág. 193.

[100] Ana Sofia da Silva Andrade, ob. cit., pág. 660.

dado no referido processo de lançar mão da mesma e de a predispor em contratos futuros[101].

Não obstante o que acabámos de referir; há quem entenda que não é inteiramente rigoroso afirmar-se que a sentença inibitória produz efeitos apenas e só *inter partes*.

Recuperemos a nota avançada *supra;* LEBRE DE FREITAS inclui os contraentes beneficiários da nulidade de uma cláusula contratual geral na categoria de terceiros titulares de relações jurídicas concorrentes, ou seja, aqueles que apesar de não serem parte na ação inibitória, ficam abrangidos pela extensão subjetiva da eficácia da sentença.

Isto significa que o consumidor/aderente/particular pode valer-se, sem mais, de anterior decisão inibitória[102].

No entanto, temos sempre de harmonizar este entendimento com aquilo que ficou exposto *supra* é que; se é verdade que o aderente se pode fazer valer de anterior decisão inibitória (é precisamente o que preceitua o artigo 32º RJCCG[103])

[101] Não podemos, todavia, ignorar que, em termos práticos, uma decisão judicial que declara o caráter abusivo de uma determinada cláusula contratual geral ou a sua ilegalidade consubstancia um precedente jurídico com efeitos indiretos significativos sobre outros profissionais que predisponham cláusulas iguais ou equivalentes às que foram declaradas nulas. Assim, não obstante, não ficarem vinculados à decisão inibitória, estes profissionais deverão esperar uma apreciação semelhante à que foi proferida em ação inibitória o que acaba sempre por inibir os demais profissionais de as predisporem. Assim, apesar da inexistência de um efeito *erga omnes* tal não significa que a declaração de nulidade de uma determinada cláusula - ainda que com efeitos apenas perante o profissional demandado - não tenha um efeito dissuasor perante outros profissionais utilizadores de cláusulas contratuais gerais.

[102] Note-se que, como alerta ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "O novo regime jurídico dos contratos de adesão...". cit., a própria natureza e as finalidades da sentença inibitória justificam esta eficácia *ultra partes* da sentença inibitória — os seus efeitos extrapolam além das partes — em sentido estrito - e abrangem terceiros vinculados pela eficácia subjetiva da sentença inibitória.

[103] Pode ler-se no nº.1 do art.32º do RJCCG que: "As cláusulas contratuais gerais objeto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, ou outras que se lhe equiparem substancialmente, não podem ser incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas" — a referência a "(...) contratos que o demandado venha a

é igualmente verdade que esta decisão inibitória não produz efeitos perante profissionais não demandados na ação.

Como tal, o aderente pode fazer-se valer desta decisão apenas e só quando esteja a contratar com o mesmo sujeito vencido na ação inibitória.

Se este requisito não estiver preenchido — o da identidade do profissional demandado — já o aderente não se pode valer desta.

Ora, a este fenómeno a doutrina dá a designação de eficácia *ultra partes* — *ultra partes* porque qualquer consumidor/aderente pode invocá-la na medida em que, enquanto terceiros titulares de relações jurídicas concorrentes ficam abrangidos pela eficácia subjetiva do caso julgado da sentença inibitória - limitada — porque essa faculdade conferida aos consumidores/aderentes apenas pode ser exercida contra o profissional vencido na ação inibitória - da sentença inibitória.

Designação que aceitamos na sua plenitude.

6. O Acórdão do TJUE, 21-Dez-2016, Biuro Podróży Partner, C-119/15, Ecli:Eu:C:2016:987

Neste momento do nosso estudo afigura-se essencial destacar o acórdão TJUE, 21-Dez.-2016, *Biuro podróży Partner*, C-119/15, ECLI:EU:C:2016:987, esta decisão prejudicial é proferida na sequência de um litígio que opõe um profissional às autoridades polacas da concorrência e da proteção dos consumidores relativamente à aplicação de uma coima a esse profissional pela utilização de cláusulas contratuais gerais consideradas equivalentes às cláusulas já anteriormente declaradas abusivas.

celebrar (...)" dá cabimento à ideia segundo a qual, independentemente de quem seja a sua contraparte contratual, o profissional vencido na ação está sempre inibido de predispor de cláusulas iguais ou equivalentes àquelas que fora declaradas nulas precisamente porque o aderente é terceiro titular de uma relação jurídica concorrente e, por isso mesmo, os efeitos subjetivos da sentença inibitória estendem-se-lhe e este pode lançar mão da mesma.

A questão ganha especial importância porque esse profissional não foi parte no processo que culminou na declaração de nulidade dessas mesmas cláusulas.

Ora, neste contexto, aquilo que se vem questionar ao TJUE é se da interpretação dos diplomas europeus sobre esta matéria é possível admitir que os Estados-Membros possam atribuir à decisão que declara abusiva uma determinada cláusula efeitos *erga omnes.*

Tivemos oportunidade de referir que nesta matéria vigora o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros precisamente porque os diplomas relativos à mesma não nos dão uma solução concreta para esta questão.

Desta feita, o que realmente se verifica neste processo é que o TJUE é convidado a determinar os limites da autonomia processual dos Estados-Membros no âmbito da Diretiva 93/13 (bem como o justo equilíbrio entre a proteção eficaz dos consumidores contra cláusulas abusivas e o direito do profissional a ser ouvido, garantido pelo artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia).

Nas conclusões do citado acórdão podemos ler:

"O artigo 6º/1, e o artigo 7º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, conjugados com os artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, e à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que *não se opõem a que a utilização de cláusulas de condições gerais, cujo conteúdo seja equivalente ao de cláusulas declaradas ilícitas por uma decisão jurisdicional transitada em julgado e inscritas num registo nacional das cláusulas de condições gerais declaradas ilícitas, seja consi-*

derada, relativamente a um profissional que não foi parte no processo que levou à inscrição dessas cláusulas no referido registo, um comportamento ilícito, desde que, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, esse profissional beneficie de um direito de recurso efetivo".

Esta decisão foi recentemente confirmada pelo Acórdão do TJUE, 18-JAN-2024, TL, C531/22, ECLI:EU:C:2024:58, onde, na linha da suprarreferida decisão, se vem reafirmar que os artigos 3.º número 1, 6.º número 1, 7.º número 1, e 8.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, devem ser interpretados no sentido de que: "*não se opõem a uma jurisprudência nacional segundo a qual a inscrição de uma cláusula de um contrato no registo nacional das cláusulas ilícitas tem por efeito que essa cláusula seja considerada abusiva em qualquer processo que envolva um consumidor, incluindo em relação a um profissional diferente daquele contra o qual foi iniciado o processo de inscrição da referida cláusula nesse registo nacional e quando essa mesma cláusula não apresente uma redação idêntica à da cláusula registada, mas tenha o mesmo alcance e produza os mesmos efeitos para o consumidor em questão*".

Portanto, da análise a estes acórdãos podemos retirar uma importante ilação.

É que, mesmo que a solução extraída dos instrumentos de direito interno fosse a da eficácia *ultra partes* da sentença inibitória (com a condição de ser garantido um efetivo direito ao profissional afetado - mas não demandado - de recorrer dessa decisão porque só assim se garante o direito à defesa destes sujeitos prevista no artigo 47.º da Carta dos Direitos fundamentais da União), não teríamos quaisquer entraves a tal interpretação na medida em que esta estaria, ainda, em plena harmonia com as orientações europeias.

Acontece que, apesar desta abertura dada pela interpretação feita pelo TJUE do direito europeu, o nosso direito interno (aquele que, nesta matéria em concreto, prevalecerá na medida em que, reafirmemos, vigora — neste caso específico — o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros) não se compatibiliza com uma solução como esta por tudo quanto foi dito nesta exposição.

De notar, ainda, que não será igualmente adequado transpormos para o nosso ordenamento jurídico a solução polaca e admitirmos que as decisões proferidas no âmbito de um controlo abstrato têm um efeito *erga omnes* em relação a todos os profissionais a partir da inscrição no registo das cláusulas abusivas.

Precisamente porque esta não terá cabimento no nosso direito e a verdade é que, temos de ter prudência com aquilo que "importamos". Citando Eça de Queirós, "a civilização custa-nos caríssimo, com os direitos de alfândega: e é em segunda mão, não foi feita para nós, fica-nos curta nas mangas...".

7. Os Efeitos Do Caso Julgado (Em Razão Do Seu Sentido) Negativo

Antes de concluirmos o nosso estudo façamos uma indispensável referência a um ponto que tem levantado algumas questões.

Refletimos, no nosso texto, acerca dos efeitos caso julgado positivo, isto é, quando a decisão julga procedente o pedido do autor[104] mais concretamente, quando a cláusula sujeita a apreciação judicial é declarada abusiva.

No entanto, não nos centrámos no estudo dos efeitos do caso julgado negativo, isto é, da decisão inibitória que julga improce-

[104] Rui Pinto, ob. cit., pág. 2

dente o pedido do autor e, portanto, declara plenamente válida a cláusula contratual geral sujeita a apreciação judicial.

Acontece que, da análise dos efeitos do caso julgado negativo emerge uma importante questão à qual urge dar resposta: *não obstante uma cláusula ter sido declarada válida por decisão inibitória essa mesma cláusula pode vir a ser sujeita a um controlo concreto da sua validade*.

Relativamente a esta problemática consideramos que uma decisão inibitória nacional que declara a validade de uma determinada cláusula contratual geral não é nem pode ser absoluta a ponto de obstar a um posterior controlo concreto da mesma cláusula.

Isto é assim desde logo porque os mecanismos de que o juiz se socorre para aferir a validade da cláusula diferem largamente consoante estejamos perante um controlo concreto ou abstrato, vejamo-lo: quando em causa temos um controlo *ex ante*/abstrato da cláusula contratual geral é declarada válida sem que o juiz, na apreciação da sua validade, tenha em consideração quaisquer factos específicos que envolvem a celebração do contrato em que a mesma venha a ser incluída.

No entanto, quando em causa está um controlo concreto ou incidental das cláusulas contratuais gerais impõe-se sempre considerar todas as circunstâncias que rodearam a celebração do contrato, bem como as restantes cláusulas que formam o regulamento contratual em causa.

Nas palavras de ALMENO DE SÁ, é imprescindível a "apreciação da situação negocial"[105].

Ora, se é certo que de uma ponderação em abstrato, sem que se tenha em conta quaisquer especificidades do caso concreto, uma cláusula pode ser considerada plenamente válida; é igualmente certo que o controlo concreto da validade dessa mesma cláusula pode conduzir a um juízo diferen-

[105] ALMENO DE SÁ, ob. cit., pág. 257.

ciado na medida em que este exige a ponderação da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato em que esta se encontra inserida e, mediante a consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que o contrato foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as cláusulas do contrato ou de outro contrato de que este dependa.

Assim, parece-nos difícil aceitar um regime que prevê que o caráter válido de uma cláusula contratual geral seja estabelecido em termos absolutos durante um controlo abstrato na medida em que, a apreciação do caráter da cláusula pode variar tendo em conta a ponderação concreta das circunstâncias especificas do caso concreto.

8. Conclusão

Neste texto tivemos oportunidade de refletir acerca da contratação baseada em condições gerais centrando o nosso estudo nos especiais problemas que da mesma podem advir para os consumidores.

Vimos que neste domínio ocorre, tipicamente, uma perturbação do equilíbrio "negociatório" na medida em que, as cláusulas aparecem como unilateralmente predispostas para uma série de contratos e acabam por se integrar num contrato singular sem que a contraparte do utilizador possa influir nos respetivos termos[106].

Vimos ainda que o consumidor assume, neste tipo de contratação, uma dupla posição de inferioridade que se exalta em dois momentos fulcrais: (1) no momento da celebração do contrato bem como, (2) num segundo momento, quando existe um litígio.

[106] Almeno de Sá, *ob. cit.*, pág. 208.

Precisamente para fazer face a este desnível das partes negociais foram criados mecanismos diferenciados que têm como principal intuito *impedir o abuso da liberdade de conformação do contrato por parte do utilizador das cláusulas contratuais gerais*[107].

Centrámo-nos na análise da figura criada com o especial intuito de colmatar a inferioridade de litigância do consumidor, isto é, a ação inibitória e propusemo-nos a analisar os efeitos do caso julgado formado a partir do trânsito em julgado.

Só assim foi possível apurar com precisão se a decisão inibitória produz efeitos *ultra partes* vinculando o profissional utilizador de cláusulas contratuais gerais não demandado na ação.

No nosso estudo, tentámos demonstrar fundamentadamente, lado a lado com a doutrina portuguesa maioritária que a regra da eficácia *inter partes* das sentenças só pode ser excecionada no âmbito do direito do consumidor para permitir que a decisão inibitória produza efeitos e possa ser invocada por consumidores/aderentes que, não obstante não terem sido parte ativa na ação inibitória, contratem com o profissional demandado e vencido na ação.

No entanto, a regra da eficácia *inter partes* das sentenças já não poderá ser excecionada para permitir que os profissionais utilizadores de cláusulas contratuais gerais não demandados na ação inibitória fiquem abrangidos pela força do caso julgado.

Isto porque, os profissionais utilizadores de cláusulas contratuais gerais não demandados na ação inibitória são, em relação à mesma, terceiros.

E são terceiros aos quais não se estende a força do caso julgado material de que fica investida a decisão inibitória transitada em julgado precisamente porque estes não se in-

[107] ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, pág. 210.

cluem em nenhuma das categorias de terceiros abrangidos pela extensão subjetiva da eficácia das sentenças.

Desta feita, a admitirmos que a sentença inibitória tem efeitos *ultra partes*, nunca poderemos perder de vista que os mesmos serão sempre limitados.

Terminamos, assim, o nosso percurso, conscientes de que não podemos, escudados numa necessidade cega de resolver problemas antigos da justiça portuguesa - como sejam a morosidade na resolução dos litígios e a sobrecarga dos tribunais -, colocar em causa os direitos e garantias processuais reconhecidos aos sujeitos no geral e, em particular, aos profissionais utilizadores de cláusulas contratuais gerais.

Não há dúvidas de que um regime como o polaco garante um elevado nível de tutela dos consumidores na medida em que se atribui às decisões proferidas no âmbito do controlo abstrato um efeito *erga omnes.*

O que, indiscutivelmente, obsta, de forma célere e eficaz à utilização das cláusulas declaradas abusivas bem como, de cláusulas equiparadas; mas, coloca em causa direitos fundamentais constitucionalmente protegidos dos sujeitos como seja o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos — artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa — cuja restrição não podemos, de modo algum, tolerar.

Por fim, tivemos oportunidade de analisar, a possibilidade de uma cláusula declarada válida por sentença inibitória vir a ser sujeita *a posteriori* a um controlo concreto da sua validade e, neste ponto, concluímos que nada obsta a esta dupla sindicância na medida em que, apesar uma determinada cláusula ser declarada válida em resultado de um controlo abstrato, tal não impossibilita que, quando apreciada tendo como referência o circunstancialismo de um caso concreto, a mesma seja considerada nula.

9. Bibliografia

CAPELO, MARIA JOSÉ, *A Sentença entre a Autoridade e a Prova — Em busca de traços distintivos do caso julgado civil,* Almedina, Coimbra, 2019.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português I*, Almedina, 1999

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *Introdução ao processo civil conceito e princípios gerais à luz do novo código,* 4ª edição, GESTLEGAL, Coimbra, 2017.

RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *Responsabilidade e garantia em cláusulas contratuais gerais /DL nº 446/85, de 25 de outubro)*, Coimbra, 1992.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *O objeto da sentença e o caso julgado material - Estudo sobre a funcionalidade processual*, BMJ, 325º.

SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas contratuais gerais e diretiva sobre cláusulas abusivas,* 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1955-2005.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em Geral,* Vol. 1, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES /BEZERRA, JOSÉ. MIGUEL /NORA, SAMPAIO E, *Manual de Processo Civil*, 2ª edição, Coimbra Editora.

ASCENSÃO, J. OLIVEIRA, *Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o novo Código Civil*, disponível em https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-CLAUSULAS-CONTRATUAIS-GERAIS-CLAUSULAS-ABUSIVAS-E-O-NOVO-CODIGO-CIVIL.pdf (último acesso, fevereiro de 2024).

9.1. Artigos de Revista

ALVES, PATRÍCIA PINTO, "Os contratos de adesão: verdadeiras cláusulas contratuais gerais?", *Julgar online*, março de 2021, págs. 1 a 16, disponível em: http://julgar.pt/wp-content/uploads/2021/03/20210331-JULGAR-Os-contratos-de-adesão-Patr%C3%ADcia-PintoAlves.pdf (ultima consulta a fevereiro de 2024).

ANDRADE, ANA SOFIA DA SILVA, "Algumas Notas Sobre As Disposições Processuais da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais", *Estudos de Direito do Consumo*, nº8, págs. 636 a 668, disponível em: https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_8_completo.pdf (ultima consulta a fevereiro de 2024).

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, "Um polvo chamado autoridade do caso julgado", *Revista da Ordem dos Advogados*, nº3-4 (2019), págs. 691 a 722, disponível em: https://portal.oa.pt/media/130329/roa-iii_iv-2019.pdf (última consulta a fevereiro de 2024).

LEITÃO, MARGARIDA DE MENEZES LEITÃO, "Cláusulas Contratuais Gerais e Negócio Jurídico Bancário", *Data Venia* nº6, págs. 120 a 194, disponível em: https://datavenia.pt/ficheiros/edicao06/datavenia06_p119-204.pdf (última consulta a fevereiro de 2024).

MARTINS, MARIA INÊS VIANA DE OLIVEIRA, "O controlo do conteúdo das cláusulas contratuais gerais no contrato de seguro", *Revista Thesis Juris — RTJ,* São Paulo, v.9, nº2, págs. 416 a 422.

MESQUITA, LUÍS MIGUEL, "Principio da Gestão Processual: O "Santo Graal" do novo Processo Civil?", *Revista de Legislação e Jurisprudência* 3995, Ano 145º, Novembro-Dezembro de 2015, págs. 91 a 108.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo

decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro", *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46 (1986), págs. 734 a 762.

_____"O novo regime jurídico dos contratos de adesão/ cláusulas contratuais gerais", *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I, Ano 62 (2002), disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2002/ano-62-vol-i-jan-2002/artigosdoutrinais/antonio-pinto-monteiro-o-novo-regime-juridico-dos-contratos-deadesao-clausulas--contratuais-gerais/ última consulta a fevereiro de 2024).

POÇAS, LUÍS, "Os novos requisitos formais das cláusulas contratuais gerais (lei 32/2021): implicações, em particular, no contrato de seguro", *Revista de Direito Comercial*, junho de 2021, págs. 899 a 905, disponível em: https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/60dc9f3654cf5e4d64d89c2e /1625071415927/2021-17+-+0897-0928.pdf última consulta a fevereiro de 2024).

PASSINHAS, SANDRA, "O problema das cláusulas contratuais gerais é o da usura em massa? — Resposta a Pedro Pais de Vasconcelos", *Revista de Direito Comercial*, nº1 (2018), págs. 159 a 187, disponível em: https://www.fd.uc.pt/~-sandrap/pdfs/artigousura.pdf última consulta a fevereiro de 2024).

PINTO, RUI, "Exceção e autoridade de caso julgado — algumas notas provisórias", *Revista Julgar online (*2018), págs. 1 a 30, disponível em: http://julgar.pt/wpcontent/uploads/2018/11/20181126-ARTIGO-JULGAR-Exceção-e-autoridade-do-caso-julgadoRui-Pinto.pdf última consulta a fevereiro de 2024).

REIS, ALBERTO DOS, "Eficácia do caso julgado em relação a terceiros", *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XVII, págs. 207 a 273.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, "A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português", *Estudos de direito do*

consumidor, nº6 (2004), págs. 280 a 293, disponível em: https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_6_completo.pdf última consulta a fevereiro de 2024).

9.2. Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de junho de 2019, proc.355/16.5T8PMS.C1, Relatado por Maria Catarina Gonçalves.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de março de 2013, proc.3210/07, Relatado por Álvaro Rodrigues.

TJUE, 21-DEZ.-2016, *Biuro podróży Partner*, C-119/15, ECLI:EU:C:2016:987, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CA0119&from=PL (última consulta a 16 de março de 2024)

TJUE, 26-ABR-2012, *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, disponível em https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115981&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2511181 (última consulta a 16 de março de 2024)

TJUE, 21-SET-2023, mBank, C-139/22, EU:C:2023:692, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0139 (última consulta a 16 de março de 2024)

TJUE, 18-JAN-2024, TL, C-531/22, ECLI:EU:C:2024:58, disponível em https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=7D98F24E7C81B492D308484B051BE585?text=&docid=281795&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2186350 (última consulta a 16 de março de 2024)

CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS: FALTA DE CONFORMIDADE E TUTELA DO CONSUMIDOR

Mariana Pais Albuquerque[*]

Sumário

1. Introdução. 2. Delimitação do escopo. 3. Contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais: regime legal. 3.a) Aspectos objetivos. 3.b) Aspectos subjetivos. 3.c) Aplicabilidade do regime das contratações à distância e fora do estabelecimento comercial. 3.d) O regime de fornecimento de conteúdos e serviços digitais. 3.e) Dever de fornecimento dos conteúdos e serviços digitais. 3.f) Disciplina do não fornecimento dos conteúdos e serviços digitais. 3.g) Dever de conformidade dos conteúdos e serviços digitais: critérios subjetivos e objetivos. 3.h) O dever de atualização dos conteúdos

* Advogada do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil e na Ordem dos Advogados Portugueses. Pós-graduada em Direito Administrativo Empresarial pela Universidade Cândido Mendes. Especializada em Direito do Consumidor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-graduada em Direito dos Contratos e do Consumo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. E-mail: mpaisalbuquerque@gmail.com.

e serviços digitais. 3.i) O dever de integração dos conteúdos e serviços digitais. 3.j) Não conformidade e direitos do consumidor: a hierarquização de direitos. 3.k) Direitos do consumidor em caso de não conformidade de conteúdos e serviços digitais. 3.l) Não conformidade e ônus da prova. 3.m) Responsabilidade do produtor. 3.n) Responsabilidade do prestador de mercado em linha (plataformas digitais). 4. Considerações finais.

Resumo

Com a popularização da internet, aliada à disseminação do uso de dispositivos pessoais, criou-se o ambiente propício à massificação do comércio eletrônico dos mais variados objetos. Os conteúdos e serviços digitais, que tão bem representam esse novo panorama tecnológico das contratações, mereceram a atenção do legislador, no que concerne à disciplina da conformidade desses objetos. Desde então, o consumidor de conteúdos e serviços digitais passou a dispor de regime específico para tutela de seus direitos em casos de falta de conformidade, em si considerada um dos conceitos centrais do direito dos contratos moderno. O propósito deste trabalho é traçar, à luz da legislação vigente, uma breve análise dos mecanismos de proteção do consumidor em casos de falta de conformidade de conteúdos e serviços digitais, cuja relevância decorre justamente da popularização desses objetos, contratados predominantemente pela via do comércio eletrônico.

Palavras-chave

Consumidor, Comércio eletrônico, conteúdos digitais, serviços digitais, plataformas digitais, conformidade, Diretiva (UE) 2019/770, Decreto-Lei 84/2021.

Abstract

With the popularization of the internet, coupled with the spread of the use of personal devices, the environment conducive to the massification of electronic commerce of the most varied objects was created. Digital content and services, which so well represent this new technological panorama of contracting, received the attention from the legislator with regard to the discipline of conformity of these objects. Since then, consumers of digital content and services have a specific regime to protect their rights in cases of lack of conformity, itself considered one of the central concepts of modern contract law. The purpose of this work is to outline, in the light of current legislation, a brief analysis of consumer protection mechanisms in cases of lack of conformity of digital content and services, whose relevance stems precisely from the popularization of these objects, contracted predominantly through electronic commerce.

Keywords

Consumer, electronic commerce, digital content, digital services, digital platforms, conformity, Directive (EU) 2019/770, Decreto-Lei 84/2021.

1. Introdução

Nos tempos atuais, o comércio eletrônico reveste-se de elevada importância: novas tecnologias, surgidas no final do século XX, influenciaram fortemente a forma de celebrar contratos, ampliando sobremaneira a economia digital. De outra parte, a revolução tecnológica propiciou a criação de conteúdos e serviços inovadores[1], além de impulsionar a modernização de objetos existentes, que passaram a ser comercializados sob nova roupagem, mais consentânea com esse novo estado de coisas[2].

Podemos afirmar que o valor social e econômico da transformação digital se encontra consolidado na sociedade contemporânea[3]: com a popularização da internet, aliada à disseminação do uso de dispositivos pessoais, criou-se um cenário propício ao fortalecimento do comércio eletrônico dos mais variados objetos, dentre os quais os conteúdos e serviços digitais, que tão bem representam esse novo panorama tecnológico das contratações. Nesse contexto, as plataformas digitais[4], embora não sejam a única forma de celebrar contratos através da internet, operaram verdadeira revolução nos hábitos de consumo, facilitando expressivamente a interação entre utilizadores situados nos polos opostos de oferta e procura[5].

[1] A título de exemplo, podemos citar os ambientes em nuvem, as redes sociais e os serviços de streaming.

[2] Alguns exemplos: ficheiros de música, hoje disponibilizados em aplicações como Spotify e Youtube Music; e livros, atualmente comercializados sob a forma de e-books, e disponibilizados em livrarias online e outros ambientes digitais.

[3] Nesse sentido: SANDRA PASSINHAS, "A proteção do consumidor no mercado em linha", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2021, p. 871.

[4] Tais como Booking.com, Amazon e Ebay.

[5] SARA FERNANDES GARCIA, "A responsabilidade dos prestadores de mercados em linha na venda de bens, conteúdos e serviços digitais – o conceito de 'influência decisiva'", disponível em http://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2022/02/NOVA-Consumer-Lab-2021.pdf, p. 86 (30.08.2023).

Diante desse novo quadro, foram adotadas, a nível comunitário, diversas medidas visando à proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico. Nessa conjunção, foram editadas as Diretivas 2000/31[6], sobre comércio eletrônico, a Diretiva 2011/83/UE[7], sobre direitos dos consumidores, bem como a Diretiva 1999/44/CE[8], relativa à compra e venda de bens de consumo. Mais recentemente, esta última foi revogada pela Diretiva (UE) 2019/771[9], relativa à compra e venda de bens de consumo, e juntamente, com esse novo diploma, foi editada a Diretiva (UE) 2019/770[10], que versa sobre o fornecimento de conteúdos e serviços digitais. Diferentemente da Diretiva (UE) 2019/771, que veio revogar Diretiva anterior acerca da mesma matéria, a Diretiva (UE) 2019/770 veio sanar lacuna existente até então, quanto ao regime de fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

Inserto na disciplina dada pela Diretiva (UE) 2019/770, bem assim em seu diploma de transposição (Decreto-Lei 84/2021, de 18 de outubro), encontra-se o regime de conformidade dos conteúdos e serviços digitais, objeto do presente trabalho.

[6] Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 08.06.2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno.

[7] Directiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25.10.2011 relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

[8] Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25.05.1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

[9] Diretiva (UE) 2019/771, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspectos dos contratos de compra e venda de bens, que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE.

[10] Diretiva (UE) 2019/770, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, sobre certos aspectos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

Assim, o escopo de nosso estudo é analisar os mecanismos de proteção do consumidor de conteúdos e serviços digitais frente à falta de conformidade, visando também investigar especificidades atinentes à contratação eletrônica, através da internet, desses mesmos objetos.

A escolha do tema se deu em razão da relevância do regime de conformidade, que é considerado um dos conceitos fundamentais do direito dos contratos moderno[11], bem assim da ampla utilização do comércio eletrônico na atualidade. Quanto ao objeto das contratações, optamos por concentrar o estudo na disciplina do fornecimento de conteúdos e serviços digitais, por entendermos serem representativos nos novos tempos vivenciados no contexto da revolução tecnológica, a que cabe ao Direito do Consumidor acompanhar.

2. Delimitação Do Escopo

Previamente à análise dos instrumentos de defesa do consumidor em casos de falta de conformidade de conteúdos e serviços digitais, cabe traçar alguns conceitos, necessários à delimitação de escopo do presente trabalho.

Em primeiro lugar, cabe ter claro que a contratação de conteúdos e serviços digitais pode ser realizada presencialmente, bem assim por meio de contratos à distância ou fora do estabelecimento comercial. Neste trabalho, trataremos dos contratos celebrados eletronicamente, mais precisamente através da internet[12], os quais se caracterizam como con-

[11] Reiner Schulze apud Jorge Morais Carvalho, "Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no Direito Português" in *Revista Electrónica de Direito* (2019), p. 75.

[12] Trataremos apenas das contratações celebradas através da internet, em que o cumprimento da obrigação principal se dá também por meio eletrônico, enquadrando-se assim no conceito de comércio eletrônico direto.

tratos à distância, porquanto firmados sem a presença física simultânea dos contratantes. Remete-se, portanto, ao conceito de comércio eletrônico, cujo elemento caracterizador é a internet[13]. A propósito, ressaltamos que, em que pese a abrangência do conceito se estender a "qualquer forma de comercialização de bens ou serviços em que seja utilizado um meio eletrónico – por exemplo, contrato celebrado na sequência de contacto telefónico ou através de fax"[14], o escopo deste estudo cinge-se aos contratos celebrados através da internet, pela relevância prática de que se revestem, já que são massivamente utilizados nos dias de hoje.

Cumpre referir que, quanto ao aspecto subjetivo, o comércio eletrônico pode envolver transações de naturezas diversas, a atrair regimes legais distintos. Desta feita, tais contratações podem ser firmadas entre profissionais (*bussiness-to-business*, ou "*B2B*"), entre consumidores (*peer-to-peer*, ou "*P2P*"), ou entre um profissional e um consumidor (*business-to-consumers*, ou "*B2C*"). Dado nosso enfoque nos instrumentos de tutela do consumidor de conteúdos e serviços digitais em casos de falta de conformidade[15], cuidaremos apenas de relações de consumo, ou seja, aquelas celebradas entre um profissionais e consumidores. Quanto ao objeto contratual, versaremos sobre contratos de fornecimento de conteúdos

Para um aprofundamento do conceito, veja-se JORGE MORAIS CARVALHO, "O Direito Português dos Contratos Eletrónicos", in *Res Severa Verum Gaudium – Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS*, Vol. 3, n.º 2, 2018, pp. 69 e 70.

[13] JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 86.

[14] *Ibidem*.

[15] O regime da falta de conformidade de conteúdos e serviços digitais é dado pelo Decreto-Lei 84/2021, de 18 de outubro (DL 84/2021) – em especial na parte em que transpôs a Diretiva (UE) 2019/770, referente a certos aspectos dos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais –, diploma que tem aplicação restrita a relações de consumo (art. 1º do Decreto-Lei 84/2021, de 18 de outubro - DL 84/2021).

digitais, bem como de serviços digitais[16] [17], aos quais se aplica o mesmo regime em caso de falta de conformidade.

No que se refere à falta de conformidade, pode-se afirmar, em linhas gerais, que deve ser avaliada por meio de comparação entre a prestação estipulada no contrato e a prestação efetuada[18] [19]. A delimitação e análise da falta de conformidade merecem um aprofundamento maior e por esse motivo serão tratadas ao longo do desenvolvimento do texto, assim como os remédios de que o consumidor dispõe nesses casos.

3. Contratos De Fornecimento De Conteúdos E Serviços Digitais: Regime Legal

A Constituição da República Portuguesa consagra, em seu art. 60º, os direitos do consumidor "à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos". No plano infraconstitucional, o regime central do tema aqui desenvolvido é dado

[16] Por razões de limitação de escopo, o regime da falta de conformidade de bens com conteúdos digitais, que são aqueles em que o elemento digital é incorporado ou interligado ao bem corpóreo, não constitui escopo do presente trabalho.

[17] Quanto aos conceitos de conteúdos e serviços digitais, dispõe o DL 84/2021 que se considera conteúdo digital "os dados produzidos e fornecidos em formato digital" (art. 2º, h), DL 84/2021). Já serviço digital é definido pelo diploma como "um serviço que permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital" (art. 2º, r.i), DL 84/2021); ou "um serviço que permite a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato digital carregados ou criados pelo consumidor ou por outros utilizadores desse serviço" (art. 2º, r.ii), DL 84/2021).

[18] Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 381.

[19] A doutrina refere, ainda, a uma semelhança com o conceito de vícios redibitórios. Nesse sentido, veja-se ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, "Contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais", in *Estudos de Direito do Consumidor,* nº 15, p. 15.

pelo Decreto-Lei 84/2021, de 18 de outubro (DL 84/2021)[20], o qual transpôs, em um só diploma, a Diretiva (UE) 2019/770, referente a certos aspectos dos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, e a Diretiva (UE) 2019/771, relativa a certos aspectos dos contratos de compra e venda de bens[21] [22].

Considerando o escopo deste estudo, faz-se relevante referir que a transposição da Diretiva (UE) 2019/770 veio sanar lacuna anteriormente existente na ordem jurídica nacional, a qual não dispunha de disciplina específica quanto à falta de conformidade no fornecimento de conteúdos e serviços digitais. Já a Diretiva (UE) 2019/771 veio suceder a Diretiva 1999/44/CE, a qual, a despeito de não suscitar problemas de aplicação relevantes, estava em descompasso com a opção legislativa comunitária de harmonização total, adotada pelas demais diretivas de proteção do consumidor[23]. Nesse sentido, sublinha-se que ambas são diretivas de harmonização máxima[24], o que revela a busca por um elevado nível de proteção aos consumidores[25], bem assim um certo

[20] O art. 4º do DL 84/2021 prevê algumas hipóteses em que a aplicação do regime é excluída.

[21] O diploma transpôs para a ordem jurídica interna as Diretivas (UE) 2019/771, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens, bem como a Diretiva (UE) 2019/770, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais (art. 1º, a) e b), DL 84/2021).

[22] Para um aprofundamento acerca da transposição das Diretivas para a ordem interna, veja-se SANDRA PASSINHAS, "O novo regime da compra e venda de bens de consumo – exegese do novo regime legal", in *Revista de Direito Comercial*, 2021, pp. 1463 a 1465. Veja, também ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, ob. cit., pp. 11 a 13.

[23] SANDRA PASSINHAS, ob. cit., pp. 1464 e 1465.

[24] A respeito das vantagens e desvantagens da harmonização total, veja-se JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

[25] Especificamente no que se refere à Diretiva (UE) 2019/771, seu advento reduziu o nível de proteção dos consumidores, dado que a Diretiva 1999/44/

equilíbrio entre seus interesses e os dos profissionais[26], o qual é conferido de maneira uniforme entre os estados-membros. Privilegia-se, destarte, uma proteção também uniforme dos consumidores quando da contratação de bens, conteúdos e serviços digitais em qualquer dos estados-membros, com vistas ao fortalecimento do mercado único europeu.

Tanto a Diretiva (UE) 2019/770 quanto a Diretiva (UE) 2019/771 tratam essencialmente das mesmas matérias, regulando a questão da conformidade do objeto com o contrato, os remédios (meios de ressarcimento) de que dispõe o consumidor em casos de falta de conformidade, e respectivas formas de exercício.

3.*a)* Aspectos objetivos

Quanto ao objeto, cumpre mencionar que a Diretiva (UE) 2019/770 – e, consequentemente, o DL 84/2021, na parte em que transpôs a referida Diretiva para a ordem jurídica interna – se aplica a contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, bem assim a contratos em que um suporte material seja utilizado como meio exclusivo de disponibilização do conteúdo digital[27]. Exige-se, ainda, que haja uma

CE era de harmonização mínima, e fora transposta de forma generosa pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril. Nesse sentido: SANDRA PASSINHAS, ob. cit., pp. 1465 e 1466.

[26] PAULO MOTA PINTO, "Venda de bens de consumo – apontamento sobre a transposição da Diretiva (UE) 2019/771 e o Direito Português", in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 17, p. 516.

[27] Art. 3º, nºs 1 e 2, Diretiva (UE) 2019/770. A propósito, SANDRA PASSINHAS destaca que "o regime aplica-se aos conteúdos digitais fornecidos num suporte material, tais como os DVD, os CD, as chaves USB e os cartões de memória, e ao próprio suporte material, desde que tal suporte material funcione exclusivamente como meio de disponibilização de conteúdos digitais". SANDRA PASSINHAS, ob. cit., p. 1475.

contrapartida do consumidor, seja em dinheiro ou em dados pessoais[28] [29].

Já a Diretiva 2019/771 se aplica a contratos de compra e venda de bens[30], nos quais o consumidor pague ou se comprometa a pagar o respectivo preço, não se aplicando aos contratos regulados pela Diretiva 2019/770[31]. A Diretiva 2019/771 é ainda aplicável aos chamados bens com conteúdos digitais, que são aqueles bens corpóreos em que haja conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados, tal como ocorre com uma *smartv* ou com um *smartphone*, por exemplo – nesse caso, considera-se que o conteúdo ou serviço digital faz parte do contrato de compra e venda[32] [33].

[28] Art. 3º, nº 1, Diretiva (UE) 2019/770.

[29] Exceto nos casos em que a recolha dados pessoais pelo profissional seja feita exclusivamente para fins de execução do próprio contrato de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, ou para fins de cumprimento de dever legal (Considerando 25 da Diretiva (UE) 2019/770). Cabe destacar que, sendo a contrapartida em dados pessoais, esses "podem ser facultados ao profissional no momento em que o contrato é celebrado ou posteriormente, como nos casos em que o consumidor dá o seu consentimento para que o profissional utilize os dados pessoais eventualmente carregados ou criados pelo consumidor no âmbito da utilização dos conteúdos ou serviços digitais" (Considerando 24 da Diretiva (UE) 2019/770).

[30] Art. 2º, nº 1 e art. 3º, nºs 1 e 2, Diretiva (UE) 2019/771.

[31] Art. 3º, nº 3, Diretiva (UE) 2019/771.

[32] Considerando 15 e art. 3º, nº 3, Diretiva (UE) 2019/771.

[33] Conforme Considerando 16 da Diretiva (UE) 2019/771, caso a ausência dos conteúdos ou serviços digitais não impedir os bens de desempenharem suas funções, ou se o contrato tiver por objeto o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais que não integrem um contrato de compra e venda de bens com elementos digitais, "esse contrato deverá considerar-se distinto do contrato de compra e venda dos bens, mesmo que o vendedor atue como intermediário nesse segundo contrato com o operador terceiro, e poderá estar abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva (UE)2019/770 se estiverem preenchidas as condições nela previstas". Como exemplo, o mesmo Considerando 16 menciona o caso em que um consumidor descarrega uma aplicação de jogo de uma loja de aplicações para um telemóvel inteligente, caso em que haverá, em regra, dois contratos: um de compra e venda de bem (cujo objeto é o telemóvel inteligente), e outro de fornecimento de conteúdo ou serviço digital (cujo objeto é a aplicação de jogo).

3.*b)* Aspectos subjetivos

Verifica-se a relevância do DL 84/2021, em especial na parte que transpôs a Diretiva (UE) 2019/770, para o tema aqui tratado. Antes, no entanto, de adentrar nos aspectos da disciplina dada pelo referido Decreto-Lei, pertinentes à falta de conformidade de conteúdos e serviços digitais, cabe mencionar que o diploma traz uma acepção de consumidor mais restrita do que a contida no art. 2º, nº 1, da Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/1996, de 31 de julho – LDC). A teor do referido dispositivo, "considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios"[34].

A propósito, importa salientar que, quer no ordenamento português, quer no direito comunitário, inexiste conceito único de consumidor. Assim, embora haja uma diversidade de definições, as quais variam conforme o âmbito de aplicação dos diplomas, o conceito central na ordem jurídica portuguesa é aquele dado pelo mencionado art. 2º, nº 1, da LDC. Por esse motivo, o significado dado pela LDC funciona como ponto de partida para a análise dos diferentes elementos do conceito de consumidor, quais sejam: subjetivo, objetivo, teleológico e relacional.

[34] Por seu turno, o art. 2º, g), do DL 84/2021 define consumidor como "uma pessoa singular que, no que respeita aos contratos abrangidos pelo presente decreto-lei, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional". Notam-se, portanto, distinções relativas aos elementos subjetivo ("todo aquele") e teleológico ("destinados a uso não profissional") do conceito de consumidor, o qual tem por base a definição contida na LDC. Para um aprofundamento dos elementos do conceito, veja-se Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 43 a 54.

Quanto ao elemento teleológico, deve-se ter presente que o art. 49º do DL 84/2021 admite que o consumidor utilize os bens, conteúdos ou serviços digitais em caráter profissional, "desde que a finalidade comercial não seja predominante no contexto global do contrato". Portanto, ainda que o consumidor utilize o objeto do contrato para fins profissionais, e desde que essa não seja a destinação preponderante, o regime do DL 84/2021 permanece aplicável. Já no que respeita ao elemento subjetivo do conceito, o art. 2º, g), do DL 84/2021 refere ao consumidor como "pessoa singular", diversamente da dicção do art. 2º da LDC, que refere a "todo aquele". Dessa forma, a LDC "permite acolher outras entidades, como pequenas associações ou condomínios de edifícios constituídos em propriedade horizontal"[35].

3.*c)* Aplicabilidade do regime das contratações à distância e fora do estabelecimento comercial

Considerando que versaremos sobre contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, celebrados através da internet, é aplicável o regime do Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro (DL 24/2014)[36], que regula as contratações à distância e fora do estabelecimento. Com efeito, as contratações eletrônicas através da internet são realizadas sem a presença física simultânea dos contratantes[37], mediante uti-

[35] Sandra Passinhas, ob. cit., p. 1479.

[36] A teor do art. 1º, do DL 24/2014, o diploma "transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva n.º 93/13/CEE, do Conselho, e a Diretiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho", e "revoga a Diretiva n.º 85/577/CEE, do Conselho, e a Diretiva n.º 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho".

[37] Consoante o art. 3º, h), do DL 24/2014, por contrato à distância entende-se "um contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o

lização exclusiva de técnicas de comunicação à distância, atraindo dessa forma a aplicação do diploma.

Assim, o regime do DL 84/2021 acresce ao do DL 24/2014[38], o qual contém previsões pertinentes ao tema aqui tratado, como por exemplo, acerca da obrigatoriedade de que o fornecedor preste informação pré-contratual sobre funcionalidade e interoperabilidade[39] [40] dos conteúdos e serviços digitais (art. 4º, z), DL 24/2014). Isso porque, de um lado, o DL 24/2014 impõe ao fornecedor que preste informação pré-contratual quanto a tais aspectos – além de outros não especificamente relacionados à contratação de tais objetos, mas que lhes são igualmente aplicáveis (art. 4º, DL 24/2014) –, e, de outro, o DL 84/2021 prevê que tais informações con-

comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração".

38 A propósito, veja-se SANDRA PASSINHAS, "A proteção do consumidor no mercado em linha", in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2021, pp. 892 e 893.

39 Quanto à funcionalidade e interoperabilidade, esclarece ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA que "o conceito de funcionalidade diz respeito ao modo como os conteúdos digitais podem ser usados, como, por exemplo, para o seguimento do comportamento dos consumidores (e.g. as políticas de privacidade, incluindo a utilização de cookies), e deverá referir-se igualmente à ausência ou presença de restrições técnicas, como a proteção através da gestão dos direitos digitais e a codificação regional (os chamados DRM – Digital Rights Management e os códigos regionais de leitores e discos). O conceito de interoperabilidade relevante é usado para descrever as informações relativas aos equipamentos e programas informáticos normalizados, com os quais os conteúdos digitais são compatíveis, como, por exemplo, o sistema operativo, a versão necessária e certas caraterísticas do equipamento". ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, Comércio eletrônico de conteúdos digitais: proteção do consumidor a duas velocidades?", in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 9, p. 189.

40 O DL 84/2021 define funcionalidade como "a capacidade de os bens, conteúdos ou serviços digitais desempenharem as suas funções tendo em conta a sua finalidade", e interoperabilidade como "a capacidade de os bens, conteúdos ou serviços digitais funcionarem com hardware ou software diferentes dos normalmente usados com bens, conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo" (art. 2º, j) e l), DL 84/2021).

figuram critérios subjetivos de conformidade (art. 28º, a), DL 84/2021), cuja inobservância atrai a aplicação dos remédios por desconformidade[41], dos quais trataremos adiante[42].

Também pertinente ao comércio eletrônico, o art. 4º-A do DL 24/2014 estabelece requisitos específicos de informação dos contratos celebrados em mercados em linha[43]. À semelhança do quanto afirmado acima, as informações pré-contratuais obrigatórias impostas pelo referido dispositivo se inserem no conceito de requisitos de conformidade, previstos no DL 84/2021. Assim, caso o fornecedor de conteúdos ou serviços digitais preste determinada informação pré-contratual a

41 Nesse sentido, embora com referência a bens, veja-se JORGE MORAIS CARVALHO: "note-se que as características indicadas pelo profissional obrigam-no a entregar um bem ou prestar um serviço em conformidade com a indicação, uma vez que estas qualidades do bem ou serviço, com aceitação da proposta pelo consumidor, passam a constituir cláusulas contratuais que, como tal, devem ser respeitadas". JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

42 Nos parece, ademais, que o descumprimento do disposto no art. 7º do DL 24/2014 pelo profissional – o qual determina, em síntese, que a eventual existência de restrições geográficas, bem como relativas à entrega ou meios de pagamento aceites, devem ser claramente informados nos sítios dedicados ao comércio eletrônico – caso venha a ocorrer a celebração do contrato, pode vir a configurar falta de conformidade.

43 A propósito da definição de "mercado em linha" que consta tanto do DL 24/2014 (art. 3º, r)) como do DL 84/2021 (art. 2º, m)), observa a doutrina que, no contexto das contratações feitas por meio de plataformas digitais, deve ser feita uma interpretação corretiva do conceito, conforme o direito europeu. Com efeito, a Diretiva (UE) 2019/2161 adita as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE, para definir "mercado em linha" como "um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio Web, parte de um sítio Web ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância com outros profissionais ou consumidores". Esse último trecho, que inclui no conceito o trecho "com outros profissionais ou consumidores" contempla justamente a hipótese da contratação por meio de plataformas digitais, na qual se verifica uma estrutura triangular (contrato entre consumidor e plataforma e contrato entre vendedor e consumidor). Nesse sentido: JORGE MORAIS CARVALHO e JOANA CAMPOS CARVALHO, "Plataformas digitais", 29.04.2023, aula ministrada na Pós-graduação em Direito dos Contratos e do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

que esteja obrigado por força do DL 24/2014, e depois venha a fornecer o objeto em desconformidade com a informação prestada, estaremos diante de quebra de contrato por falta de conformidade, a ser sanada pelos meios de ressarcimento previstos no regime do DL 84/2021.

Aqui, remetemos à inovadora previsão da responsabilidade dos prestadores de mercado em linha (plataformas digitais) pela falta de conformidade dos conteúdos e serviços digitais, prevista no art. 44º a 46º, do DL 84/2021. Trata-se de importante ponto de interseção entre os regimes previstos no DL 24/2014 e DL 84/2021, na medida em que a previsão de responsabilidade das plataformas constitui importante instrumento de proteção do consumidor de conteúdos e serviços digitais, contratados pela via do comércio eletrônico. Voltaremos ao ponto mais adiante, no capítulo intitulado "Responsabilidade do prestador de mercado em linha".

3.*d)* O REGIME DE FORNECIMENTO DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS

No que concerne aos conteúdos e serviços digitais, o Capítulo III do DL 84/2021 (arts. 26º a 39º) estabelece o regime aplicável ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais. Os dispositivos que compõem esse capítulo, assim, regulamentam o dever de fornecimento desses objetos, bem como o dever de conformidade e os remédios previstos em caso de inconformidade.

3.*e)* DEVER DE FORNECIMENTO DOS CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS

Prevê o DL 84/2021[44] que o profissional é responsável por qualquer não fornecimento dos contúdos e serviços digitais nos

[44] Art. 32º, nº 1, DL 84/2021.

termos do art. 26º. A regra geral é a da observância do princípio da pontualidade[45]: cabe ao profissional fornecer o conteúdo ou serviço digital ao consumidor "sem demora justificada", salvo acordo em sentido contrário (art. 26º, nº 1, DL 84/2021). Para que se possa interpretar adequadamente o dispositivo, notadamente para fins de análise do cumprimento tempestivo da obrigação de fornecimento, faz-se necessário conceituar ato de fornecimento, bem como conhecer os diferentes momentos em que se considera cumprida a referida obrigação[46].

Em linhas gerais, pode-se afirmar que o fornecimento é o ato a partir do qual o consumidor passa a conseguir utilizar o conteúdo ou serviço digital, sem necessidade de realização de atos adicionais pelo fornecedor[47]. Assim, os conteúdos e serviços digitais podem ser fornecidos através de um único ato de fornecimento (como é o caso, por exemplo, de um e-book que o consumidor descarrega e armazena em um dispositivo pessoal[48]), de uma série e atos individuais (tal como no caso da

[45] ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, "Contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais", in *Estudos de Direito do Consumidor,* nº 15, p. 15.

[46] A verificação quanto ao cumprimento do dever de fornecimento pelo profissional é relevante, para fins do presente trabalho, pois somente com o cumprimento da obrigação de fornecimento é possível aferir se foram observados os deveres de conformidade.

[47] Nesse sentido, JORGE MORAIS CARVALHO, "Cumprimento da obrigação de fornecimento de conteúdos e serviços digitais", disponível em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/cumprimento-da-obrigacao-de-fornecimento-de-conteudos-e-servicos-digitais/ (30.08.2023).

[48] O exemplo é mencionado no Considerando 56 da Diretiva (UE) 2019/770, e reproduzido no preâmbulo do DL 84/2021, com a diferença de que o DL 84/2021 refere a "compra" de livros eletrônicos. Acerca da caracterização do negócio como efetiva compra, a doutrina aponta no sentido de que se trata de contrato de licença de uso, dado que, diferentemente do que ocorre com um livro físico, o e-book "não poderá sair da biblioteca do consumidor, não importa o que aconteça". Tal, entretanto, não descaracteriza a circunstância de que o fornecimento ocorre mediante ato único. Nesse sentido: AMANDA COSTA NOVAES, *É possível comprar e-books?*, disponível em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/e-possivel-comprar-e-books/ (30.08.2023).

subscrição de um jornal com publicações diárias), ou mediante fornecimento contínuo[49] (como ocorre com serviços de streaming, redes sociais e armazenamento de dados em nuvem).

Quanto ao cumprimento da obrigação de fornecimento, dispõe o nº 2 do art. 26º que poderá ocorrer de três formas. Assim, a obrigação de fornecimento é cumprida mediante disponibilização ao consumidor: dos próprios conteúdos ou dos meios adequados para se lhes aceder ou descarregar (alínea a)), do próprio acesso aos conteúdos ou serviços, ou a uma instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor para o efeito (alíneas b) e c), do art. 26º, nº 2, do DL 84/2021). Note-se ainda que, consoante o disposto no art. 33º, nº 1, DL 84/2021, o ônus da prova de que o fornecimento foi realizado cabe ao profissional.

3.*f)* Disciplina do não fornecimento dos conteúdos e serviços digitais

Conforme art. 34º, nº 1, do DL 84/2021, em caso de não fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais, cabe ao con-

[49] Sandra Passinhas aponta para a possível dificuldade em, na prática, distinguir entre contratos de fornecimento contínuo de contratos em que envolvem a realização de uma série de atos individuais – ponto que merece a atenção do intérprete, dado que, a depender do tipo de fornecimento, a disciplina jurídica será diversa, como exposto ao longo do presente trabalho. Quanto à distinção, a autora ressalta que "o elemento de fornecimento contínuo não deverá necessariamente implicar um fornecimento a longo prazo. Casos como a transmissão via internet em contínuo de videoclipes, deverão ser considerados como fornecimento contínuo durante determinado período, independentemente da duração efetiva do ficheiro audiovisual. Por conseguinte, pode ser difícil distinguir entre determinados tipos de conteúdos digitais e serviços digitais, uma vez que ambos podem implicar um fornecimento contínuo pelo profissional ao longo da duração do contrato. Um exemplo de serviços digitais são os serviços de partilha de ficheiros de áudio e vídeo e de outros tipos de alojamento de ficheiros, processamento de texto ou jogos disponibilizados na nuvem, serviços de armazenamento em nuvem, serviços de correio eletrónico, redes sociais e aplicações em nuvem". Sandra Passinhas, "A proteção do consumidor no mercado em linha", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2021, p. 888.

sumidor interpelar o fornecedor para que cumpra o contrato. Caso o fornecedor, mesmo após interpelado, não realize o fornecimento sem demora injustificada, ou num prazo adicional expressamente convencionado entre as partes, tem direito à resolução do contrato (art. 34º, nº 2, DL 84/2021). No entanto, o direito à rescisão é imediato caso o profissional tenha declarado que não irá realizar o fornecimento, ou caso tal resulte claramente das circunstâncias do caso (art. 34º, nº 3, a), DL 84/2021).

Também há direito à resolução imediata na hipótese o consumidor perder o interesse no cumprimento da prestação pelo fornecedor, desde que haja prévio acordo entre as partes acerca da essencialidade do prazo[50] (art. 34º, nº 3, b), DL 84/2021). No que concerne à forma de resolução do contrato, sublinha SANDRA PASSINHAS que "vale o artigo 35º, nº 9, i.e., o consumidor exerce o direito de resolução do contrato através de uma declaração ao profissional em que lhe comunique a sua decisão de pôr termo ao contrato, e aplicam-se os artigos 36º a 38º, quanto aos efeitos da resolução"[51].

3.*g)* Dever de conformidade dos conteúdos e serviços digitais: critérios subjetivos e objetivos

Embora as Diretivas (UE) 2019/770 e (UE) 2019/771 não tenham operado alterações substanciais quanto aos critérios de conformidade em si[52] – os quais, em linhas gerais, já se encontravam previstos no anterior regime de venda de bens de

[50] ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA menciona como exemplo o caso de o consumidor haver contratado serviço por ocasião do Campeonato Europeu de Futebol. Lembramos, contudo, que é essencial que essa circunstância tenha sido objeto de prévio acordo entre as partes. ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, ob. cit., p. 27.

[51] SANDRA PASSINHAS, ob. cit., p. 1507.

[52] Para um aprofundamento acerca das inovações trazidas pelo diploma, veja-se JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., pp. 487 a 489.

consumo[53] –, o novo regime foi inovador ao prever uma diferenciação explícita entre critérios de conformidade objetiva e subjetiva. Assim, quanto aos conteúdos e serviços digitais, o art. 27º do DL 84/2021 determina que o profissional tem o dever de fornecer os conteúdos e serviços digitais que atendam aos critérios de conformidade subjetivos e objetivos, previstos nos arts. 28º e 29º do DL 84/2021, respectivamente.

De modo geral, pode-se afirmar que "a falta de conformidade abre um leque muito maior do que o mero defeito do produto"[54], dado que "a conformidade é sempre avaliada pela operação que consiste em comparar a prestação estipulada (explícita ou implicitamente) no contrato e a prestação efetuada"[55]. Essa é, entretanto, uma ideia geral de conformidade[56], cabendo tratar especificamente dos critérios subjetivos e objetivos que vinculam os fornecedores de conteúdos e serviços digitais.

Quanto aos critérios subjetivos, dizem respeito ao próprio conteúdo do contrato celebrado entre consumidor e profissional, de modo que se consideram integrantes do ajuste todas as informações prestadas pelo profissional, ainda que não reduzidas a escrito[57]. Destarte, são considerados conformes com o contrato, de acordo com o art. 28º do DL 84/2021,

[53] PAULO MOTA PINTO, ob. cit., p. 523.

[54] BRUNA FELDHAUS, "Os direitos do consumidor em detrimento da falta de conformidade do bem com o contrato – uma análise comparativa Portugal-Brasil", disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/retrieve/227518/TESE%20MCJF%20%20-%20BRUNA%20FELDHAUS1.pdf, p. 21 (30.08.2023).

[55] JORGE MORAIS CARVALHO apud BRUNA FELDHAUS, ob. cit., p. 21.

[56] ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA refere a um princípio geral da conformidade com o contrato. ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, ob. cit., p. 24.

[57] Como exemplo, citamos a hipótese em que o consumidor informa ao profissional acerca de suas necessidades e o profissional informa, em resposta, que determinado conteúdo é adequado para atendê-las, por possuir, por exemplo, compatibilidade com determinado sistema operativo, bem como certa capacidade de armazenamento e de memória. Se, eventualmente, o conteúdo comercializado nesse caso não atender às necessidades informadas pelo consumidor ao profissional – e considerando que as in-

os conteúdos e serviços digitais que: a) correspondam à descrição, quantidade e qualidade, e detenham a funcionalidade, compatibilidade, interoperabilidade[58] e demais características previstas no contrato; b) sejam adequadas a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine e que tenha sido comunicada ao profissional, o mais tardar no momento da celebração do contrato, e relativamente a qual o profissional tenha manifestado concordância; c) sejam fornecidos juntamente com todos os acessórios e instruções, inclusive as relativas à instalação e apoio ao cliente, tal como estipulado no contrato; e d) sejam atualizados, de acordo com o estipulado no contrato.

Por sua vez, os requisitos objetivos de conformidade referem-se a características e circunstâncias que não necessariamente tenham sido referidas pelo profissional, mas que correspondem às expectativas razoáveis do consumidor face àquele tipo de conteúdo ou serviço digital, dadas as finalidades a que tipicamente se destinam. Ademais, os objetos fornecidos devem ser conformes com as declarações públicas que sejam feitas pelo profissional ou pelo representante deste, ou por outras pessoas anteriores na cadeia de negócio. Nesse cenário, cabe considerar que, no que concerne aos conteúdos e serviços digitais, é frequente que as declarações dos fornecedores ou criadores desses conteúdos são determinantes para a tomada de decisão de consumo, sendo o profissional apenas o último integrante da cadeia de negócios, circunstância que não passou despercebida pelo legislador.

formações prestadas pelo consumidor estavam corretas –, haverá lugar para caracterização de não conformidade, por inobservância de critério subjetivo.

[58] O DL 84/2021 define funcionalidade como "a capacidade de os bens, conteúdos ou serviços digitais desempenharem as suas funções tendo em conta a sua finalidade", e interoberabilidade como "a capacidade de os bens, conteúdos ou serviços digitais funcionarem com hardware ou software diferentes dos normalmente usados com bens, conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo" (art. 2º, j) e l), DL 84/2021).

A propósito dos requisitos objetivos, dispõe o art. 29º, nº 1, alíneas a) a d), do DL 84/2021, que são considerados conformes com o contrato os conteúdos e serviços digitais que: a) sejam adequados ao uso a que os conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo se destinam; b) correspondam à quantidade e possuam as qualidades e as características de desempenho, inclusive no que respeita à funcionalidade, compatibilidade, acessibilidade, continuidade e segurança, habituais e expectáveis em conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo, considerando, designadamente, a sua natureza e qualquer declaração pública feita pelo profissional, ou em seu nome, ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio, incluindo o produtor, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem; c) sejam fornecidos com os acessórios e as instruções que o consumidor possa razoavelmente esperar receber em função dos conteúdos ou serviços digitais adquiridos; e d) sejam conformes às versões de teste ou pré-visualizações disponibilizadas pelo profissional antes da celebração do contrato (conforme art. 29º, nº1, alíneas a) a d), do DL 84/2021).

Consoante art. 29º, nº 2, DL 84/2021, o profissional não fica vinculado às declarações públicas a que se refere a alínea b) do nº 1 do mesmo dispositivo, caso demonstre que: a) não tinha, nem razoavelmente podia ter conhecimento da declaração pública em questão; b) no momento da celebração do contrato, a declaração pública em causa tinha sido corrigida de forma igual ou equivalente à forma por que tinha sido feita; ou c) a decisão de contratar não poderia ter sido influenciada por aquela declaração.

Prevê ainda o art. 29º, em seu nº 7, que não se verifica falta de conformidade quando, no momento da celebração do contrato, o consumidor tenha sido inequivocamente informado de que uma característica particular dos conteúdos ou serviços

digitais se desviava dos requisitos objetivos de conformidade e tenha aceitado, de forma expressa e inequívoca, esse desvio.

3.*h)* O DEVER DE ATUALIZAÇÃO DOS CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS

O dever de atualização encontra-se previsto entre os critérios de conformidade dos conteúdos e serviços digitais pelo DL 84/2021, de forma que sua inobservância implica na falta de conformidade de tais objetos (art. 28º, d), e art. 29º, nºs 3 a 5, DL 84/2021).

Também aqui é relevante a distinção entre as diversas possíveis previsões contratuais quanto ao tipo de fornecimento – se estipulado um único ato de fornecimento, uma série de atos individuais ou fornecimento contínuo. Assim, caso tenha sido previsto um único ato de fornecimento, ou uma série de atos individuais, o profissional deve assegurar que as atualizações, incluindo as de segurança, necessárias para manter os conteúdos ou serviços digitais em conformidade, sejam comunicadas e fornecidas ao consumidor, durante o período razoavelmente esperado pelo mesmo, tendo em conta o tipo e finalidade dos conteúdos ou serviços digitais, as circunstâncias e natureza do contrato (art. 29º, nº 3, DL 84/2021). Já no caso de ter sido previsto um fornecimento contínuo, o dever de comunicação e fornecimento das atualizações vigora pelo período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos nos termos do contrato (art. 29º, nº 4, DL 84/2021).

Prevê o diploma, ainda, que, se o consumidor não proceder, num prazo razoável, à instalação das atualizações fornecidas pelo profissional, este não é responsável por qualquer falta de conformidade que resulte exclusivamente de sua omissão (art. 29º, nº 5, DL 84/2021). Tal disposição é aplicável independentemente do tipo de fornecimento estabelecido, aplicando-se aos casos em que previsto um único ato de

fornecimento, uma série de atos de fornecimento, ou fornecimento contínuo. Em qualquer caso, também, é dever do profissional fornecer os conteúdos e serviços digitais na versão mais recente disponível no momento da celebração do contrato, salvo acordo em contrário (art. 29º, nº 8, DL 84/2021).

3.*i)* O dever de integração dos conteúdos e serviços digitais

Outra questão afeta à conformidade dos conteúdos e serviços digitais diz respeito à integração. Em termos práticos, pode-se afirmar que a integração equivale à instalação dos conteúdos e serviços digitais nos equipamentos dos utilizadores. Nesse sentido, o art. 2º, nº 4, da Diretiva (UE) 2019/770 define integração como "a interligação e incorporação de conteúdos ou serviços digitais com os diferentes componentes do ambiente digital do consumidor", de forma a que os conteúdos ou serviços digitais sejam utilizados de acordo com os requisitos de conformidade previstos na Diretiva.

Assim, a teor do art. 30º do DL 84/2021, considera-se existir falta de conformidade resultante da integração incorreta dos conteúdos ou serviços digitais, nos casos em que a integração tenha sido realizada pelo profissional, ou sob sua responsabilidade, ou, ainda, na hipótese de os conteúdos ou serviços se destinarem a ser integrados pelo consumidor, e a integração incorreta se dever a deficiências nas instruções forncedidas pelo profissional (art. 30º, alíneas a) e b), DL 84/2021).

3.*j)* Não conformidade e direitos do consumidor: a hierarquização de direitos

O novo regime prevê uma hierarquização dos direitos do consumidor em caso de não conformidade. Essa é uma das principais alterações operadas no regime jurídico português,

já que, no regime anterior, após intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial, assentou-se o entendimento pela inexistência de hierarquia entre os direitos, bem como no sentido de que a escolha entre os remédios em caso de falta de conformidade cabia ao consumidor[59].

Com efeito, no regime anterior (Diretiva 1999/44/CE, de harmonização mínima, transposta pelo DL 67/2003), embora a Diretiva previsse uma ordem entre os meios de ressarcimento, o fato de tratar-se de uma Diretiva de harmonização mínima possibilitava aos estados-membros a adoção de interpretação diversa, o que de fato ocorreu em Portugal, "que previu uma alternatividade dos seus direitos, com escolha pelo consumidor, tendo em conta que já era desta maneira a interpretação vigente em torno do art. 12º da Lei de Defesa do Consumidor"[60].

Como mencionado anteriormente, a Diretiva (UE) 2019/770 veio sanar lacuna existente na ordem jurídica nacional quanto ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais, já que a Diretiva 1999/44/CE, transposta pelo DL 67/2003, versava apenas sobre a compra e venda de bens de consumo. Assim, antes do advento da Diretiva (UE) 2019/770, transposta pelo DL 84/2021, a falta de conformidade de tais conteúdos era regida pela LDC, que entretanto também não previa uma hierarquia entre os respectivos remédios. Portanto, cabe concluir que a hierarquização dos direitos do consumidor em casos de falta de conformidade foi uma inovação do novo regime dado pelas Diretivas "gêmeas", não só no que se refere à compra e venda de bens de consumo, mas também quanto ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

---

[59] JORGE MORAIS CARVALHO, "Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no Direito Português" in *Revista Electrónica de Direito* (2019), pp. 81 e 82.

[60] BRUNA FELDHAUS, ob. cit., p. 29.

Importa referir, ainda, que a nova previsão, se analisada estritamente sob o prisma da proteção ao consumidor, afigura-se menos benéfica, dado que o regime anterior permitia ao consumidor escolher entre os diferentes meios de ressarcimento[61]. Sopesando os elementos envolvidos, no entanto, a doutrina considera positiva a hierarquização adotada pelo novo regime, por uma diversidade de razões. Alguns dos argumentos que se colocam a favor da hierarquização dos direitos, e em sentido contrário a facultar a escolha do remédio ao consumidor, são a circunstância de o fornecedor ter um maior conhecimento do objeto do contrato, bem como os princípios do *favor negotii* (ou preservação dos atos e negócios jurídicos) e da proporcionalidade[62].

3.*k)* Direitos do consumidor em caso de não conformidade de conteúdos e serviços digitais

Quanto aos remédios previstos para falta de conformidade de conteúdos ou serviços digitais[63], prevê o art. 35º do DL 84/2021 que o consumidor tem direito à reposição da confor-

[61] Desde que observados os limites da possibilidade e proporcionalidade, e que a escolha não configurasse abuso de direito, nos termos gerais. Nesse sentido: Sandra Passinhas, ob. cit., p. 1521 e Cristiana Martins Ferreira, "O novo regime do contrato de compra e venda de bens defeituosos: os bens de conteúdo digital", Coimbra, 2021 disponível em https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/94702/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_mestrado_Cristiana_Ferreira.pdf, p. 50 (30.08.2023).

[62] Jorge Morais Carvalho, ob. cit., pp. 81 e 82.

[63] Jorge Morais Carvalho destaca que "a principal diferença entre as duas diretivas resulta de a Diretiva 2019/770 não mencionar a reparação e a substituição entre as formas de tornar os conteúdos digitais ou os serviços digitais conformes com o contrato". Acrescenta o autor que "a ideia é que os conceitos de reparação e substituição só são adequados para bens, o que é discutível. O consumidor tem direito à reposição da conformidade dos bens, dos conteúdos digitais ou dos serviços digitais e, no caso dos bens, pode escolher entre a reparação e a substituição, sendo os limites a impossibilidade do direito ou a desproporcionalidade dos custos". Jorge Morais Carvalho, ob. cit., p. 81.

midade, à redução proporcional do preço, ou à resolução do contrato. Uma vez verificada a falta de conformidade pelo consumidor, assiste-lhe, em primeiro lugar, o direito a que o conteúdo ou serviço digital seja reposto em conformidade, a título gratuito e sem lhe gerar grave inconveniente[64]. Na reposição da conformidade, o profissional deve levar em conta a natureza dos conteúdos ou serviços digitais, bem como a finalidade a que se destinam, cabendo ainda proceder à reposição em prazo razoável, desde o momento em que reportada a falta de conformidade pelo consumidor[65].

Entretanto, "se a reposição dos conteúdos ou serviços digitais em conformidade for impossível ou impuser ao profissional custos desproporcionados[66], o consumidor terá apenas direito à redução proporcional do preço ou à rescisão do contrato, podendo todavia exercer estes direitos se a gravidade da falta de conformidade o justificar[67] ou se o profissional tiver declarado, expressa ou tacitamente, que não irá repor os conteúdos ou serviços digitais em conformidade num prazo razoável ou sem inconvenientes importantes para o consumidor[68]"[69]. Destarte, diante das circunstâncias mencionadas, e desde que o os conteúdos ou serviços digitais tenham sido fornecidos mediante o pagamento de um preço[70], o consumidor poderá escolher entre a redução proporcional do preço e a resolução do contrato. Também assiste ao consumidor o direito de optar entre essas duas soluções nos casos em que o profissional, interpelado acerca da inconformidade, não a

[64] Art. 35º, nº 3, b), DL 84/2021.
[65] Art. 35º, nº 3 e alínea a), DL 84/2021.
[66] Art. 35º, nº 4, b), DL 84/2021.
[67] Art. 35º, nº 4, e), DL 84/2021.
[68] Art. 35º, nº 4, a.ii), DL 84/2021.
[69] ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, ob. cit., pp. 27 e 28.
[70] Art. 35º, nº 4, b), DL 84/2021.

tenha reposto[71]; a falta de conformidade tenha reaparecido, após o profissional tentar repor a inconformidade[72]; ocorra uma nova falta de conformidade[73], ou a gravidade da falta justifique a imediata redução do preço ou a resolução do contrato[74].O consumidor terá ainda direito aos meios de ressarcimento por falta de conformidade caso uma restrição resultante de violação a direitos de terceiros, especialmente direitos de propriedade intelectual, impeça ou limite a utilização dos conteúdos ou serviços digitais, nos termos dos artigos 27º a 29º do DL 84/2021, exceto nas situações em que a legislação especial determine a invalidade ou resolução do contrato[75].

Acerca da redução do preço, deve ser proporcional à diminuição do valor dos conteúdos ou serviços digitais, em comparação com o que teriam caso não houvesse inconformidade[76] [77]. Ainda quanto à redução do preço, nas hipóteses em que previsto o fornecimento contínuo ou uma série de atos individuais de fornecimento, a redução deve corresponder ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais estiveram em desconformidade[78].

[71] Art. 35º, nº 4, a.i), DL 84/2021.

[72] Art. 35º, nº 4, c), DL 84/2021.

[73] Art. 35º, nº 4, d), DL 84/2021.

[74] Art. 35º, nº 4, e), DL 84/2021.

[75] Art. 31º, DL 84/2021.

[76] Art. 31º, DL 84/2021.

[77] JORGE MORAIS CARVALHO destaca que essa previsão apenas é aplicável aos contratos em que a contrapartida seja o pagamento de um preço, excluindo-se a hipótese dos ajustes em que dados pessoais constituem a contrapartida do consumidor. Observa o autor que "nestes casos, o consumidor não tem direito à redução do preço, uma vez que não pagou um preço, e o direito à resolução não é uma solução adequada, uma vez que não há nada que o profissional possa restituir ao consumidor pelo exercício do direito. Sobra a reposição da conformidade, que terá em regra custos desproporcionados. Impõe-se, portanto, uma interpretação restritiva da norma, no sentido de que a desproporcionalidade tem que ser significativa para que o consumidor não possa exigir esse direito no caso de não ter pagado um preço". JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 489.

[78] Art. 35º, nº 6, DL 84/2021.

Quanto à resolução, cumpre destacar que, caso o contrato tenha como contrapartida o pagamento de um preço, somente haverá lugar para tal remédio se a falta de conformidade não for mínima[79], cabendo ao profissional provar essa circunstância[80]. Ademais, a resolução opera por simples declaração do consumidor ao profissional, "que pode ser efetuada, designadamente, por carta, correio eletrónico, ou por qualquer outro meio suscetível de prova, nos termos gerais"[81]. Acrescente-se que cabe ao profissional "reembolsar o consumidor de todos os montantes pagos no âmbito do contrato, relativos ao período durante o qual teve lugar a não conformidade, salvo no fornecimento oneroso e duradouro em que o reembolso é limitado ao proporcional do preço pago correspondente ao período de não conformidade e a eventual antecipação"[82].

Quanto ao prazo para reembolso, pelo profissional, nos casos de redução do preço ou de resolução, é de 14 dias contados da data em que foi informado da decisão do consumidor de exercer tais direitos[83]. Note-se ainda que o pro-

[79] DAVID FALCÃO anota que não se admite a resolução do contrato, por iniciativa do consumidor, caso a falta de conformidade tenha escassa importância, pois tal configuraria abuso de direito, conforme art. 802º do Código Civil, conjugado com o art. 15º, nº 6, 24º, nº 2 e 35º, nºs 7 e 8.Acrescenta ainda que, "apesar da resolução do contrato ter efeito retroativo (434º, nº 1 do CC), parece-nos que deva acarretar uma redução do preço a restituir pelo vendedor em virtude da utilização do bem, pois, se assim não fosse, a restituição integral do preço (e a correspondente devolução do bem), com o uso e desgaste entretanto sofrido, constituiria, na realidade, enriquecimento sem causa (art. 473º do CC) por parte do consumidor e, igualmente, violador da boa fé contratual". DAVID FALCÃO, "Análise à nova lei das garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", in *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. III/IV, 2021, p. 525.

[80] Art. 35º, nºs 7 e 8, DL 84/2021.

[81] SANDRA PASSINHAS, ob. cit., p. 1513 e 1514.

[82] ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, ob. cit., p. 31.

[83] Art. 38º, nº 1, DL 84/2021. O mesmo art. 38º prevê, ainda, que o profissional não pode impor ao consumidor qualquer encargo referente ao reembolso (nº 3), bem como que, em regra, deve ser realizado pelo mesmo meio

fissional não pode impor ao consumidor qualquer encargo referente ao reembolso[84], bem como que, em regra, deve ser realizado pelo mesmo meio utilizado para pagamento – salvo acordo expresso em contrário, e desde que o consumidor não incorra em custos como consequência do reembolso[85].

Além de reembolsar o consumidor, o fornecedor deve se abster de utilizar quaisquer conteúdos, que não configurem dados pessoais, facultados ou criados pelo consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos pelo profissional, exceto se esses conteúdos a) não tiverem qualquer utilidade fora do contexto dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos; b) disserem respeito apenas à atividade do consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos; c) tiverem sido agregados a outros dados pelo profissional e não puderem ser desagregados, ou apenas o puderem ser com esforços desproporcionados; ou d) tiverem sido produzidos em conjunto pelo consumidor e por terceiros, e outros consumidores possam continuar a usá-los[86].

Exceto nas hipóteses das alíneas a) a c) do art. 36º, nº 3[87], o profissional deve, a pedido do consumidor, disponibilizar-lhe quaisquer conteúdos por si fornecidos ou criados durante a utilização dos conteúdos ou serviços digitais, que não

utilizado pelo consumidor para pagamento – salvo acordo expresso em contrário, e desde que o consumidor não incorra em custos como consequência do reembolso (nº 2).

[84] Art. 38º, nº 3, DL 84/2021.

[85] Art. 38º, nº 2, DL 84/2021.

[86] Art. 36º, nº 3 e alíneas, DL 84/2021.

[87] Art. 36º:

3 - O profissional abstém-se de utilizar quaisquer conteúdos, que não configurem dados pessoais, facultados ou criados pelo consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos pelo profissional, exceto se esses conteúdos:

a) Não tiverem qualquer utilidade fora do contexto dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos pelo profissional;
b) Disserem apenas respeito à atividade do consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos pelo profissional;

configurem dados pessoais. Ademais, assiste ao consumidor o direito de recuperar tais conteúdos digitais, a título gratuito e sem entraves por parte do profissional, num prazo razoável e num formato de dados de uso corrente que permita sua leitura. De outra parte, após a resolução do contrato, deve o consumidor abster-se de utilizar os conteúdos ou serviços digitais ou de colocá-los à disposição de terceiros[88], sendo lícito ao profissional impedir a utilização de tais objetos pelo consumidor, tornando-lhes inacessíveis ou desativando sua conta de utilizador[89]. Cabe também ao consumidor, caso o conteúdo digital tenha sido fornecido num suporte material, devolvê-lo ao fornecedor[90]. Cumpre mencionar, ainda, que o consumidor não pode ser responsabilizado pelo pagamento correspondente a qualquer utilização dos conteúdos ou serviços digitais, em período anterior à resolução do contrato, durante os quais tenha ocorrido inconformidade[91].

Digna de nota é a previsão de que o consumidor tem o direito de recusar o pagamento de qualquer parte remanescente do preço até que o profissional cumpra as obrigações previstas no diploma[92]. Trata-se de relevante mecanismo facultado ao consumidor para defesa de seus direitos. Observe-se, no entanto, que o consumidor não tem direito "à recusa das prestações que estejam em mora"[93].

No que se refere aos dados pessoais do consumidor, facultados como contrapartida de contratos de fornecimento de con-

c) Tiverem sido agregados a outros dados pelo profissional e não puderem ser desagregados, ou apenas o puderem ser com esforços desproporcionados; ou

(...).

[88] Art. 37º, nº 1, DL 84/2021.

[89] Art. 36º, nº 6, DL 84/2021.

[90] Art. 37º, nº 2, DL 84/2021.

[91] Art. 37º, nº 4, DL 84/2021.

[92] Art. 35º, nº 11, DL 84/2021.

[93] SANDRA PASSINHAS, ob. cit., p. 1503.

teúdos ou serviços digitais, em caso de resolução do contrato, deve o profissional deve cumprir as obrigações decorrentes do Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, e da Lei 58/2019, de 8 de agosto[94] [95].

Registre-se, ainda, que o regime prevê algumas situações em que assiste ao profissional, nos casos em que estipulado um fornecimento contínuo ou uma série de atos de fornecimento, o direito de alterar os conteúdos ou serviços digitais para além do necessário para mantê-los em conformidade. Tais situações são previstas no art. 39º do DL 84/2021, e não trataremos delas de forma mais detida[96], dado que fogem ao tema do presente trabalho, o qual cinge-se aos direitos do consumidor, legalmente previstos[97]. Nesse sentido, observamos apenas que, sob

[94] Art. 36º, nº 7, DL 84/2021.

[95] Com efeito, as consequências da resolução do contrato relativamente aos dados pessoais consentidos pelo consumidor no âmbito de um contrato de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais não foi tratada pela Diretiva (UE) 2019/770. Aparentemente, a intenção do legislador comunitário foi deixar os estados-membros livres para regular a matéria, mas também o legislador nacional não o fez, ao menos não no âmbito específico do DL 84/2021. Reconhecendo sua importância, não versaremos aqui sobre o tema da disciplina dos dados pessoais facultados pelo consumidor ao profissional, em caso de resolução de contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais. Para um aprofundamento do tema, veja-se MARIA BENEDITA CARNEIRO DA FRADA DA CUNHA PINTO, "Dados pessoais como objeto mediato de negócios jurídicos onerosos", disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/40923/1/203156293.pdf, (30.08.2023). Veja-se ainda MATILDE LOPES DE MENDONÇA ORTINS DE BETTENCOURT, "A proteção do consumidor em contratos digitais: análise dos contratos celebrados com dados pessoais como contraprestação", disponível em http://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2022/02/NOVA-Consumer-Lab-2021.pdf, pp. 387 a 476 (30.08.2023).

[96] Para um aprofundamento do tema, veja-se MARTIM FARINHA, "*Modifications on the digital content or digital service by the trader in the Directive (EU) 2019/770*" in *Revista Electrónica de Direito* (2021), pp. 84 a 111. Veja-se, ainda, ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, ob. cit., p. 32.

[97] Por razões de limitação do escopo, nosso objeto restringe-se aos direitos do consumidor legalmente previstos, no caso de falta de conformidade de conteúdos e serviços digitais. Por esse motivo, não versaremos sobre a hipótese das garantias comerciais voluntariamente concedidas pelos profissio-

a perspectiva da tutela dos direitos do consumidor, caso a alteração realizada pelo profissional tenha impacto negativo no acesso ou utilização dos conteúdos ou serviços digitais – cuja medida e extensão devem ser avaliadas tendo em conta a natureza, finalidade, e demais características habituais de tais objetos[98] –, o consumidor tem direito a resolver o contrato, no prazo de 30 dias, em conformidade com o disposto no art. 39º, nº 3, DL 84/2021. Relevante mencionar, também, que os direitos do consumidor de conteúdos e serviços digitais, resultantes do contrato de fornecimento, "cristalizam na coisa que é objeto de garantia, no momento da sua constituição, e transmitem-se ao terceiro adquirente do bem ou do conteúdo ou serviço digital, a título gratuito ou oneroso"[99].

3.*l)* Não conformidade e ônus da prova

O profissional responde pela falta de conformidade dos conteúdos e serviços digitais, existentes no momento do fornecimento, salvo exceções legalmente previstas. Essa regra, no entanto, está sujeita a que o consumidor manifeste ter constatado a inconformidade nos prazos determinados pelo regime, que variam conforme o tipo de fornecimento envolvido. Assim, nos casos em que estipulado um único ato de fornecimento ou uma série de atos individuais, o profissional é responsável por qualquer falta de conformidade existente no momento do fornecimento, pelo prazo de dois anos[100]. Já na hipótese de o contrato

nais aos consumidores – embora não ignoremos que a previsão de garantias comerciais voluntárias constituem formas de atribuição de responsabilidade aos profissionais, consoante disciplina do art. 43º, DL 84/2021. Para um aprofundamento do tema, veja-se DAVID FALCÃO, ob. cit., pp. 539 e 540; SANDRA PASSINHAS, ob. cit., pp. 1526 a 1528; e JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., pp. 497 a 500.

[98] Art. 39º, nºs 2 e 4, DL 84/2021.

[99] SANDRA PASSINHAS, ob. cit., pp. 1479 e 1480, e art. 35º, nº 12, DL 84/2021.

[100] Art. 32º, nº 2, a) DL 84/2021.

estipular fornecimento contínuo, o fornecedor responde pela falta de conformidade durante o período ao longo do qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos[101].

Relativamente ao ônus da prova da existência da inconformidade, o regime também estabelece distinções consoante os tipos de fornecimento. Desta feita, nas hipóteses de fornecimento em ato único ou em uma série de atos individuais, se o consumidor invocar e provar a falta de conformidade durante o prazo de um ano a contar do fornecimento, "presume-se que a inconformidade existia no momento do fornecimento, cabendo ao profissional ilidir tal presunção. Decorrido tal prazo, recai sobre o consumidor o ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento do fornecimento"[102] [103]. Diversamente, caso tenha sido estipulado um fornecimento contínuo, cabe ao profissional o ônus da prova da conformidade, relativamente às inconformidades que ocorram ou se manifestem durante o período ao longo do qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos[104] [105]. Afasta-se esse regime, contudo, caso o profissional demonstre que o ambiente digital do consumidor[106] não é compatível com os requisitos técnicos

[101] Art. 32º, nº 2, b) DL 84/2021.

[102] DAVID FALCÃO, ob. cit., p. 535.

[103] Art. 33º, nº 2, DL 84/2021.

[104] Art. 33º, nº 3, DL 84/2021.

[105] JORGE MORAIS CARVALHO esclarece que tal previsão, relativa aos casos em que se estabelece um fornecimento contínuo dos conteúdos e serviços digitais, se deve ao fato de que, nesses casos, "não se tem como referência [...] um momento único de fornecimento a que se reporte a conformidade". JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 492.

[106] SANDRA PASSINHAS, chama a atenção para a definição de "ambiente digital" dada pelo art. 2º, b), DL 84/2021, qual seja: o software e qualquer ligação à rede utilizada pelo consumidor para aceder a conteúdos ou serviços digitais ou para os utilizar. SANDRA PASSINHAS, ob. cit., p. 1513 e 1511.

dos conteúdos ou serviços digitais[107], bem assim que informou o consumidor acerca de tais requisitos, de forma clara e compreensível, antes da celebração do contrato[108] [109].

3.*m)* Responsabilidade do produtor

O regime prevê mais um importante instrumento de proteção do consumidor frente à falta de conformidade do conteúdo ou serviço digital: a responsabilidade direta do produtor[110] [111], prevista no art. 40º do DL 84/2021. A teor do art. 2º, p), do diploma, considera-se produtor "o fabricante de bens, conteúdos ou serviços digitais, o importador de bens na União Europeia ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor, através da indicação, nos bens, do seu nome, marca ou outro sinal distintivo". Assim, verificada a falta de conformidade, o consumidor pode optar por exigir do produtor

[107] Art. 33º, nº 4, a), DL 84/2021.

[108] Art. 33º, nº 4, b), DL 84/2021.

[109] Cabe ao consumidor, no entanto, prestar a cooperação tida por razoável ao profissional, com vista a possibilitar a verificação sobre se a falta de conformidade se deve ao seu ambiente digital. Tal obrigação deve cingir-se aos meios tecnicamente disponíveis que forem menos intrusivos ao consumidor (Art. 33º, nºs 5 e 6, DL 84/2021). Caso o consumidor não coopere com o profissional, e o profissional tenha lhe informado acerca dos requisitos técnicos dos conteúdos e serviços digitais, de forma clara e compreensível antes da celebração do contrato, o ônus da prova acerca da inconformidade passa a ser do consumidor (art. 33º, nº 7, DL 84/2021).

[110] Quanto à utilização do termo "produtor" aplicado a conteúdos e serviços digitais, JORGE MORAIS CARVALHO aponta que "percebe-se o objetivo de aplicar o regime também ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais, mas a referência a um fabricante de serviços é talvez um pouco excessiva". A reforçar que a intenção do legislador foi a de englobar o "produtor" de conteúdos e serviços digitais, acrescenta que "no considerando 78 da Diretiva 2019/770 fala-se de uma cadeia que vai 'desde o criador original até o profissional'". JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 501.

[111] JORGE MORAIS CARVALHO observa que, se o produtor for o profissional, não se aplica essa norma, devendo ser responsabilizado nos termos gerais do diploma. JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 501.

a reposição do conteúdo ou serviço digital em conformidade[112], salvo se tal se manifestar impossível ou desproporcionado, tendo em conta o valor que o objeto do contrato teria caso a falta de conformidade não existisse. Devem ser considerados ainda a importância da inconformidade verificada, e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor[113].

O consumidor pode, portanto, exigir indistintamente do profissional ou do produtor que o conteúdo ou serviço digital seja reposto em conformidade[114]. No entanto, "a responsabilidade do produtor não é tão ampla como a responsabilidade do profissional"[115], porquanto "os direitos de redução do preço e de resolução do contrato não podem ser exercidos contra o produtor"[116]. Acrescenta a doutrina, ainda, que tal solução é "compreensível, dado não existir contrato entre consumidor e produtor, passível de ser resolvido ou de ver reduzida a prestação"[117]. Relevante ainda registrar que tal conclusão "poderia ser contornada, considerando-se que se

[112] Embora o art. 40º, nº 1, DL 84/2021 mencione apenas "reparação ou substituição" como remédios passíveis de serem exigidos também do produtor, nos parece que a interpretação mais adequada do dispositivo deve contemplar também a reposição da conformidade dos conteúdos e serviços digitais. Isso porque a reparação e substituição são meios de ressarcimento especificamente aplicáveis aos bens, não havendo previsão de sua aplicação no caso de conteúdos e serviços digitais. Assim, e considerando que o dispositivo prevê a responsabilidade do produtor não só de bens, como também de conteúdos ou serviços digitais, nos parece que devemos fazer uma interpretação ampliada da menção a "reparação ou substituição", de forma a abranger também a "reposição de conformidade" dos conteúdos ou serviços digitais. No mesmo sentido: JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 501.

[113] Art. 40º, nº 1, DL 84/2021.

[114] Trata-se de hipótese de responsabilidade solidária (art. 512º, CC). Nesse sentido: JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 502.

[115] JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 501.

[116] *Ibidem*.

[117] *Ibidem*.

trata de direito a indemnização, ressarcindo-se o consumidor dos danos causados pela falta de conformidade"[118].

No mesmo sentido, cabe sublinhar que, para além do regime de responsabilidade do profissional e do produtor previstos no DL 84/2021, consoante o art. 12º, nº 1, da LDC, "o consumidor tem ainda direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos, em sede de responsabilidade civil contratual, uma vez preenchidos os requisitos gerais, previstos nos artigos 798º e seguintes e 562º e seguintes do Código Civil"[119].

3.*n)* Responsabilidade do prestador de mercado em linha (plataformas digitais)

Dispõe o art. 44º do DL 84/2021 que é solidariamente responsável pela falta de conformidade o prestador de mercado em linha que, atuando para fins relacionados com sua atividade, seja parceiro contratual do profissional que disponibiliza o bem, conteúdo ou serviço digital. Como referido, trata-se de disposição relevante em termos de proteção ao consumidor, dado que lhe é facultada a possibilidade de, em caso de falta de conformidade, acionar não apenas o profissional e o produtor, mas também a plataforma digital utilizada para realizar a contratação. A previsão, que decorre da utilização, pelo legislador nacional, do espaço de conformação conferido pelo legislador comunitário[120], é, ainda, inovadora não só em Portugal, como em toda a União[121].

[118] *Ibidem*.

[119] Sara Fernandes Garcia, ob. cit., p. 89.

[120] Vide Considerandos 18 da Diretiva (UE) 2019/770 e 23 da Diretiva (UE) 2019/771.

[121] Trata-se de previsão inédita em Portugal, a qual não foi acompanhada pelos demais estados-membros no processo de transposição das referidas Diretivas. Nesse sentido: Sara Fernandes Garcia, ob. cit., p. 105.

Com efeito, o modelo de negócio das plataformas digitais revolucionou os hábitos de consumo, contribuindo sobremaneira para a popularização do comércio eletrônico[122] dos mais variados objetos, dentre os quais se incluem os conteúdos e serviços digitais. Assim, para efeito do presente trabalho, na medida em que versamos sobre contratações eletrônicas, realizadas por meio da internet, de conteúdos e serviços digitais, dois possíveis cenários se apresentam. No primeiro, a contratação é feita através da internet, mas não por meio de uma plataforma digital – em uma loja online, por exemplo[123] –, caso em que a responsabilidade pela falta de conformidade cabe ao profissional[124] e ao produtor, apenas. Já na hipótese

[122] Ressaltamos que o caráter inovador das contratações por meio de plataformas digitais se dá em razão de se assentarem em relações triangulares, enquanto os modelos de negócio tradicionais se encerram em relações bilaterais. Essa nova configuração torna difícil sustentar que as plataformas são parte no contrato de compra e venda, ou no de fornecimento (a depender do objeto de que se cuide), e, consequentemente, cria óbices a que se lhe aplique o regime geral de responsabilidade contratual, fundamentado no art. 12º, nºs 1 e 2, da LDC, 798º e seguintes 562º e seguintes, do CC. A propósito, veja-se SARA FERNANDES GARCIA, ob. cit., p. 89.

[123] Quanto ao ponto, sublinhamos que "os profissionais que tenham o seu próprio site não são abrangidos por este conceito [definição de mercado em linha dada pelo DL 84/2021], por exemplo, a loja online da Almedina não se trata de um mercado em linha, trata-se apenas da disponibilização online dos seus próprios produtos". MARIANA DE SOUSA FREITAS, "A responsabilidade dos prestadores de mercados em linha: um enquadramento europeu e uma visão sobre a compra e venda de bens de consumo", disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/41950/1/203332474.pdf, p. 3 (30.08.2023).

[124] Ao referirmos a "profissional", fazemos alusão àquele com que o consumidor celebrou o contrato de fornecimento. A expressão está entre aspas porque, muito embora sejam intermediárias, as plataformas também são consideradas profissionais em determinadas circunstâncias, respondendo, em nome próprio, ao lado do "profissional" que realiza o fornecimento para o consumidor. Nesse sentido: JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 59. Veja-se, ainda: JORGE MORAIS CARVALHO, "O caso Tiketa e o alargamento do conceito de profissional ao intermediário", disponível em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/o-caso-tiketa-e-o-alargamento-do-conceito-de-profissional--ao-intermediario/ (30.08.2023).

de a contratação ser realizada por meio de uma plataforma digital, a responsabilidade por eventuais não conformidades pode abranger também a plataforma digital em questão[125].

Para que se configure a responsabilidade da plataforma, é necessário que o prestador de mercado em linha seja "parceiro contratual do profissional", hipótese que será verificada "sempre que exerça influência predominante na celebração do contrato" – o que, por sua vez, ocorrerá caso presente uma das situações previstas no art. 44º, nº 2, do DL 84/2021[126]. Mencione-se, também, que o art. 45º estabelece deveres especiais de informação das plataformas, cuja inobservância dá lugar à respectiva responsabilização, nos termos do art. 44º do diploma.

Acrescente-se, contudo, que há possibilidade de que tal responsabilidade seja afastada, caso comprovada a hipótese prevista no art. 16º do Decreto-Lei 7/2004, de 7 de janeiro (Regime do Comércio Eletrônico – DL 7/2004). O dispositivo, em linhas gerais, prevê que o prestador de serviço de armazenamento em servidor de informação de terceiros não é responsável pela ilicitude da informação, se não a conhecia. Em que pese a possibilidade de seu afastamento, nos parece que a previsão de responsabilidade solidária das plataformas maximiza de forma importante o grau de proteção aos consumidores em caso de falta de conformidade, especialmente tendo em conta de que essa previsão não exclui a responsabilidade do profissional (entendido como aquele com quem o consumidor celebra o contrato de fornecimento) e do produtor nessas situações.

[125] Em qualquer caso, naturalmente, devem ser atendidos os requisitos previstos no regime para que se configure a responsabilidade, quer do profissional, do produtor, ou da plataforma.

[126] Para um aprofundamento acerca das hipóteses e sua caracterização, confira-se SARA FERNANDES GARCIA, ob. cit.

4. Considerações Finais

Ao longo do presente trabalho, empreendemos um exame do quadro legislativo vigente em Portugal, relativamente à tutela do consumidor de conteúdos e serviços digitais em caso de falta de conformidade: em linhas gerais, analisamos os critérios de conformidade, meios de ressarcimento do consumidor, responsabilidade do profissional e do produtor, bem como prazos e formas de exercício dos direitos que lhe são assegurados.

Versamos sobre algumas novidades relevantes trazidas pelo novo regime, notadamente quanto à hierarquização de direitos em casos de falta de conformidade, assim como quanto à possibilidade de a contrapartida do consumidor ser concretizada em dados pessoais – caso em que há diferenças dignas de nota, no que toca aos direitos do consumidor, a exemplo da impossibilidade de redução do preço (já que não há pagamento de preço nesses casos). Impossível, ainda, nessa hipótese, a resolução do contrato, na sequência da tentativa de reposição de conformidade.

O objeto de nosso estudo compreendeu, ainda, a disciplina da contratação à distância – no que pertinente ao regime de falta de conformidade de conteúdos e serviços digitais –, analisando-se de que maneira tal regime pode vir a ampliar os direitos do consumidor nessas hipóteses. Buscamos examinar, também, ainda que brevemente, a hipótese de contratação eletrônica de conteúdos e serviços digitais por meio de plataformas digitais, e o inovador regime de proteção do consumidor frente à falta de conformidade prevista nesse cenário.

Após analisar o arcabouço legislativo vigente, concluímos – sem qualquer pretensão de esgotar eventuais discussões acerca do tema – que o ordenamento jurídico português prevê mecanismos satisfatórios de proteção do consumidor em casos de falta de conformidade de conteúdos e serviços digitais, na medida em que prevê a responsabilidade não só

do profissional, como também do produtor, e, ainda, das plataformas digitais, conforme o caso.

Quanto a esse último ponto, cabe, como última observação, ressaltar o caráter inovador e louvável da iniciativa do legislador nacional[127], que optou por assentar a responsabilidade solidária do prestador de mercado em linha quanto a inconformidades, desde que, naturalmente, atendidos os requisitos legalmente estabelecidos.

Muito embora nem toda contratação eletrônica de conteúdos e serviços digitais seja realizada por meio de plataformas digitais, a previsão é relevante, dado que, como visto, a caracterização triangular das relações travadas nesse âmbito cria dificuldades substanciais à responsabilização do prestador de mercado em linha, assentado no modelo bilateral tradicional das relações jurídicas contratuais. No entanto, cabe acompanhar os desenvolvimentos e interpretações que surjam acerca do tema, dado que se trata de regime relativamente novo, a respeito do qual certamente ainda interessantes debates hão de surgir.

[127] Nesse sentido: SANDRA PASSINHAS, ob. cit., p. 1467.

Bibliografia

ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA,

___ Comércio eletrônico de conteúdos digitais: proteção do consumidor a duas velocidades?", in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 9 (2015);

___ "Contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais", in *Estudos de Direito do Consumidor,* nº 15 (2019);

AMANDA COSTA NOVAES, *É possível comprar e-books?*, disponível em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/e-possivel-comprar-e-books/ (2023);

BRUNA FELDHAUS, "Os direitos do consumidor em detrimento da falta de conformidade do bem com o contrato – uma análise comparativa Portugal-Brasil", disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/retrieve/227518/TESE%20MCJF%20%20-%20BRUNA%20FELDHAUS1.pdf (2022);

CRISTIANA MARTINS FERREIRA, "O novo regime do contrato de compra e venda de bens defeituosos: os bens de conteúdo digital", Coimbra, 2021, disponível em https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/94702/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_mestrado_Cristiana_Ferreira.pdf (2021);

DAVID FALCÃO, "Análise à nova lei das garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", in *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. III/IV, 2021;

JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2014;

JORGE MORAIS CARVALHO, "O Direito Português dos Contratos Eletrónicos", in *Res Severa Verum Gaudium – Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS*, Vol. 3, n.º 2, 2018;

___ "Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no Direito Português" in *Revista Electrónica de Direito* (2019);

___ "Cumprimento da obrigação de fornecimento de conteúdos e serviços digitais", disponível em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/cumprimento-da-obrigacao-de-fornecimento-de-conteudos-e-servicos-digitais/ (2021);

___ *Manual de Direito do Consumo*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2022;

___ "O caso Tiketa e o alargamento do conceito de profissional ao intermediário", disponível em https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/o-caso-tiketa-e-o-alargamento-do-conceito-de-profissional-ao-intermediario/ (2022);

MARIA BENEDITA CARNEIRO DA FRADA DA CUNHA PINTO, "Dados pessoais como objeto mediato de negócios jurídicos onerosos", disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/40923/1/203156293.pdf (2022);

MARIANA DE SOUSA FREITAS, "A responsabilidade dos prestadores de mercados em linha: um enquadramento europeu e uma visão sobre a compra e venda de bens de consumo", disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/41950/1/203332474.pdf (2023);

MARTIM FARINHA, "Modifications on the digital content or digital service by the trader in the Directive (EU) 2019/770" in *Revista Electrónica de Direito* (2021);

MATILDE LOPES DE MENDONÇA ORTINS DE BETTENCOURT, "A proteção do consumidor em contratos digitais: análise dos contratos celebrados com dados pessoais como contraprestação", disponível em http://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2022/02/NOVA-Consumer-Lab-2021.pdf (2021);

PAULO MOTA PINTO, "Venda de bens de consumo – apontamento sobre a transposição da Diretiva (UE) 2019/771 e o Direito Português", in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 17 (2021);

SANDRA PASSINHAS, "O novo regime da compra e venda de bens de consumo – exegese do novo regime legal", in *Revista de Direito Comercial*, 2021;

___ "A proteção do consumidor no mercado em linha", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2021;

SARA FERNANDES GARCIA, "A responsabilidade dos prestadores de mercados em linha na venda de bens, conteúdos e serviços digitais – o conceito de 'influência decisiva'", disponível em http://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2022/02/NOVA-Consumer-Lab-2021.pdf (2021).

DIREITOS DO CONSUMIDOR NA VENDA DE COISAS DEFEITUOSAS
DO REGIME GERAL AO DECRETO-LEI N.º 84/2021, DE 18 DE OUTUBRO

*Juliana Filipa Ribeiro Gonçalves**

1 – A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil

Nos termos do art. 874.º, a compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa ou outro direito, mediante o pagamento de um preço. Deste resultam, além do efeito real de transmissão da propriedade, os efeitos obrigacionais de entrega da coisa (para o vendedor) e pagamento do preço (para o comprador), conforme decorre do art. 879.º. Porém, o dever de entrega não se considera cumprido pelo mero ato isolado de entrega da coisa, devendo o vendedor entregá-la conforme ao contrato, sob pena de estarmos perante a venda de coisa defeituosa. Pelo que, "*O cumprimento defeituoso corresponde a uma desconformidade entre a prestação devida e a que foi realizada*"[1].

* Licenciada em Direito pela Universidade Lusófona – Centro Universitário do Porto. Mestranda em Direito dos Contratos e da Empresa na Universidade do Minho. Advogada-estagiária.

Alguns autores entendem haver aqui um verdadeiro incumprimento contratual, com fundamento nos arts. 762.º e 406.º[1]. Decorre do art. 762.º n.º 1 que o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado. O art. 406.º acrescenta que o devedor deve atuar de acordo com a regra da pontualidade, cumprindo o contrato ponto por ponto, e pautar a sua conduta pelos ditames da boa-fé (art. 762.º n.º 2), atuando com correção e honestidade, de modo a não causar prejuízos ao credor. Neste sentido, se realiza a prestação a que estava adstrito em violação do princípio da pontualidade, nem sequer há cumprimento, pois este é necessariamente pontual. Porém, a lei portuguesa não equipara a falta de conformidade ao incumprimento da obrigação[2].

No Código Civil o regime da venda de coisas defeituosas não goza de uma autonomia dogmática própria. Apesar de constar dos arts. 913.º e segs., grande parte da sua disciplina é regulada pelo regime da venda de bens onerados (arts. 905.º e segs. *ex vi* do art. 913.º), consagrando apenas algumas especificidades próprias.

1.1 – Conceito de Defeito

No âmbito do conceito de defeito existem duas teorias: a objetivista, que considera a coisa defeituosa quando não possui as características objetivas das coisas do mesmo género; e a subjetivista, que defende que a coisa é defeituosa se

[1] PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Da Cessação do Contrato", 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, ISBN: 972-402-822-4, p. 150.

[2] ANTUNES VARELA, "Das Obrigações em Geral", Vol. II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, ISBN: 972-40-1040-6, p. 128. No mesmo sentido JORGE MORAIS CARVALHO, "Manual de Direito do Consumo", p. 270; e LUÍS MENEZES LEITÃO, "O Novo Regime de Bens de Consumo", in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, ISBN: 972-40-2297-8, p. 37.

não possuir as qualidades necessárias à realização do fim a que se destina e que resulta da vontade das partes.

O conceito de defeito consagrado no art. 913.º é constituído por elementos de ambas as correntes, sendo a coisa vendida defeituosa sempre que sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias à realização daquele fim. Não havendo acordo específico das partes acerca do fim a que a coisa se destina, atende-se à função normal das coisas da mesma categoria (n.º 2 do art. 913.º).

1.2 – Direitos do Comprador

Em caso de defeito no bem adquirido, o comprador dispõe de um conjunto de meios de reação específicos que pode usar, os quais cumpre analisar neste ponto.

1.2.1 – Reparação ou Substituição do Bem

Sendo a coisa defeituosa, o comprador tem desde logo direito à eliminação dos defeitos através de reparação (art. 914.º). Por outro lado, não sendo o defeito eliminável, tem direito à substituição do bem, desde que esse possua natureza fungível.

Porém, o vendedor fica exonerado destas obrigações se demonstrar que desconhecia, sem culpa, o defeito. Não obstante a presunção do art. 799.º n.º 1, a verdade é que o vendedor consegue facilmente ilidi-la já que normlamente atua como simples distribuidor do bem, limitando-se a transmiti-lo ao comprador tal e qual o recebe do fornecedor, pelo que esta não é a solução mais equitativa.[3].

[3] Rui de Mascarenhas Ataíde, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", in *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. V, AAFDL, Lisboa, 2017,

1.2.2 – Anulação ou Resolução do Contrato

Nesta matéria existem duas teorias: a teoria do erro e a teoria do cumprimento.

A teoria do erro atende ao bem em si e não às características que este deve ter. As qualidades da coisa não integram o conteúdo contratual, pelo que nunca se pode colocar um problema de cumprimento defeituoso, mas tão só de erro do adquirente (por pensar, erroneamente, que estaria a comprar uma coisa sem defeito)[4]. Neste contexto, é aplicável o regime dos arts. 913.º e segs., tendo o comprador direito à anulação do contrato, desde que preenchidos os requisitos legais dos arts. 247.º e 251.º (art. 905.º *ex vi* do art. 913.º). A ação de anulação por simples erro caduca findo qualquer dos prazos fixados no art. 916.º sem que o comprador tenha feito a denúncia ou decorridos sobre esta seis meses, sem prejuízo, neste último caso, do disposto no n.º 2 do art. 287.º (art. 917.º).

A teoria do cumprimento parte da declaração negocial do comprador, na qual este designa ou identifica o objeto, não pela sua individualidade, mas pelas qualidades dos objetos do mesmo género. Assim, se a coisa não tem as qualidades acordadas, há incumprimento parcial ou cumprimento defeituoso. O comprador terá direito à resolução do contrato (art. 801.º n.º 2), aplicando-se as normas relativas ao não cumprimento das obrigações (arts. 798.º e segs. ex vi do art. 918.º)[5].

.....

ISBN: 978-972-629-090-2, p. 150.

[4] "*Deste modo, se o vendedor entrega aquele objeto específico escolhido pelo comprador, realiza o dever a que está adstrito por força do contrato; ainda que a coisa vendida sofra vícios ou revele faltas de qualidade*". ANTÓNIO MONTEIRO e AGOSTINHO GUEDES, "Venda de animal defeituoso" (parecer), publicado na *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XIX, 1994, Tomo V., p. 7.

[5] Neste sentido cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Da Cessação do Contrato", p. 266.

"*O nosso legislador tomou claramente partido pela primeira corrente: Como resulta da conjugação dos arts. 905.º e 913.º do Código Civil*"[6]. Porém, "*[...] esta conceção só faz sentido quando estão em causa coisas específicas, presentes, e quando o defeito já existia no momento da celebração do contrato, e daí o teor do art. 918º do Código Civil, que manda aplicar o regime do não cumprimento das obrigações (e portante o regime do incumprimento contratual) quando estejam em causa coisas futuras ou indeterminadas de certo género, ou quando o defeito seja superveniente à celebração do contrato*"[7].

1.2.3 – Redução do Preço

Resultando das circunstâncias que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido o bem, mas por um valor inferior, tem direito à redução do preço (art. 911.º). "*A redução do preço corresponde ao valor da desvalorização do bem*", o que implica a avaliação da percentagem de desvalorização ou da utilidade patrimonial ainda assim retirada[8]. Raramente o comprador opta por este direito, pois tal implica que, não obstante o defeito, quer ficar com o bem e que o vendedor não se disponibiliza para o reparar ou substituir.

O Código Civil não contém qualquer elemento para a determinação do valor da redução, "...mas este deve ser apurado com recurso a critérios objetivos" e, na falta de ou-

[6] António Monteiro e Agostinho Guedes, "Venda de animal defeituoso" (parecer), p. 6.

[7] *Idem*, p. 7. Rui de Mascarenhas Ataíde, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", p. 152, considera esta dualidade de soluções injustificável. "*Em qualquer dos casos existe incumprimento da obrigação de entrega, uma vez que o vendedor deve proceder à entrega da coisa em conformidade com o contrato, o que não se verifica no caso de existir defeito e independentemente de ser anterior ou posterior à celebração do contrato*".

[8] Jorge Morais Carvalho, "Manual de Direito do Consumo", p. 326. A utilização do bem pelo comprador é irrelevante para esta avaliação.

tros, aplicar-se-ão as regras da redução do preço no caso da venda que fica limitada a parte do seu objeto (art. 884.º), da venda de bens onerados (art. 911.º) e da empreitada defeituosa (art. 1222.º)[9].

1.2.4 – Exceção de Não Cumprimento

Enquanto o defeito não for eliminado ou a prestação substituída, o credor pode recorrer à exceção de não cumprimento (arts. 428.º e segs.), recusando-se a efetuar a sua contraprestação[10].

A exceção de não cumprimento traduz-se no direito que tem qualquer das partes de uma relação sinalagmática de recusar o cumprimento enquanto a outra, por seu lado, não efetue a prestação correspondente a que se encontra vinculada. Esta figura não pode, porém, ser invocada perante uma falta insignificante do vendedor, por respeito ao princípio da boa-fé[11].

1.2.5 – Indemnização

O comprador tem ainda direito a uma indemnização, nos termos gerais dos arts. 562.º e segs., à qual acresce outra se o vendedor não cumprir a obrigação de reparar ou substituir a coisa, salvo na parte em que o prejuízo for comum (art. 910.º *ex vi* do art. 913.º). Atente-se que este direito não é independente, pelo que apenas poderá ser peticionado como complemento de um dos supra apresentados.

[9] PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Empreitada de Bens de Consumo — a transposição da Directiva n.º 199/44/CE pelo Decreto-lei n.º 67/2003", in *Estudos do instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, ISBN: 978-972-629-090-2, p. 32.

[10] PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Da Cessação do Contrato", p. 153.

[11] DANIELA PATRÍCIA GUEDES SOUSA, "Direitos do Terceiro Adquirente do Consumidor na Desconformidade da Coisa com o Contrato", Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2015, p. 63.

Em caso de simples erro, a indemnização abrange apenas o prejuízo causado, ainda que não tenha havido culpa do vendedor (art. 909.º). O legislador consagrou a responsabilidade objetiva do vendedor, excluída apenas se aquele desconhecer, sem culpa, o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece (art. 914.º *ex vi* do art. 915.º). Diferentemente, a indemnização por dolo abrange, não só o prejuízo causado, mas também os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão (art. 908.º).

1.3 – Exercício de Direitos

Os vários meios jurídicos facultados ao comprador de coisa defeituosa e analisados nos pontos anteriores não podem ser exercidos de forma aleatória ou discricionária.

O vendedor estará, em primeiro lugar, vinculado à eliminação do defeito através da reparação.

Não sendo possível a reparação ou revelando-se demasiado onerosa, deverá proceder à substituição da coisa por uma nova.

Frustrando-se estas opções, o comprador tem direito à redução do preço.

A qualquer um destes direitos pode cumular-se o direito de indemnização pelo interesse contratual positivo.

Na hipótese de todas estas opções se mostrarem insatisfatórias, o comprador pode reclamar a extinção do contrato e, eventualmente, uma indemnização pelo interesse contratual negativo[12].

[12] A indemnização pelo prejuízo negativo visa restituir a situação que existiria se o comprador não tivesse celebrado o contrato, pelo que só se justifica quando o comprador resolveu o contrato. Seria um contrassenso o comprador exigir a resolução do contrato e o pagamento de uma indemnização que o colocasse na situação em que se encontraria se o vendedor tivesse cumprido pontualmente o contrato (indemnização pelo interesse contratual positivo).

1.4 – Denúncia

Para que o vendedor seja responsabilizado pelo cumprimento defeituoso, o comprador deve proceder à denúncia do defeito no prazo de trinta dias, ou um ano, após o seu conhecimento e dentro de seis meses, ou cinco anos, após a entrega da coisa, conforme se trate, respetivamente, de um bem móvel ou imóvel (art. 916.º).

1.5 – Garantia

Havendo garantia de bom funcionamento, o vendedor é obrigado a reparar ou substituir a coisa, independentemente de culpa sua ou erro do comprador (art. 921.º n.º 1).

Na falta de estipulação, o prazo de garantia é de seis meses a contar da entrega da coisa, devendo o defeito de funcionamento ser denunciado dentro deste prazo e até trinta dias depois de conhecido (n.os 2 e 3 do art. 921.º).

Findo o prazo sem que o comprador tenha feito a denúncia, ou passados seis meses sobre a data da mesma, caduca a ação (n.º 4 do art. 921.º).

2 – A Lei n.º 24/96, de 31 de julho

Até à entrada em vigor da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, comummente designada *Lei de Defesa do Consumidor*, era o regime da venda de coisas defeituosas que se aplicava às relações de consumo. Com a entrada em vigor daquela, passou a existir um regime diferenciado para os consumidores, uma vez que a lei especial prevalece sobre a lei geral. Consequentemente, o regime geral perdeu aplicação (passando a aplicar-se apenas às relações que não são de consumo), sobretudo porque desconsidera muitas das particulari-

dades que individualizam a posição do adquirente enquanto consumidor[13].

Esta lei aplica-se somente aos consumidores, pelo que importa atender à noção consagrada no art. 2.º, n.º 1, a qual dispõe que "*Considera-se consumidor, todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*".

Do exposto resultam quatro elementos essenciais. O elemento subjetivo tem a ver com quem comprou, adquiriu ou vai receber o bem. Este pode ser uma pessoa singular ou uma pessoa coletiva ou equiparada ("*Todo aquele*"). Não se incluem os animais, uma vez que estes não têm personalidade jurídica. Segue-se o elemento objetivo, relacionado com o objeto do contrato. Da expressão "*a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos*", resulta que podem ser objeto do contrato todo o tipo de bens, desde que não sejam ilícitos ou ilegais. Para que o elemento teleológico se considere preenchido, os bens objeto do contrato têm de se destinar a "*uso não profissional*", isto é, pessoal, familiar ou doméstico. Finalmente, o elemento relacional prende-se com a pessoa a quem se compra – "*... pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*".

O art. 3.º confere ao consumidor um conjunto de direitos, regulados autonomamente nos artigos seguintes, concretizando o imperativo constitucional do art. 60.º. São, portanto, verdadeiros direitos fundamentais, pelo que o Estado tem a obrigação de os respeitar e de tomar medidas para os con-

[13] ANTUNES VARELA, "Das Obrigações em Geral", p. 151. No mesmo sentido LUÍS MENEZES LEITÃO, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 37; JORGE MORAIS CARVALHO, "Manual de Direito do Consumo", p. 271; e RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", p. 153.

cretizar[14]. Entres estes, importa destacar o direito à qualidade dos bens e serviços, segundo o qual "*Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor*" (art. 4.º). "*Temos aqui a imposição de uma garantia de qualidade, não apenas em face das disposições legalmente estabelecidas mas ainda em relação às legítimas expectativas do consumidor*"[15], imposição essa que vem afastar a solução tradicional do *caveat emptor*, segundo a qual caberia sempre ao comprador, aquando da celebração do contrato, assegurar que a coisa adquirida não tem defeitos e é idónea ao fim a que se destina. Esta averiguação passa a ser objeto de uma garantia específica prestada pelo vendedor, cabendo-lhe o ónus do seu cumprimento (*caveat venditor*). A finalidade dos bens e serviços deve ser aferida segundo as normas estabelecidas e, subsidiariamente, tendo em conta as expectativas que um consumidor médio colocado na posição do destinatário real (art. 236.º) e segundo os ditames da boa-fé (art. 239.º) pode razoavelmente esperar, consideradas as cláusulas contratuais estabelecidas e as demais condições em que tiver celebrado o contrato[16]. Diferentemente do regime geral, que estabelece como critério subsidiário o normal funcionamento das coisas da mesma categoria, a Lei de Defesa do Consumi-

[14] Desde 1976 autonomizou-se na Constituição Portuguesa um conjunto de disposições com uma menção expressa à tutela dos consumidores, designadamente os arts. 52.º n.º 3 al. a), 60.º, 81.º al. h) e 99.º. A este respeito cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, "Tutela do Consumo e Procedimento Administrativo", in *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. V, AAFDL, Lisboa, 2017, ISBN: 978-972-629-090-2, pp. 125 e 126.

[15] LUÍS MENEZES LEITÃO, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 38.

[16] SARA LARCHER, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", in *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. V, AAFDL, Lisboa, 2017, ISBN: 978-972-629-090-2, pp. 174 e 175.

dor optou por um critério mais favorável ao consumidor, podendo este encontrar nas suas legítimas expectativas fundamento bastante para exigir a reposição da conformidade.

2.1 – Direito à reparação de danos

O art. 12.º confere ao consumidor o direito a uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestação de serviços defeituosos.

Coloca-se aqui a questão de saber se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva. A regra, nos termos do art. 483.º n.º 2 do Código Civil, é a responsabilidade subjetiva, respondendo o devedor independentemente de culpa apenas nos casos especificados na lei. Neste sentido, o vendedor apenas responde se o defeito na coisa se deveu a culpa sua. De acordo com os princípios gerais da responsabilidade civil, a culpa do vendedor presume-se (art. 799.º n.º 1 do Código Civil), tendo o consumidor direito a uma indemnização apenas se aquele não conseguir ilidir.

O diploma não refere qualquer prazo para o exercício deste direito, devendo aplicar-se os prazos resultantes dos arts. 17.º n.º 1 (para os bens móveis) e 25.º n.º 1 (para os bens imóveis), ambos do D.L. n.º 84/2021, sob pena de incoerência do sistema[17].

O art. 12.º consagra ainda, no seu n.º 2, a responsabilidade objetiva do produtor pelos danos causados pelo defeito de produtos que coloque no mercado, respondendo este independentemente de culpa.

3 – O Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro

Com vista a assegurar a proteção dos interesses dos consumidores, o Decreto-Lei n.º 67/2003 procedeu à transposição

[17] DAVID FALCÃO, "Análise à Nova Lei das Garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", in *ROA – Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III/IV, 2021, p. 528.

para o direito interno da Diretiva n.º 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de maio, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas. Porém, perante a evolução da dimensão digital no mercado interno e a consequente necessidade de reforçar a proteção do consumidor, aquele acabou por ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770.

3.1 – Âmbito de aplicação

O Decreto-Lei n.º 84/2021 aplica-se, nos termos do seu art. 3.º n.º 1 al. a), aos contratos de compra e venda celebrados entre consumidores e profissionais, designados *Contratos de Consumo*. Ficam, portanto, excluídos os contratos celebrados entre profissionais, entre não profissionais e os de venda invertida, em que a posição de vendedor pertence ao consumidor, ao qual o profissional vai comprar um objeto, podendo ou não, simultaneamente, vender-lhe outro[18]. A este respeito importa atender às noções de *consumidor* e *profissional*, previstas no art. 2.º als. g) e o), respetivamente.

Para efeitos do diploma entende-se por consumidor "... *pessoa singular que, no que respeita aos contratos abrangidos pelo presente decreto-lei, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional*". À semelhança do que observamos no âmbito da noção de consumidor consagrada pela Lei n.º 24/96, desta resultam igualmente quatro elementos essenciais, de cujo preenchimento depende a aplicação do diploma. No que

[18] Luís Menezes Leitão, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 41. No mesmo sentido cfr. Rui de Mascarenhas Ataíde, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", p. 157.

respeita ao elemento subjetivo, exige-se que o sujeito adquirente seja uma pessoa singular, ficando excluídas as pessoas coletivas e equiparadas[19]. O objeto do contrato (elemento objetivo) tem que ser um bem móvel corpóreo, um bem imóvel ou um serviço digital, não sendo abrangidos os contratos que tenham por objeto bens incorpóreos, que não têm existência física[20]. Quanto ao elemento teleológico, o objeto do contrato tem que se destinar a uso pessoal.

Coloca-se a questão de saber se o regime é aplicável na hipótese de o bem ter finalidade, simultaneamente, pessoal e profissional. A este respeito a doutrina diverge. Alguns autores têm defendido que o bem deverá ser adquirido exclusivamente para uso pessoal ou privado[21]. Outros têm perfilhado o critério da destinação predominante, sendo os regimes legais aplicáveis sempre que o uso a que o bem é destinado seja predominantemente privado[22]. Tendo em conta que o diploma visa a proteção do consumidor enquanto parte mais fraca da relação de consumo, o critério da destinação predominante parece-nos ser o mais adequado.

É ainda necessário que se verifique o elemento relacional, o qual impõe que o sujeito a quem se compra seja um profissional da área, isto é, "*...pessoa singular ou coletiva, pública ou*

[19] No entender dos autores, as pessoas coletivas estão apenas aptas a adquirir bens ou serviços no âmbito da sua capacidade, para a prossecução dos seus fins, atividades ou objetivos profissionais. SARA LARCHER, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", p. 154.

[20] Por exemplo os direitos de autor e a propriedade industrial, mas também bases de dados, programas de computador, software. *Idem,* p. 170, considera que não faz sentido não aplicar o regime a bens móveis incorpóreos, uma vez que se tratam de situações similares e análogas, tendo como única diferença a existência ou não de suporte material.

[21] Neste sentido LUÍS MENEZES LEITÃO, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 42 (nota 14).

[22] Neste sentido SARA LARCHER, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", p. 160.

privada, que atue, inclusive através de qualquer outra pessoa em seu nome ou por sua conta, para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional no âmbito de um contrato de consumo". O caráter profissional da atividade implica que a mesma seja habitual, estável e duradoura, porquanto as atividades ocasionais, por não serem reiteradas, não colocam, em princípio, o vendedor numa clara posição de supremacia em relação ao consumidor.

Do exposto podemos concluir que a noção consagrada pela Lei de Defesa do Consumidor, em comparação com a prevista no Decreto-Lei n.º 84/2021, é suscetível de conferir uma maior proteção ao consumidor. Com efeito, é mais ampla, não cingindo o âmbito de aplicação do diploma às pessoas singulares e a um conjunto certo e determinado de bens.

O legislador incluiu nos contratos de compra e venda celebrados entre consumidor e profissional, os celebrados para o fornecimento de bens a fabricar ou a produzir. Podemos enquadrar neste âmbito os contratos típicos de empreitada (art. 1207.º do Código Civil)[23]. Ainda que o entendimento fosse outro, o Decreto-Lei n.º 84/2021 consagra expressamente no art. 3.º n.º 1 al. b), a sua aplicação aos bens fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços e à locação de bens (arts. 1022.º e 1023.º do Código Civil)[24].

[23] Se a utilidade de determinado bem estiver dependente da sua montagem, e essa carecer de determinada preparação técnica, o contrato, por via de regra, será de empreitada (e não de compra e venda). Para mais desenvolvimentos cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Empreitada de Bens de Consumo — a transposição da Directiva n.º 199/44/CE pelo Decreto-lei n.º 67/2003", pp. 11 e segs.; e DAVID FALCÃO, "Análise à Nova Lei das Garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", pp. 497 e 498.

[24] Será o caso do arrendamento para habitação própria ou dos clássicos alugueres de coisas móveis, incluindo os de longa duração e a locação financeira. RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", p. 156.

Atendendo à evolução tecnológica a que assistimos, o Decreto-Lei n.º 84/2021 aplica-se também aos bens com elementos digitais [art. 3.º n.º 1 al. c)], isto é, "...*qualquer bem móvel corpóreo que incorpore ou esteja interligado com um conteúdo ou serviço digital, de tal modo que a falta destes impeça os bens de desempenharem as suas funções*" [art. 2.º al. c) subal. ii)]. Não se exige que sejam afetadas todas as funções do bem, mas apenas uma das razoavelmente expectáveis pelo consumidor, caso contrário o âmbito de aplicação do diploma seria praticamente nulo nesta matéria[25].

O Decreto-Lei n.º 84/2021 aplica-se igualmente aos contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais nas situações previstas no art. 3.º n.º 3 (com exceção do Capítulo II)[26].

Nos termos do art. 4.º n.º 1, o diploma não se aplica à venda em processo executivo, o que se compreende, uma vez que não se pode considerar existir, nestes casos, uma relação de consumo. Além disso, o art. 838.º do Código do Processo Civil regula os casos em que se verifica uma falta de conformidade entre o bem e o anúncio feito no processo que antecedeu a venda executiva, podendo o comprador pedir, na execução, a anulação da venda e a indemnização a que tenha direito[27].

[25] A falta de conformidade do GPS instalado num automóvel não afeta as funções principais do automóvel. Ainda assim, o automóvel é considerado um bem com elementos digitais, pois a falta de conformidade do GPS impede a navegação via satélite, função razoavelmente esperada pelo consumidor. Exemplo retirado de DAVID FALCÃO, "Análise à Nova Lei das Garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", p. 499.

[26] Está em causa, por exemplo, a compra de livros digitais (ebook), a subscrição de publicações periódicas, a subscrição de um serviço de streaming, respetivamente. Para mais desenvolvimentos *idem*, pp. 499 e 500.

[27] JORGE MORAIS CARVALHO, "Manual de Direito do Consumo", p. 266.

Estão ainda excluídos a compra e venda de animais, objeto de legislação específica (art. 920.º do Código Civil)[28], bem como o conjunto de contratos previstos no n.º 2 do art. 4.º.

3.2 – A CONFORMIDADE DOS BENS

Nos termos do art. 5.º, o vendedor tem o dever de entregar o bem conforme ao contrato e de garantir o seu bom estado de funcionamento. O conceito de desconformidade é mais amplo do que o de vício ou defeito, manifestando-se ainda que a coisa não conheça deficiências. Neste sentido, não deixa de haver desconformidade se for entregue um automóvel em estado impecável do ano de 2011, quando tenha sido comprado um de 2010 em mau estado de conservação (*aliud pro alio*). Hipótese que nos termos do regime geral seria qualificada como incumprimento[29].

O Decreto-Lei n.º 84/2021 estabelece o princípio da conformidade dos bens com um conjunto de requisitos subjetivos (resultantes diretamente da relação entre consumidor e profissional), objetivos (relacionados com as legítimas expectativas do consumidor), entre outros (arts. 6.º a 9.º). Atente-se que a desconformidade em causa é apenas material, não estando abrangidos os vícios jurídicos, cujo regime continua a ser o geral[30].

---

[28] Para mais desenvolvimentos cfr. ANTÓNIO MONTEIRO e AGOSTINHO GUEDES, "Venda de animal defeituoso" (parecer), pp. 8 e segs..

[29] RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", p. 158. No mesmo sentido, SARA LARCHER, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", p. 180; e JORGE MORAIS CARVALHO, "Manual de Direito do Consumo", p. 202.

[30] RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", p. 157. No mesmo sentido SARA LARCHER, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", p. 180.

3.2.1 – Requisitos subjetivos

Nos termos do art. 6.º, os bens devem corresponder à descrição, ao tipo, à quantidade e à qualidade e deter a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características previstas no contrato de compra e venda [al. a)]. Por descrição deve entender-se qualquer declaração do vendedor, independentemente de ser dirigida ao público ou ao consumidor diretamente[31]. No entanto, o vendedor apenas fica vinculado por descrições precisas, concretas e objetivas. Ainda assim, as declarações genéricas, vagas ou subjetivas não devem ser excluídas, devendo antes constituir um importante critério para determinar o objeto da prestação em termos de qualidade e de garantia de funcionamento[32].

Acresce que os bens devem ser adequados a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine, de acordo com o previamente acordado entre as partes [al. b)].

O Decreto-Lei n.º 84/2021 admite que, por acordo, o vendedor e o comprador possam destinar a coisa a um fim específico, sendo esta defeituosa sempre que o não possa preencher. Para averiguar a adequação do bem à finalidade específica, o critério é o da confiança criada no consumidor. Se o consumidor pretende usar o bem para um determinado fim e comunicar tal pretensão ao vendedor, a não rejeição por parte deste parece suficiente para que se possa integrar o conteúdo da garantia[33]. Importa ainda referir que o vendedor não se pode exonerar

[31] *Idem*, p. 186.

[32] Jorge Morais Carvalho, "Manual de Direito do Consumo", pp. 278 e 279. Por exemplo, se alguém comercializa um bolo de chocolate, descrevendo-o como "*o melhor bolo de chocolate do mundo*", a descrição não é objetiva, pois está dependente do gosto de quem o come. No entanto, impõe um critério de qualidade, não podendo o bolo ter, entre os seus ingredientes, um chocolate de fraca qualidade.

[33] Luís Menezes Leitão, "O Novo Regime de Bens de Consumo", pp. 48 e 49. No mesmo sentido cfr. Jorge Morais Carvalho, "Manual de Direito do Consumo", p. 285.

da responsabilidade invocando dúvidas sobre uma característica utilizada para a promoção do bem. Nestes casos, exige-se que o bem tenha efetivamente as características assinaladas[34].

Os bens devem ainda ser entregues com todos os acessórios e instruções, inclusive de instalação [al. c)], e ser fornecidos com todas as atualizações [al. d)].

3.2.2. – Requisitos objetivos

De acordo com o art. 7.º, os bens devem ser adequados ao uso a que os bens da mesma natureza se destinam [al. a)]. Estamos perante uma conceção objetiva de defeito, igualmente prevista no art. 913.º n.º 2 do Código Civil, sendo este (parcialmente) autónomo em relação às declarações e vontade das partes[35]. No entanto, o regime geral consagra o critério a título supletivo, ao passo que a al. a) estabelece-o em termos cumulativos, havendo falta de conformidade sempre que inexista a adequação do bem, independentemente do fim específico referido pelo vendedor[36].

Exige-se ainda que o bem corresponda à descrição e possua as qualidades da amostra ou modelo que o profissional tenha apresentado ao consumidor antes da celebração do contrato [al. b)].

---

[34] Por exemplo, não pode ser válida a declaração de um vendedor que diga que o bem tem determinadas características, "salvo erro" ou "segundo me parece". *Idem*, p. 280.

[35] *Idem*, pp. 284 e 285. Neste sentido, nem as partes, por acordo, nem o profissional, podem excluir algum dos usos a que o bem se destine. "*A parcialidade está relacionada com a circunstância de serem as partes a definir o bem ou serviço objeto do contrato e as suas características, podendo por esta via alargar ou restringir a sua abrangência*". Com efeito, se na caracterização do bem ou serviço as partes recorrerem a características mais específicas, a conformidade será analisada face a essas, e não face aos bens da mesma natureza em geral.

[36] Luís Menezes Leitão, "O Novo Regime de Bens de Consumo", pp. 49 e 50.

O Código Civil também considera venda de coisa defeituosa aquela em que faltam as qualidades asseguradas pelo vendedor (art. 913.º n.º 1). No entanto, na venda feita sobre amostra admite as sugestões e artifícios considerados legítimos segundo as conceções dominantes no comércio jurídico (art. 253.º n.º 2) e dispensa o vendedor de assegurar a existência, na coisa vendida, de qualidades iguais às da amostra, se da convenção ou dos usos resultar que esta serve somente para indicar de modo aproximado as qualidades do objeto (art. 919.º). Além disso, a vinculação do vendedor pressupõe uma declaração dele, ainda que tácita, ao contrário do que sucede no âmbito da al. b), em que não se exige que a enunciação de qualidades seja acordada pelas partes e integre o conteúdo do contrato. Importa ter em atenção que apenas estão em causa as declarações do vendedor e não de terceiros, sendo estas últimas abrangidas pela al. d)[37].

Os bens devem ser entregues juntamente com os acessórios, incluindo a embalagem, instruções de instalação ou outras instruções que o consumidor possa razoavelmente esperar receber [al. c)]. Este requisito é semelhante ao da al. c) do art. 6.º, mas o critério aqui em causa é o das legítimas expectativas do consumidor.

Por fim, os bens devem corresponder à quantidade e possuir as qualidades e outras características habituais e expectáveis nos bens do mesmo tipo, considerando a sua natureza e qualquer declaração pública feita pelo profissional, em nome deste, ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio, incluindo o produtor, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem [al. d)]. Estão aqui em causa dois critérios: por um lado a correspondência do bem com as características habituais dos bens do mesmo tipo; e, por outro, a correspondência do bem com as características ex-

[37] *Idem*, p. 47.

pectáveis, face à sua natureza e às eventuais declarações públicas realizadas[38].

Quanto ao primeiro critério, as características da coisa devem ser avaliadas de forma objetiva, independentemente de qualquer declaração das partes. A norma refere "*bens do mesmo tipo*", o que remete para a caracterização de um tipo ao qual o bem pertence. Assim, à semelhança do que sucede na al. a), será relevante a circunstância de as partes, na descrição do objeto, utilizarem características concretas[39]. Valem igualmente as observações feitas quanto à possibilidade de as partes disporem de utilizações normais do bem, não podendo limitar uma ou várias qualidades do mesmo.

Em relação ao outro critério, não relevam as expectativas do consumidor em concreto, mas de um consumidor médio[40], tendo em conta a natureza do bem, nomeadamente se é novo ou usado, a sua categoria, os materiais de que é feito, entre outros. Não deve, porém, relevar o preço. "*A ideia de que, se o preço for baixo, o consumidor deve ter menos expectativas no que respeita às qualidades do bem, não pode ser acolhida*"[41].

Enquanto a al. b) fazia referência às declarações do vendedor em diálogo particular com o comprador, nesta alínea estão em causa declarações públicas, quer do vendedor, quer de outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio, incluindo o produtor. O vendedor é igualmente responsável pelas declarações destas últimas, o que se justifica se atendermos à realidade atual, em que os consumidores

[38] *Idem*, p. 51, considerava que os critérios eram alternativos, por razões de proteção do consumidor. Mas essa não era a posição maioritária. No mesmo sentido JORGE MORAIS CARVALHO, "Manual de Direito do Consumo", p. 287.

[39] *Idem*, p. 289.

[40] *Idem*, p. 288.

[41] *Idem*, *ibidem*.

formulam as suas decisões de compra mais em função da publicidade e rotulagem (emitida pelo produtor) do que em função do diálogo pessoal com o vendedor. Surgem, porém, dificuldades, uma vez que a publicidade e rotulagem elaboradas pelo profissional não são estipuladas pelas partes como fazendo parte do contrato, e em relação às elaboradas pelo produtor verifica-se a introdução no contrato de estipulações que tiveram origem em terceiros. Neste contexto, o art. 7.º n.º 5 da Lei de Defesa do Consumidor, prevê que não se integra no conteúdo dos contratos toda e qualquer declaração encontrada na publicidade e rotulagem, mas apenas as informações concretas e objetivas[42].

Admite-se, no entanto, que o profissional não fique vinculado às declarações públicas e, consequentemente, não seja responsabilizado pela falta de conformidade se provar que: não tinha, nem podia razoavelmente ter, conhecimento da declaração pública; no momento da celebração do contrato, a declaração pública foi corrigida de forma igual ou comparável à forma por que tinha sido feita; a decisão de contratar não poderia ter sido influenciada por aquela declaração (art. 7.º n.º 2).

O n.º 4 do art. 7.º acrescenta que os bens devem ser entregues na versão mais recente à data da celebração do contrato.

3.2.3 – Bens com elementos digitais

Nos bens com elementos digitais, o profissional tem ainda o dever de assegurar ao consumidor a comunicação e o fornecimento de atualizações durante o período razoavelmente esperado pelo mesmo, o período de dois anos ou o período de duração do contrato, consoante se trate, respetivamente, de um único ato de fornecimento do conteúdo ou serviço digital,

[42] Para mais desenvolvimentos sobre a relevância contratual da publicidade cfr. *idem*, pp. 290 e segs.

de um fornecimento contínuo até dois anos, ou de um fornecimento contínuo superior a dois anos (art. 8.º n.os 1, 2 e 3).

Cumprido este dever, o profissional não é responsável pela desconformidade que resulte exclusivamente da falta de atualização em causa [art. 8.º n.º 4 al. a)]. Assim como não é responsável pela não instalação ou instalação incorreta da atualização pelo consumidor, se a mesma não resultar de deficiências nas instruções de instalação que lhe foram fornecidas [art. 8.º n.º 4 al. b)].

3.2.4 – Bens objeto de instalação

A falta de conformidade dos bens estende-se além do próprio bem vendido, abrangendo situações de prestação de serviços a ele conexas, como a instalação pelo vendedor ou a prestação de informações sobre como proceder a essa instalação[43]. Com efeito, o art. 9.º prevê que a falta de conformidade pode resultar da instalação incorreta dos bens, desde que a mesma seja assegurada pelo profissional ou efetuada sob a sua responsabilidade. Sendo realizada pelo consumidor, só há desconformidade se a instalação incorreta se dever a deficiências nas instruções fornecidas pelo profissional ou pelo fornecedor do conteúdo ou serviço digital. "*O critério para definir a conformidade das instruções deve ser o do consumidor médio*", pelo que, se as instruções estiverem tecnicamente corretas, mas a sua complexidade não permitir a compreensão por um consumidor normal, não se podem considerar conformes com o contrato[44].

3.3 – Exclusão da falta de conformidade

A falta de conformidade considera-se excluída se o consumidor tiver sido informado da mesma e a tiver aceite, separadamente, de forma expressa e inequívoca (arts. 7.º n.º 3 e

[43] Luís Menezes Leitão, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 53.

[44] Jorge Morais Carvalho, "Manual de Direito do Consumo", p. 302.

8.º n.º 5). Esta regra faz recair sobre o profissional o dever de informar inequivocamente o consumidor da falta de conformidade, revelando-se mais protetora do consumidor do que a anterior (art. 2.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 67/2003), que previa a exclusão da falta de conformidade se, no momento da celebração do contrato, o consumidor tivesse conhecimento da mesma ou não pudesse razoavelmente ignorá-la ou esta decorresse dos materiais fornecidos pelo próprio, impondo-lhe o ónus de examinar a coisa comprada[45].

3.4 – Bens imóveis

A compra e venda de bens imóveis é regulada nos arts. 22.º e segs. do diploma. No art. 22.º n.º 2 o legislador manteve a formulação pela negativa com recurso a um elenco de presunções de não conformidade, solução que, no âmbito do D.L. n.º 67/2003, vigorava também para os bens móveis[46]. São presunções inilidíveis, na medida em que, "*...se o consumidor provar a falta de conformidade, não será de admitir que o profissional venha a provar a conformidade por remissão a algum dos factos índice de um bem, relativamente ao qual já se havia provado ser desconforme*"[47].

No n.º 4 daquele artigo, o legislador manteve a exclusão da falta de conformidade caso o consumidor tivesse conhecimento da mesma, não pudesse razoavelmente ignorá-la ou esta decorresse dos materiais fornecidos pelo próprio, remetendo-se

[45] Para atenuar esta solução, a doutrina entendia que a exclusão da responsabilidade apenas ocorreria nos casos de culpa grave do consumidor. LUÍS MENEZES LEITÃO, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 54. Em sentido oposto JORGE MORAIS CARVALHO, "Manual de Direito do Consumo", pp. 303 e 304.

[46] LUÍS MENEZES LEITÃO, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 45, "*(...) não se vê como se pode presumir uma situação em resultado de um facto negativo, quando cabe por conta do vendedor o ónus da prova de ter cumprido a obrigação de entrega dos bens em conformidade com o contrato*".

[47] DAVID FALCÃO, "Análise à Nova Lei das Garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", p. 509 (nota 54).

para o que foi dito no ponto anterior sobre tal preceito. A impossibilidade razoável de ignorar a falta de conformidade do bem deve ser interpretada restritivamente, apenas integrando o contrato uma falta de conformidade evidente, feita através de declaração expressa ou tácita do vendedor e tendo em conta que o consumidor não tem conhecimentos técnicos relativamente ao bem[48]. A imputabilidade da falta de conformidade a um facto do consumidor (o fornecimento de materiais), por sua vez, pressupõe a existência de um contrato de empreitada e apenas releva se o empreiteiro não puder, no momento da entrega, detetar as deficiências, uma vez que é este que tem, em princípio, conhecimentos específicos em relação aos materiais, devendo avaliar a sua adequação à realização da obra[49].

3.5 – Direitos do Consumidor

Decorre dos arts. 15.º e 24.º que em caso de falta de conformidade, o consumidor tem direito: à reposição da conformidade (através da reparação ou da substituição do bem); à redução proporcional do preço; ou à resolução do contrato.

3.5.1 – Reposição da conformidade

Nos termos do art. 15.º n.º 2, o consumidor tem direito à reposição da conformidade, podendo escolher entre a reparação e a substituição, salvo se o meio escolhido for impossível ou impuser ao profissional custos desproporcionados. De facto, não seria razoável permitir que o consumidor pudesse obrigar o profissional a reparar o bem quando da substituição obtivesse o mesmo resultado prático (a conformidade). Não sendo estes limites respeitados, o profissional pode recusar-se a repor a conformidade (art. 15.º n.º 3).

[48] Jorge Morais Carvalho, "Manual de Direito do Consumo", p. 303.
[49] *Idem*, p. 304.

A reparação ou substituição do bem deve ser efetuada a título gratuito, num prazo razoável (que não deve exceder os trinta dias) e sem grave inconveniente para o consumidor (arts. 18.º n.os 1 a 3 e 24.º n.os 1 e 3), suportando o vendedor as despesas necessárias, designadamente de transporte, mão-de-obra e material. Os conceitos de *prazo razoável* ou *grave inconveniente* podem levar a interpretações díspares, devendo a sua aferição ser efetuada de acordo com o caso concreto[50].

O bem móvel reparado beneficia de um prazo de garantia adicional de seis meses por cada reparação até ao limite de quatro reparações, devendo o profissional transmitir ao consumidor essa informação no momento da entrega do bem reparado (art. 18.º n.º 4).

Havendo substituição, o profissional é responsável por qualquer falta de conformidade que ocorra no bem sucedâneo, nos mesmos termos em que o é pelos bens entregues ao consumidor a título principal (art. 18.º n.º 6).

3.5.2 – Redução proporcional do Preço ou Resolução do Contrato

Nos termos do art. 15.º n.º 4, se profissional não tiver reposto a conformidade do bem, tiver declarado que não o fará em virtude de impossibilidade ou custos desproporcionados ou num prazo razoável ou sem grave inconveniente para o consumidor, este pode escolher entre a redução proporcional do preço e a resolução do contrato. O mesmo se a falta de conformidade reaparecer apesar da tentativa do profissional

[50] Por exemplo, se um consumidor adquire, no início do inverno, um casaco de pele para o usar durante essa estação e o mesmo tem um defeito, a sua reparação causará grave inconveniente ao consumidor se o profissional apenas o puder entregar no final do inverno. Exemplo retirado de SARA LARCHER, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", p. 208.

de a repor; ocorrer uma nova falta de conformidade; ou a gravidade da mesma o justificar.

Nos termos do n.º 9 do art. 15.º, o consumidor pode ainda optar pela redução adequada do preço ou pela resolução do contrato, mesmo que o bem se tenha perecido ou deteriorado por causa que não lhe seja imputável[51]. "*A solução vem assim derrogar o preceituado no art. 432.º n.º 2 do CC, que proíbe a resolução do contrato pela parte que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, esteja impedida de restituir o que houver recebido*"[52].

A redução proporcional do preço pressupõe o interesse do consumidor na manutenção do contrato, ficando com o bem desconforme, tal como já tivemos oportunidade de referir. Além disso, deve ser proporcional à diminuição do valor do bem, em comparação com o que teria se estivesse em conformidade (arts. 15.º n.º 5 e 19.º).

O direito de resolução é exercido através de declaração ao profissional, efetuada por carta, correio eletrónico, ou por qualquer outro meio suscetível de prova nos termos gerais, através da qual o consumidor o informa da sua decisão de pôr termo ao contrato (art. 20.º n.os 1 e 2). O consumidor deve devolver os bens móveis ao profissional e este, por sua vez, deve reembolsá-lo do preço pago, no prazo de catorze dias a contar da data em que foi informado da decisão de resolução do contrato e, em princípio, pelo mesmo meio de pagamento utilizado na transação inicial (art. 20.º n.os 4, 5 e 6).

O consumidor não pode invocar a resolução do contrato se o profissional provar que a falta de conformidade é mínima (art. 15.º

[51] DAVID FALCÃO, "Análise à Nova Lei das Garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", p. 525, considera que, embora tal possibilidade não esteja expressamente consagrada relativamente aos bens imóveis, pode considerar-se que a estes se deve estender, por uma questão de coerência.

[52] RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", p. 163.

n.º 6). Esta regra é semelhante à do art. 802.º n.º 2 do Código Civil e constitui uma novidade em face do Decreto-Lei n.º 67/2003[53].

3.5.3 – Rejeição da Prestação

O direito de rejeição foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 84/2021 e tem aplicabilidade apenas quanto à falta de conformidade de bens móveis[54]. Neste contexto, manifestando-se a falta de conformidade no prazo de trinta dias após a entrega do bem, o consumidor pode solicitar a imediata substituição do mesmo ou a resolução do contrato (art. 16.º).

3.5.4 – Exceção de não Cumprimento

Nos termos do art. 15.º n.º 6, o consumidor tem o direito de recusar o pagamento de qualquer parte remanescente do preço ao profissional até que este cumpra os deveres que lhe são incumbidos.

3.6 – Hierarquia de Direitos

Em relação aos bens imóveis, o consumidor pode escolher qualquer um dos direitos consagrados no art. 24.º n.º 1, a menos que tal se mostre impossível[55] ou constitua abuso de direito[57] (n.º 2 do art. 24.º).

---

[53] A Diretiva 1999/44/CE vedava ao consumidor a possibilidade de resolução do contrato quando a falta de conformidade fosse insignificante, solução que não foi transposta para o D.L. n.º 67/2003.

[54] DAVID FALCÃO, "Análise à Nova Lei das Garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", p. 523.

[55] Há impossibilidade de reparação sempre que o bem se tenha tornado inaproveitável para o consumidor, ou ainda nos casos de *aliud pro alio* (uma coisa por outra). Ao contrário do disposto no art. 914.º do CC, a impossibilidade da substituição não decorre automaticamente da natureza infungível do bem, ainda que na maioria dos casos esta a possa originar. Com efeito, haverá impossibilidade de substituição na hipótese de o bem se encontrar esgotado no mercado, ou no caso de bens em segunda mão. LUÍS MENEZES LEITÃO, "O Novo Regime de Bens de Consumo", pp. 58 e 59.

Quanto aos bens móveis, o Decreto-Lei n.º 84/2021, embora não tenha trazido grandes alterações ao elenco dos direitos do consumidor perante uma falta de conformidade, submeteu-os a diferentes patamares de precedência. Com efeito, criou um primeiro nível de proteção destinado à conservação do negócio, composto pelo direito à reposição da conformidade do bem e, num segundo nível, reconheceu ao consumidor o direito de escolher entre a redução proporcional do preço e a resolução do contrato[57].

A escolha por qualquer destas opções não é imperativa, podendo o profissional oferecer outra solução ao consumidor que, sendo por este aceite, derroga o regime do art. 15.º [58]. No entanto, esta outra solução deve conceder ao consumidor um maior nível de proteção e não pode excluir ou limitar os direitos que lhe são conferidos por aquele artigo, em virtude do disposto no art. 51.º n.os 1 e 3.

3.7 – Caducidade do direito de ação

Os direitos do consumidor caducam decorridos dois ou três anos após a comunicação da falta de conformidade,

[56] O legislador português considerou suficiente para a transposição do conceito de desproporcionalidade, constante da Diretiva 1999/44/CE, a mera remissão para o art. 334.º do CC, o que Menezes Leitão não considera correto, pois o conceito da Diretiva é muito mais preciso, assentando numa ponderação dos custos para ambas as partes. *Idem*, p. 59. No mesmo sentido Rui de Mascarenhas Ataíde, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", p. 164.

[57] Luís Menezes Leitão, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 58, considera que a hierarquização dos direitos do consumidor é lógica, uma vez que, à luz do princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos (favor negotii), as soluções que conduzem à integral execução do negócio devem prevalecer sobre soluções que implicam uma sua ineficácia total ou parcial. Em sentido contrário, Sara Larcher, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", pp. 205 e 206, considera que a não hierarquização dos direitos conferidos ao consumidor acaba por ser mais protetora do consumidor, na medida em que lhe é conferida a possibilidade de escolher, indistintamente, entre um ou outro direito previsto na lei.

[58] Luís Menezes Leitão, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 59.

conforme se trate de um bem móvel ou de um imóvel, respetivamente (arts. 17.º n.º 1 e 25.º n.º 1).

Este prazo suspende-se, em relação aos bens móveis, desde a colocação do bem à disposição do profissional (para a reparação ou substituição) até à reposição da conformidade e disponibilização do bem; no caso de bens imóveis, desde a comunicação da falta de conformidade até à conclusão das operações de reparação ou substituição. Em qualquer dos casos, suspende-se ainda durante o período em que durar a tentativa de resolução extrajudicial do conflito de consumo (n.º 2 do art. 17.º e n.º 2 do art. 25.º).

3.8 – Garantias do consumidor

3.8.1 – Garantia legal

Nos termos do art. 12.º, o consumidor beneficia de um prazo de garantia de três anos a contar da entrega do bem, durante o qual o profissional é responsável por qualquer falta de conformidade que se manifeste, devendo comunicar a falta de conformidade por carta, correio eletrónico, ou por qualquer outro meio suscetível de prova nos termos gerais, e colocar os bens à disposição do profissional sem demora injustificada (n.os 1, 4 e 5)

Este prazo pode ser reduzido a 18 meses no caso de bens móveis usados e por acordo entre as partes, exceto se o bem for anunciado como um *bem recondicionado* [art. 2.º al. e)], qualidade cuja menção na fatura é obrigatória (art. 12.º n.º 3). Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, é igualmente de três anos a garantia dos bens com elementos digitais, salvo se o contrato estipular um fornecimento contínuo superior a três anos, caso em que vigora durante o período de duração do contrato (sem prejuízo do disposto no art. 8.º n.os 1 a 3).

Em relação aos bens imóveis, o prazo de garantia é de dez anos para os elementos construtivos estruturais e de cinco anos para os restantes, presumindo-se existente à data de entrega do bem qualquer falta de conformidade que se manifeste durante estes prazos, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade (art. 23.º n.os 1 e 4).

Este prazo suspende-se a partir da comunicação da falta de conformidade e durante o período em que o consumidor estiver privado do uso do bem (n.º 3 do art. 23.º).

Havendo substituição, o profissional é igualmente responsável por qualquer falta de conformidade que ocorra no bem sucedâneo (n.º 2 do art. 23.º).

3.8.2 – Garantia Comercial

Além da garantia legal, certos bens beneficiam ainda de uma garantia de bom funcionamento, designada *garantia comercial* [art. 2.º al. k)]. A garantia comercial vincula o garante nos termos das condições previstas e da publicidade disponibilizada ou enunciada antes ou no momento da celebração do contrato (art. 43.º n.os 1 e 2). De facto, o consumidor confia na publicidade que é feita de um bem e muitas vezes adquire-o motivado pelas características publicitadas, pelo que esta proteção faz todo o sentido. O n.º 3 do art. 43.º acrescenta que se as informações da publicidade não coincidirem com as da garantia, prevalece a solução mais favorável ao consumidor.

Apesar de não previsto, tem-se ainda entendido que o consumidor tem direito a consultar o texto da garantia antes de proceder à aquisição do bem[59].

[59] Sara Larcher, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", p. 240.

A garantia deve ser entregue por escrito ou em outro suporte duradouro até ao momento da entrega do bem (n.º 5 do art. 43.º)[60]. Sendo entregue pelo produtor, este é diretamente responsável pela reparação ou substituição do bem durante todo o período da garantia comercial (n.º 4 do art. 43.º). O n.º 6 do art. 43.º impõe um conjunto de requisitos que a declaração deve respeitar por razões de transparência, mas a sua não verificação não afeta a validade da mesma, podendo o consumidor continuar a invocá-la e a exigir a sua aplicação (n.º 8 do art. 43.º)[61].

4 – Conclusão

Uma vez percorrido todo o percurso deste estudo, cumpre, neste ponto, traçar as principais conclusões alcançadas.

A tutela do consumidor não está contida num único diploma, podendo o mesmo arrogar-se dos direitos contidos quer na Lei de Defesa do Consumidor, quer no Decreto-Lei n.º 84/2021. A aplicação destes diplomas depende, porém, do preenchimento de certos conceitos, entre os quais o de *consumidor* e o de *profissional*. Se não estiverem preenchidas as condições para a aplicação da lei especial do consumo, o comprador poderá socorrer-se do regime geral, consagrado nos arts. 913.º e segs. do Código Civil.

No âmbito do regime geral, perante uma falta de conformidade, o comprador poderá optar pelos direitos à reparação, substituição, redução adequada do preço ou resolução

[60] *Idem*, p. 239, "*cremos que o envio, por email, de um documento com o teor da garantia é forma bastante para efeitos do disposto neste artigo*".

[61] LUÍS MENEZES LEITÃO, "O Novo Regime de Bens de Consumo", p. 69, considera que, sendo o objetivo do regime fornecer informação ao consumidor, não teria sentido que a sua violação tivesse como consequência a invalidade da garantia, como se prevê genericamente no art. 220.º do Código Civil. A omissão terá como consequência a responsabilidade civil do profissional ou oferente da garantia.

do contrato, bem como recorrer a outros, como a exceção do não cumprimento do contrato. A qualquer destes pode cumular um pedido de indemnização.

Os mesmos direitos são conferidos pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, com exceção do direito a uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais, conferido pelo art. 12.º da Lei de Defesa do Consumidor.

Estes direitos não podem ser exercidos de forma discricionária, antes estão sujeitos a uma hierarquia, devendo o consumidor exercer em primeiro lugar o direito à reposição da conformidade, através da reparação e, subsidiariamente, da substituição do bem, de modo a conservar o negócio jurídico em causa. Não sendo estes meios de reação eficazes, tem ainda direito à redução proporcional do preço e, em ultima ratio, à extinção do contrato.

O Código Civil impõe ao comprador a obrigação de denunciar o defeito dentro de determinado prazo após o seu conhecimento, ao contrário do Decreto-Lei n.º 84/2021 que consagra a inexistência de obstáculos ao exercício dos direitos de que o consumidor dispõe durante o prazo de garantia dos bens.

Relativamente à garantia, repare-se que, se preenchida a noção de consumidor, este beneficia de um prazo de garantia de três anos para os bens móveis (art. 12.º do Decreto-Lei n.º 84/2021) e de cinco ou dez anos (elementos construtivos estruturais) para os bens imóveis (art. 23.º do Decreto-Lei n.º 84/2021). Caso contrário este prazo é de apenas 6 meses, de acordo com o regime geral do Código Civil (art. 921.º n.º 2 do Código Civil).

Por fim, importa não esquecer que existem regras específicas quanto aos bens imóveis e quanto aos bens com elementos digitais.

Referências Bibliográficas

ALVES, Joana Marta da Costa, "A compra e venda de bens defeituosos nas relações de consumo", Porto: Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2014. Disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15884/1/-Tese%20%20Joan-a%20Marta%20da%20Costa%20Alves.pdf

ATAÍDE, Rui de Mascarenhas, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", in *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. V, AAFDL, Lisboa, 2017, ISBN: 978-972-629-090-2.

CARVALHO, Jorge Morais, "Manual de Direito do Consumo", 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, ISBN: 978-972-40-7340-8.

____, "Direitos do Consumidor na Compra de Bens de Consumo", in *Estudos de Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2017. Disponível em https://jorgemoraiscarvalho.com/-wp-content/uploads/2016/08/Direitos-do-Consumidor-na-Compra-de--Bens-de-Consumo.pdf

CARVALHO, Jorge Morais e TEIXEIRA, Micael Martins, "Contratos de consumo na era digital, serviços bancários e contratos de adesão", in *Revista de Direito do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais LTDA., VOL. 115, 2018. Disponível em https://jorgemoraiscarvalho.com/wpcontent/uploads/2018/0-7/DuasPresun%C3%A7%C3%B5es-QueN%-C3%A3oS%C3%A3oPresun-%C3%A7%C3%B5es.pdf

FALCÃO, David, "Análise à Nova Lei das Garantias – DL 84/2021, de 18 de outubro", in *ROA – Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III/IV, 2021, pp. 493-541. Disponível em https://portal.oa.pt/media/134330/david-falcao.pdf

FERNANDES, Ana Manuela Costa, "A Compra e Venda de Bens Defeituosos – A Garantia de Bom Funcionamento", Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Coimbra, 2015. Disponível em https://estudogeral.uc.pt/bit-stream/10316/28647/1/A%20compra%20e%20venda%20de%20bens%20defeituosos.pdf

LARCHER, Sara, "Contratos celebrados através da internet: garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo", in *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. V, AAFDL, Lisboa, 2017, ISBN: 978-972-629-090-2.

LEITÃO, Adelaide Menezes, "Tutela do Consumo e Procedimento Administrativo", in *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. V, AAFDL, Lisboa, 2017, ISBN: 978-972-629-090-2.

LEITÃO, Luís Menezes, "O Novo Regime de Bens de Consumo", in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, ISBN: 972-40-2297-8.

MARTINEZ, Pedro Romano, "Da Cessação do Contrato", 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, ISBN 9724028224.

MARTINEZ, Pedro Romano, "Empreitada de Bens de Consumo — a transposição da Directiva n.º 199/44/CE pelo Decreto-lei n.º 67/2003", in *Estudos do instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, ISBN: 978-972-629-090-2.

MONTEIRO, António e GUEDES, Agostinho, "Venda de animal defeituoso" (parecer), publicado na Coletânea de Jurisprudência, Ano XIX, 1994, Tomo V.

RIBEIRO, Helena Rosário da Cunha, "Os direitos do consumidor em caso de falta de conformidade do bem com o contrato", Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2021. Disponível em https://repositorio.-ucp.pt/bitstream/10400.14/-37780/1/202995380.pdf

ROCHA, Miguel Diogo da e MACHADO, Cunha Rodrigues, "Direitos do Consumidor face à Desconformidade do bem: Hierarquia ou Alternatividade?", Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017. Disponível em http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/-69455/2/Miguel%20Diogo%20da%20Rocha%20e%20Cunha%20Rodrigues%20Machado.pdf

SOUSA, Daniela Patrícia Guedes, "Direitos do Terceiro Adquirente do Consumidor na Desconformidade da Coisa com o Contrato", Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2015. Disponível em http://repositorium.sdum.um-inho.pt/bitstream/1822/50522/1/Daniela%20Patr%c3%adcia%20Guedes%20Sousa.pdf

VARELA, Antunes, "Das Obrigações em Geral", Vol. II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, ISBN: 972-40-1040-6.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de março de 2010, Processo 323/05.2TBTBU.C1.S1. Disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf//7766D-0A97F12AB-2B-802576DA004DB129

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de dezembro de 2007, Processo 07A4160. Disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b9802-56b5f003fa814/ef-4c98-79c62bc488802573c4003bbe74?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25 de junho de 2013, Processo 92/11.7T2SVV.C1. Disponível em http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030-ea1c-

61802568d9005cd5bb/2c345ccb9fcb8e4e80257b9c-00552c71?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de abril de 2023, Processo 18584/19.8T8LSB.L1-8. Disponível em: https://jurisprudencia.pt/acordao/2-14743/

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de novembro de 2011, Processo 3262/09.4TBBRR.L1-2. Disponível em: https://jurisprudencia.pt/acordao/7-3660/

ÍNDICE GERAL

APRESENTAÇÃO
António Joaquim de Matos Pinto Monteiro 3

DIREITOS DO CONSUMIDOR NO FORNECIMENTO ONLINE DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS
Alexandre L. Dias Pereira
Resumo.....9
1. Introdução 11
2. Bens com elementos digitais e conteúdos e serviços digitais tout court ...16
3. Direitos do consumidor nos contratos celebrados à distância de fornecimento de conteúdos e serviços digitais nos termos do DL 24/2014 (alterado) 18
4. Direitos do consumidor no fornecimento de conteúdos e serviços digitais.....22
5. Bens com elementos digitais: conteúdos e serviços digitais incorporados em bem móvel corpóreo nos termos do DL 84/2021 23
6. Regime específico do fornecimento de conteúdos ou serviços digitais segundo o DL 84/2021 26
7. Responsabilidade do produtor de software no horizonte?.....31

ECOBRANQUEAMENTO (GREENWASHING) E RESPONSABILIDADE CIVIL — BREVÍSSIMAS NOTAS
Mafalda Miranda Barbosa

1. Introdução 39
2. Os fatores ESG no ordenamento jurídico comunitário 41
2.1. Os deveres de diligência 41
2.2. Os deveres de informação e de reporte não financeiro 45
3. A proteção do investidor de produtos verdes.....52
4. As green bonds 63
5. A proteção do consumidor de produtos não financeiros 73

UM MERCADO DIGITAL EUROPEU PARA OS CONSUMIDORES – PÉRIPLO PELAS ALTERAÇÕES RECENTES

Sandra Passinhas

1. Introdução 79
2. Regulamento (UE) 2019/1150, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha 86
2.1 As cláusulas contratuais gerais 90
2.2. Restrição, suspensão e cessação dos serviços 92
2.3. A classificação 94
2.4. Os bens e serviços acessórios 95
2.5. Tratamento diferenciado 96
2.6. Acesso aos dados 97
2.7. Diversificação da oferta 98
2.8. Outras formas de tutela 98
3. Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital 99
3.1. O estatuto de controlador de acesso 100
3.2. Deveres dos controladores de acesso 104
3.3. Aplicação efetiva do DMA 117
a) Investigação do mercado 118
b) Decisão de incumprimento 118
4. Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único para os serviços digitais 120
4.1. O estatuto de prestador de serviço intermediário 121
4.2. A (ir)responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários 123
4.3. As obrigações de devida diligência para um ambiente em linha transparente e seguro 128
a) Para todos os prestadores de serviços intermediários 128
b) Disposições adicionais aplicáveis aos prestadores de serviços de alojamento virtual, incluindo as plataformas em linha: 132
c) Disposições adicionais aplicáveis aos fornecedores de plataformas em linha 134
d) Disposições adicionais aplicáveis aos fornecedores de plataformas em linha que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes 142

e) Obrigações adicionais dos fornecedores de plataformas em linha de muito grande dimensão (VLOP)e de motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão (VLOSE) 147
f) Outras disposições relativas às obrigações de devida diligência 156
4.4. Governação 157
a) Os Estados-Membros e a Comissão Europeia 157
b) O Coordenador dos Serviços Digitais 158
c) O Comité Europeu dos Serviços Digitais (arts. 61.º e ss) 163
4.5. Supervisão, investigação, execução e vigilância 164
5. Um ambiente digital alargado 169
a) Declaração Europeia sobre os direitos e princípios digitais para a década digital, de 26 de janeiro de 2022 169
b) A Lei n.º 27/2021, de 17 de maio - Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital 176
Bibliografia recomendada 180

OS CONFLITOS DE CONSUMO
José Engrácia Antunes

§1 Aspetos Gerais 183
§2 Os Litígios de Consumo 186
1. Noção 186
2. Objeto 187
3. Aspetos Processuais 190
4. Litígios de Consumo Internacionais 194
5. Os Meios de Resolução de Litígios. Ordem de Sequência 201
§3 Resolução Judicial de Litígios de Consumo 203
1. Noção 203
2. Tribunais Judiciais 203
3. Ação Popular 205
4. Legitimidade Processual Ativa 210
5. Processo Europeu para Ações de Pequeno Montante 212
6. Outros 216
§4 Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (RALC) 217
1. Noção 217
2. Relevância 218
3. Fontes 221
4. Âmbito de Aplicação 224
5. Regime Jurídico 228
§5 As Instituições de RALC 230
1. Noção 230
2. Centros de Arbitragem de Consumo 232

3. Julgados de Paz 242
4. Outras Entidades 246
§6 As modalidades de RALC 251
1. Noção 251
2. Mediação 252
3. Conciliação 259
4. Arbitragem 264
5. Resolução em Linha 274
Abreviaturas 280

O REGIME DA PUBLICIDADE DE PRODUTOS NÃO SAUDÁVEIS: DA AUTORREGULAÇÃO À SUA REGULAÇÃO NO CÓDIGO DE PUBLICIDADE

Manuel Jesús Rozados Oliva

Sumário 283
Resumo 284
Abstract 284
Palavras-Chave 284
Key Words 284
1. A intervenção na atividade publicitária como ferramenta para o desenvolvimento de políticas de saúde pública: a luta contra a obesidade e a promoção de hábitos alimentares saudáveis 285
2. A autorregulação publicitária em matéria de produtos não saudáveis 291
3. O regime legal da publicidade de produtos não saudáveis: a reforma do Código da Publicidade como resposta à insuficiência da autorregulação 295
3.1. Âmbito de aplicação e princípios gerais 300
3.2. Limitações e proibições 303
3.3. Regime de sanções 306

PRÉ-AVISO DE INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NAS SITUAÇÕES DE FALTA DE PAGAMENTO DOS MONTANTES DEVIDOS NO PRAZO ESTIPULADO: DOIS ESTUDOS DE CASO

Carlos Filipe Costa

1. Breve caracterização do regime aplicável ao contrato de fornecimento de energia elétrica 314
2. Realização de pagamento pelo consumidor, na sequência da receção de pré-aviso de interrupção do fornecimento de energia elétrica, invocação ulterior da prescrição, nos termos do n.º 1 do artigo 10.º da LSPE, e (não) repetição do indevido 329

3. Redução da potência contratada para o escalão de 1,15 kVA, a pedido do comercializador, após a emissão do pré-aviso, e sua conformidade com os parâmetros normativos superiores que regem a interrupção da prestação de "serviços públicos essenciais" e estabelecem o quadro constitucional e legal dos direitos fundamentais dos consumidores....341
Bibliografia....353
Jurisprudência....357
Supremo Tribunal de Justiça....357
Tribunal da Relação do Porto....357
Tribunal da Relação de Coimbra....357
Tribunal da Relação de Lisboa....358
Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa....358
Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto....358
Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra 358
Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo . 358

SOBREENDIVIDAMENTO: PERSPECTIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DA COVID-19
Gabriela Martins da Conceição

Sumário....359
Introdução....359
I. Origem e definição....361
II. Características do sobreendividamento e as consequências da pandemia....365
III. Em portugal....365
IV. No brasil....377
V. Considerações finais....383

OS EFEITOS DA SENTENÇA INIBITÓRIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS
Inês Alves Amaro

1. Introdução....387
2. Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais....389
2.1 Contratos de adesão....389
2.2. Cláusulas contratuais gerais....394
2.3. Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais — dois conceitos que designam a mesma realidade?....396

2.4. Ratio subjacente ao regime dos contratos de adesão e das cláusulas contratuais gerais. 399
3. Controlo do conteúdo das cláusulas contratuais gerais 404
3.1. A lista de cláusulas proibidas 405
4. A ação Inibitória de cláusulas contratuais gerais 408
4.1. Eficácia da declaração de nulidade das cláusulas contratuais gerais 412
4.1.1. O caso julgado e o princípio da Ineficácia do caso julgado em relação a terceiros - uma regra absoluta? 415
4.1.2. A exceção dilatória do caso julgado e a extensão subjetiva da eficácia do caso julgado 421
4.1.3. Estará o Profissional utilizador de Cláusulas contratuais Gerais não demandado na Ação Inibitória abrangido pela autoridade do caso julgado? 427
5. A Eficácia Ultra Partes Limitada da Sentença Inibitória 432
6. O Acórdão do TJUE, 21-Dez-2016, Biuro Podróży Partner, C-119/15, Ecli:Eu:C:2016:987 434
7. Os Efeitos Do Caso Julgado (Em Razão Do Seu Sentido) Negativo 437
8. Conclusão 439
9. Bibliografia 442
9.1. Artigos de Revista 443
9.2. Jurisprudência 445

CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS: FALTA DE CONFORMIDADE E TUTELA DO CONSUMIDOR

Mariana Pais Albuquerque

Sumário 447
Resumo 448
Palavras-chave 448
Abstract 449
Keywords 449
1. Introdução 450
2. Delimitação Do Escopo 452
3. Contratos De Fornecimento De Conteúdos E Serviços Digitais: Regime Legal 454
3.a) Aspectos objetivos 456
3.b) Aspectos subjetivos 458
3.c) Aplicabilidade do regime das contratações à distância e fora do estabelecimento comercial 459
3.d) O regime de fornecimento de conteúdos e serviços digitais 462
3.e) Dever de fornecimento dos conteúdos e serviços digitais 462

3.f) Disciplina do não fornecimento dos conteúdos e serviços digitais.....464
3.g) Dever de conformidade dos conteúdos e serviços digitais: critérios subjetivos e objetivos 465
3.h) O dever de atualização dos conteúdos e serviços digitais 469
3.i) O dever de integração dos conteúdos e serviços digitais 470
3.j) Não conformidade e direitos do consumidor: a hierarquização de direitos.....470
3.k) Direitos do consumidor em caso de não conformidade de conteúdos e serviços digitais 472
3.l) Não conformidade e ônus da prova.....479
3.m) Responsabilidade do produtor 481
3.n) Responsabilidade do prestador de mercado em linha (plataformas digitais).....483
4. Considerações Finais.....486
Bibliografia 488

DIREITOS DO CONSUMIDOR NA VENDA DE COISAS DEFEITUOSAS
DO REGIME GERAL AO DECRETO-LEI N.º 84/2021, DE 18 DE OUTUBRO
Juliana Filipa Ribeiro Gonçalves

1 – A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil.....491
1.1 – Conceito de Defeito.....492
1.2 – Direitos do Comprador.....493
1.2.1 – Reparação ou Substituição do Bem 493
1.2.2 – Anulação ou Resolução do Contrato.....494
1.2.3 – Redução do Preço 495
1.2.4 – Exceção de Não Cumprimento 496
1.2.5 – Indemnização 496
1.3 – Exercício de Direitos 497
1.4 – Denúncia.....498
1.5 – Garantia 498
2 – A Lei n.º 24/96, de 31 de julho 498
2.1 – Direito à reparação de danos 501
3 – O Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro 501
3.1 – Âmbito de aplicação 502
3.2 – A conformidade dos bens.....506
3.2.1 – Requisitos subjetivos 507
3.2.2. – Requisitos objetivos.....508
3.2.3 – Bens com elementos digitais 511
3.2.4 – Bens objeto de instalação.....512
3.3 – Exclusão da falta de conformidade 512
3.4 – Bens imóveis.....513

3.5 – Direitos do Consumidor 514
3.5.1 – Reposição da conformidade 514
3.5.2 – Redução proporcional do Preço ou Resolução do Contrato 515
3.5.3 – Rejeição da Prestação 517
3.5.4 – Exceção de não Cumprimento 517
3.6 – Hierarquia de Direitos 517
3.7 – Caducidade do direito de ação 518
3.8 – Garantias do consumidor 519
3.8.1 – Garantia legal 519
3.8.2 – Garantia Comercial 520
4 – Conclusão 521
Referências Bibliográficas 523
Jurisprudência 525