

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito

ANO LXII

2021

NÚMERO 1 | TOMO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Agosto, 2021

TOMO 1

- **M. Januário da Costa Gomes**
11-17 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

- **António Menezes Cordeiro**
21-58 Vulnerabilidades e Direito civil
Vulnerabilities and Civil Law
- **Christian Baldus**
59-69 Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?
Metaphern und Verfahren: Vulnerabilität im römischen Recht?
- **José Tolentino de Mendonça**
71-76 Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade
On the Use of the Word Vulnerability

ESTUDOS DOUTRINAIS

- **A. Dywyná Djabulá**
79-112 A Dinâmica do Direito Internacional do Mar em Resposta à Crescente Vulnerabilidade da Biodiversidade Marinha
The Dynamics of International Sea Law in Response to the Increasing Vulnerability of Marine Biodiversity
- **Alfredo Calderale**
113-143 Vulnerabilità e immigrazione nei sistemi giuridici italiano e brasiliano
Vulnerability and immigration in the Italian and Brazilian legal systems
- **Aquilino Paulo Antunes**
145-168 Covid-19 e medicamentos: Vulnerabilidade, escassez e desalinamento de incentivos
Covid-19 and drugs: Vulnerability, scarcity and misalignment of incentives
- **Cláudio Brandão**
169-183 O g nesis do conceito substancial de Direitos Humanos: a proteção do vulnerável na Escolástica Tardia Ibérica
Genesis of the substantial concept of Human Rights: protection of the vulnerable person in Late Iberian Scholastic
- **Eduardo Vera-Cruz Pinto**
185-208 Direito Vulnerável: o combate jurídico pelo Estado Republicano, Democrático e Social de Direito na Europa p s-pand mica
Vulnerable Law: The Legal Combat for the Republican, Democratic and Social State of Law in the post-pandemic Europe

-
- 209-230 **Elsa Dias Oliveira**
Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia
Some considerations about the consumer protection in the digital market on the scope of the European Union Law
-
- 231-258 **Fernando Loureiro Bastos**
A subida do nível do mar e a vulnerabilidade do território terrestre dos Estados costeiros
Sea level rise and the vulnerability of the land territory of coastal states
-
- 259-281 **Filipa Lira de Almeida**
Do envelhecimento à vulnerabilidade
From ageing to vulnerability
-
- 283-304 **Francisco de Abreu Duarte | Rui Tavares Lanceiro**
Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future
Vulnerabilidade e Administração Pública Algorítmica: princípios administrativos para uma Administração Pública de futuro
-
- 305-339 **Hugo Ramos Alves**
Vulnerabilidade e assimetria contratual
Vulnerability and contractual asymmetry
-
- 341-374 **Isabel Graes**
Uma “solução” setecentista para a vulnerabilidade social: a Intendência Geral da Polícia
A “solution” to the social vulnerability in the 18th century: The General Police Intendency
-
- 375-404 **Jean-Louis Halpérin**
La protection du contractant vulnérable en droit français du Code Napoléon à aujourd’hui
A proteção do contraente vulnerável em Direito francês do Código Napoleão aos dias de hoje
-
- 405-489 **João de Oliveira Galdes**
Sobre a determinação da morte e a extração de órgãos: a reforma de 2013
On the Determination of Death and Organ Harvesting: the 2013 Reform
-
- 491-515 **Jones Figueirêdo Alves**
Os pobres como sujeitos de desigualdades sociais e sua proteção reconstrutiva no pós pandemia
The poor as subject to social inequalities and their reconstructive protection in the Post-Pandemic
-
- 517-552 **Jorge Cesa Ferreira da Silva**
A vulnerabilidade no Direito Contratual
Vulnerability in Contract Law
-
- 553-564 **José Luís Bonifácio Ramos**
Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios
Animal Issues: Vulnerabilities and Challenges

-
- Júlio Manuel Vieira Gomes**
565-602 O trabalho temporário: um triângulo perigoso no Direito do Trabalho (ou a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários)
The temporary agency work: a dangerous triangle in Labour Law (or the increased vulnerability of temporary agency workers)

TOMO 2

-
- Mafalda Carmona**
603-635 “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco
“For our own good” – the tobacco matter
-
- Marco Antonio Marques da Silva**
637-654 Vulnerabilidade e Mulher Vítima de Violência: Aperfeiçoamento dos Mecanismos de Combate no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro
Vulnerability and Woman Victim of Violence: The improvement of the Fighting Mechanisms in the Inter-American Human Rights System and Brazilian Law
-
- Margarida Paz**
655-679 A proteção das pessoas vulneráveis, em especial as pessoas idosas, nas relações de consumo
The protection of vulnerable people, especially the elderly, in consumer relations
-
- Margarida Seixas**
681-703 Intervenção do Estado em meados do século XIX: uma tutela para os trabalhadores por conta de outrem
State intervention in the mid-19th century: a protection for salaried workers
-
- Maria Clara Sottomayor**
705-732 Vulnerabilidade e discriminação
Vulnerability and discrimination
-
- Maria Margarida Silva Pereira**
733-769 O estigma do adultério no Livro das Sucessões e a conseqüente vulnerabilidade (quase sempre feminina) dos inocentes. A propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019
The adultery's stigma in the Book of Succession Law and the consequent vulnerability (nearly always feminine) of the innocents. With regard to the Portuguese Supreme Court of Justice Judgement of May 28, 2019
-
- Míriam Afonso Brigas**
771-791 A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões
Vulnerability as the cornerstone of the cultural development of Family Law – First reflections

-
- Nuno Manuel Pinto Oliveira**
793-837 Em tema de renegociação – a vulnerabilidade dos equilíbrios contratuais no infinito jogo dos acasos
On renegotiation – the vulnerability of contractual balance against the background of an infinite game of chance
-
- Pedro Infante Mota**
839-870 De venerável a vulnerável: *trumping* o Órgão de Recurso da OMC
From venerable to vulnerable: trumping the WTO Appellate Body
-
- Sandra Passinhas**
871-898 A proteção do consumidor no mercado em linha
Consumers' protection in digital markets
-
- Sérgio Miguel José Correia**
899-941 Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da Criança no Contexto Parental-Filial
Parental Maltreatment – Considerations on Child Victimization and Vulnerability within the Parental-Filial Context
-
- Silvio Romero Beltrão | Maria Carla Moutinho Nery**
943-962 O movimento de tutela dos vulneráveis na atual crise económica: a proteção dos interesses dos consumidores e o princípio da conservação da empresa diante da necessidade de proteção das empresas aéreas
The vulnerable protection movement in the current economic crisis: the protection of consumers interests and the principle of conservation of the company in face of the protection of airline companies
-
- Valentina Vincenza Cuocci**
963-990 Vulnerabilità, dati personali e *mitigation measures*. Oltre la protezione dei minori
Vulnerability, personal data and mitigation measures. Beyond the protection of children

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Maria Fernanda Palma**
993-1002 O mito da liberdade das pessoas exploradas sexualmente na Jurisprudência do Tribunal Constitucional e a utilização concetualista e retórica do critério do bem jurídico
The myth of the freedom of sexually exploited people in the Constitutional Court's Jurisprudence and the conceptual and rhetorical use of the criterion of the legal good
-
- Pedro Caridade de Freitas**
1003-1022 Comentário à decisão da Câmara Grande do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso *Vavříčka e Outros versus República Checa* (Proc. 47621/13 e 5), 8 de Abril de 2021
Commentary on the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights – Vavříčka and Others v. Czech Republic case (Proc. 47621/13 and 5), 8th April 2021

-
- Rui Guerra da Fonseca**
1023-1045 Vacinação infantil compulsória – o Ac. TEDH *Vavříčka & Outros c. República Checa*,
queixas n.ºs 47621/13 e outros, 08/04/2021
Compulsory childhood vaccination – ECHR Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic, appl.
47621/13 and others, 08/04/2021

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- António Pedro Barbas Homem**
1047-1052 Doutoramentos e centros de investigação
Doctoral degrees and research centers
-
- Christian Baldus**
1053-1065 Arguição da tese de doutoramento do Mestre Francisco Rodrigues Rocha sobre “Da
contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao
primeiro quartel do IV d.C.”
*Soutenance de la thèse de doctorat du Maître Francisco Rodrigues Rocha sur “Da contribuição por
sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”*
-
- José A. A. Duarte Nogueira**
1067-1078 *Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Do Século I a. C.*
ao primeiro quartel do IV d. C. (Francisco Barros Rodrigues Rocha). Arguição nas provas
de Doutoramento (Lisboa, 5 de Março de 2021)
The contribution by sacrifice on the sea in the Roman legal experience between the 1st century
BC. and the first quarter of 4th century AD, by *Francisco Barros Rodrigues Rocha. Argument in
the Doctoral exams (Lisbon, March 5, 2021)*

LIVROS & ARTIGOS

-
- Antonio do Passo Cabral**
1081-1083 Recensão à obra *A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório*, de Miguel
Teixeira de Sousa
-
- Dário Moura Vicente**
1085-1090 Recensão à obra *Conflict of Laws and the Internet*, de Pedro de Miguel Asensio
-
- Maria Chiara Locchi**
1091-1101 Recensão à obra *Sistemas constitucionais comparados*, de Lucio Pegoraro e Angelo Rinella

A proteção do consumidor no mercado em linha

Consumers' protection in digital markets

Sandra Passinhas*

Resumo: O estado pandémico aumentou o recurso aos mercados em linha e a contratação à distância, sendo previsível que esta tendência se mantenha no futuro. Este texto versa sobre as medidas tomadas recentemente para proteger a livre escolha do consumidor e a lealdade no mercado, no momento da procura do produto, da celebração do contrato e, eventualmente, na resolução de um litígio.

Palavras-chave: consumidor, mercado em linha, contratação à distância, práticas comerciais desleais.

Abstract: The pandemic crisis increased online markets performance and distance contracts, and this is, foreseeably, a trend that will impact in the future. This text impinges upon the recent measures provided to enhance freedom of choice and fairness in the market. It will describe them in three moments: the search for a product, the conclusion of the contract and, eventually, a dispute resolution.

Keywords: consumer, online markets, distance contracts, unfair comercial practices.

Sumário: 1. Introdução. 2. A procura do produto. 2.1. A pesquisa em linha. 2.2. Revisões e comentários. 2.3. Limites à oferta negocial. 3. O momento em redor do contrato. 3.1. Quem faz a oferta negocial? 3.2. O produto. 3.3. A contraprestação. 3.4. Direito de livre resolução do contrato. 4. Resolução de litígios. 5. Conclusão.

1. Introdução

É, no momento contemporâneo, comumente aceite o valor social e económico da transformação digital. As vulnerabilidades, contudo, são um elemento inerente à vida digital, quer ao nível do código e do sistema¹, quer ao

* Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, FDUC. sandrap@fd.uc.pt

¹ OECD (2021), “Encouraging vulnerability treatment: Overview for policy makers”, *OECD Digital Economy Papers*, No. 307, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0e2615ba-en>; OECD

nível do utilizador. Como podemos ler no *Digital Economy Outlook*, da OCDE, relativo ao ano de 2020, o *e-commerce* encontra-se, hoje, numa fase de transição: as suas formas e mercados tradicionais estão a transferir-se para ambientes que permitem aos consumidores adquirir em múltiplos canais, contextos e modos, desde os mercados das redes sociais às compras ativadas por voz. Os pagamentos móveis e digitais facilitam as aquisições pelos consumidores, confrontados com novos produtos que lhes são especialmente dirigidos² e enriquecidos com novas tecnologias³.

O estado pandémico que vivemos desde o final de 2019, com o crescente recurso à aquisição de bens e serviços *online*, acelerou estas tendências e os desafios que lhe são associados. Ainda segundo a OCDE, a rápida resposta dos empresários ao modelo digital e a adaptação aos canais em linha⁴, com a conveniência que se lhes reconhece, permite razoavelmente prever que muitas destas mudanças permanecerão para além da crise sanitária.

As crises económicas⁵ têm merecido da parte dos legisladores respostas que não são anódinas para os direitos dos consumidores: a ponderação e o balanceamento

(2021), “Encouraging vulnerability treatment: How policy makers can help address digital security vulnerabilities”, Directorate for Science, Technology and Innovation Policy Note, OECD, Paris, www.oecd.org/digital/encouraging-vulnerability-treatment.pdf; “Encouraging vulnerability treatment: Background report – Responsible management, handling and disclosure of vulnerabilities”, [https://one.oecd.org/document/DSTI/CDEP/SDE\(2020\)3/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CDEP/SDE(2020)3/FINAL/en/pdf).

² As novas tecnologias, como a inteligência artificial e a internet das coisas, permitem uma maior escolha do consumidor, personalização, diminuição dos custos e maior conveniência. Ao mesmo tempo, colocam novos riscos para a segurança, privacidade e segurança, aumentam o potencial de discriminação contra grupos desfavorecidos e podem minar a confiança do consumidor (se não forem adequadamente explicados ou se o seu uso não for transparente). Sobre a evolução social do comércio digital, vide NINA BURKIN, CLAUDIA HENNINGER e ROSY BOARDMAN, “The Historical Development of Social Commerce”, in R. BOARDMAN et al. (eds.), *Social Commerce – Consumer Behaviour in Online Environments*, Palgrave, 2019, p. 1 e ss, e M. BOURLAKIS, S. PAPAGIANNIDIS, HELEN FOX, “E-Consumer Behavior: Past, Present and Future Trajectories of na Evolving Retail Revolution”, *International Journal of E-Business Research* 4 (2008), pp. 64-76.

³ Para uma análise introdutória, vide ALBERTO DE FRANCESCHI, “European Contract Law and the Digital Single Market: Current Issues and New Perspectives”, in ALBERTO DE FRANCESCHI (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, 2016, pp. 1-17; ANDREW SMITH, *Consumer Behaviour and Analytics*, Routledge, 2020, pp. 64 e ss.

⁴ Vide PAVEL MALYZHENKOV e ANASTASIA ZYUZINA, *Enterprise Transformation as a Consequence of the Transition to a Digital Economy*, in E. ZARAMENSKIKH e A. FEDOROVA (eds.), *Digital Transformation and New Challenges*, Springer, 2020, pp. 91 e ss.

⁵ JORGE MORAIS DE CARVALHO e SANDRA PASSINHAS, “Consumer Law and Covid-19 in Portugal”, EDWARD HONDIUS et al (eds.), *Coronavirus and the Law in Europe*, Intersentia Online <https://www.intersentiaonline.com/publication/coronavirus-and-the-law-in-europe/9?version=v-544bf2be-8004-f72f->

dos vários interesses em presença tem conduzido a uma diminuição da proteção do consumidor (como foi o caso das medidas tomadas ao nível do transporte aéreo, das viagens organizadas e do alojamento turístico e dos espetáculos e eventos culturais). Por outro lado, o efeito devastador que as crises têm no acentuar do desfavorecimento sócioeconómico, alastrado a camadas da população que se julgariam à primeira vista resguardadas, requer uma intervenção dirigida especificamente aos consumidores mais vulneráveis (como aconteceu, por exemplo, no âmbito dos serviços essenciais, à proibição de interrupção do fornecimento destes serviços por falta de pagamento).

A vulnerabilidade do consumidor é um 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. Todos os consumidores são potencialmente vulneráveis, nesse sentido: quer porque estão expostos a mensagens de promoção, publicidade e de marketing que são enganadoras ou pelo menos induzem em erro, quer porque estão sujeitos a práticas comerciais que colocam em risco a sua saúde ou pelo menos não a acautelam devidamente, quer porque celebram contratos que lhes são predispostos e que não podem negociar na fase pré-contratual, ou, podendo, não têm efetivo poder de negociação das concretas cláusulas contratuais ou consciência dos termos da vinculatividade dos mesmos. Podemos dizer que esta é uma vulnerabilidade *posicional*, resultante da mera *posição no mercado*, ao encontro de profissionais, em geral qualificados e poderosos, e que se pode verificar quer no momento da promoção dos bens ou serviços, da negociação e da celebração do contrato, quer na sua (in)execução, quer em caso de surgimento de litígio. Neste sentido, a vulnerabilidade do consumidor resulta de condições *exógenas* ao indivíduo⁶.

A experiência de consumo, onde, em geral, qualquer pessoa é potencialmente vulnerável, requer que, em concreto, fatores externos reponham a justeza (*fairness*) no mercado. Dito de outro modo, a experiência de consumo, implicando uma situação de vulnerabilidade, desencadeará, para além da resposta individual ou até do próprio mercado⁷ (por exemplo, dos concorrentes), uma resposta

8088-dea754a9a0da; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “A Crise do Direito do Consumo” in NUNO PIÇARRA e JORGE BACELAR GOUVEIA (coord.), *A Crise e o Direito* (Almedina 2013) 215; JORGE MORAIS CARVALHO, “Covid-19 e Direito do Consumo” (2020) Número Especial Covid-19, *Revista do Ministério Público*, p. 279.

⁶ Sobre os consumidores em situação agravada de vulnerabilidade, vide o nosso “O lugar da vulnerabilidade no Direito do Consumidor Português”, *Estudos de Direito do Consumidor* 15 (2019), pp. 255-311, disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_15_completo.pdf.

⁷ As respostas individuais, traduzidas nas concretas decisões de consumo de cada um, mostram que os consumidores não são meros sujeitos passivos no mercado ou do que o mercado tem para

político-legislativa e regulatória, visando repor o equilíbrio, aumentar o controlo em encontros futuros, isto é, potenciar a agência do consumidor, ou facilitar a resolução de um litígio já instalado. A adequada resposta político-legislativa será aquela que conseguir repor, pelo menos parcialmente, o equilíbrio que permita aceitar o encontro de consumo como equitativo. Em face do efeito amplificador que a Covid-19 teve na transformação digital, e que acentua a necessidade de proteger os consumidores de práticas comerciais desleais⁸, julgámos pertinente trazer a esta obra uma visão global da proteção com que o consumidor pode contar numa aquisição digital⁹, quer no momento atual, quer num futuro próximo. Para tal temos de retroceder a 17 de abril de 2018, altura em que a Comissão Europeia aprovou o Novo Acordo para os Consumidores¹⁰, que assumia as compras

lhés oferecer. Pelo contrário, os consumidores podem contribuir ativamente para alterar o ambiente que os rodeia. Vide o nosso *Dimensions of Property Under European Law, Fundamental Rights, Consumer Protection and Intellectual Property: Bridging Concepts?*, Florença, 2010, disponível em <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/13759>, pp. 104 e ss.

⁸ Cfr. o *cit.* *OECD Digital Economy Outlook 2020*, em <https://doi.org/10.1787/bb167041-en>.

⁹ Um mercado em linha é um tipo de sítio Web de comércio eletrónico no qual são fornecidas informações sobre produtos ou serviços por várias entidades terceiras. A 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 definiu os mercados em linha para efeitos das Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE de uma forma atualizada e neutra do ponto de vista tecnológico: “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”, aliás, de acordo com o conceito de “interface em linha”, previsto no Regulamento (UE) 2017/2394 e no Regulamento (UE) 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho.

¹⁰ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Um Novo Acordo para os Consumidores, de 11 de Abril de 2018, em COM (2018) 183 final.

Os interesses dos consumidores já haviam sido um tema central na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, que estabeleceu a Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa (COM/2015/0192 final), sujeita a uma revisão intercalar em 2017 (vide a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a revisão intercalar relativa à aplicação da Estratégia para o Mercado Único Digital, COM/2017/0228 final), que permitiu a adoção de legislação com vista ao fim das tarifas de itinerância (*roaming*) aplicadas às comunicações móveis (chamadas telefónicas, mensagens SMS, dados), desde 15 de junho de 2017, à proibição do bloqueio geográfico injustificado, a partir de 3 de dezembro de 2018, de modo a que os consumidores pudessem adquirir ou aceder a produtos ou serviços de sítios Web estabelecidos noutra Estado-Membro, e à garantia da portabilidade transfronteiras dos serviços de conteúdos em linha, a partir de 1 de abril de 2018.

online como preocupação central¹¹: sublinhava-se que, ao comprar através da Internet, os consumidores devem ser claramente informados sobre quem está a vender os produtos ou serviços e se o vendedor é um profissional ou outro consumidor, de modo a que ficasse esclarecido, desde o início, onde reside a responsabilidade e quais as leis que são aplicáveis. O Novo Acordo para os Consumidores pretendia assegurar, também, uma maior transparência nos resultados de pesquisa online. Os utilizadores deveriam ser informados se os produtos ou serviços tivessem uma classificação alta nos resultados da pesquisa devido a canais pagos. Os direitos do consumidor relativos a serviços digitais “gratuitos”, ou seja, contratos para os quais não há pagamento, mas que permitem que os comerciantes utilizem os dados pessoais dos consumidores, como nos serviços de armazenamento na nuvem, redes sociais ou contas de e-mail, seriam igualmente suscetíveis de proteção.

O Novo Acordo para os Consumidores trazia consigo um pacote legislativo do qual fazia parte uma proposta¹² de alteração das Diretivas 93/13/CEE¹³, 98/6/CE¹⁴, 2005/29/CE¹⁵ e 2011/83¹⁶, para a modernização e melhor aplicação

¹¹ A par com a dupla qualidade dos produtos, a introdução da reparação coletiva dos consumidores em todos os países da UE, e a implementação de sanções dissuasoras. Na prática, o “Novo Acordo para os Consumidores” tem por objetivo: modernizar as normas em vigor e colmatar as lacunas do acervo relativo à proteção dos consumidores; proporcionar melhores possibilidades de reparação aos consumidores e apoiar uma aplicação eficaz da legislação e uma maior cooperação entre as autoridades públicas num mercado único justo e seguro; aumentar a cooperação com países terceiros parceiros; assegurar a igualdade de tratamento dos consumidores no mercado único e garantir que as autoridades nacionais competentes dispõem de poderes para resolver quaisquer problemas de dualidade de critérios no que diz respeito à qualidade (dualidade de qualidade) dos bens de consumo; melhorar a comunicação e o reforço das capacidades para sensibilizar os consumidores para os seus direitos e ajudar os comerciantes, especialmente as pequenas e médias empresas, a cumprir mais facilmente as suas obrigações; enquadrar os desafios futuros da política de proteção dos consumidores num contexto económico e tecnológico em rápida evolução.

¹² Do pacote legislativo fazia ainda parte uma proposta de diretiva relativa a ações coletivas para a proteção dos interesses coletivos dos consumidores, que se destinava a melhorar o acesso dos consumidores à reparação quando um grande número destes é vítima da mesma violação de direitos, ou seja, numa situação de dano em larga escala (COM(2018) 184). Veio a ser aprovada a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores, *JO L 409 de 4.12.2020*, pp. 1-27.

¹³ Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, *JO L 95 de 21.4.1993*, pp. 29-34.

¹⁴ Diretiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de fevereiro de 1998 relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores, *JO L 80 de 18.3.1998*, pp. 27-31.

das normas europeias de proteção dos consumidores¹⁷; que veio a ser aprovada como a Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019 (nomeada de *Diretiva Omnibus*)¹⁸.

Para efeitos de delimitação da nossa análise, focar-nos-emos, em especial, nas alterações introduzidas pela Diretiva (UE) 2019/2161 à Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, e que foi transposta pelo DL 57/2008, de 26 de março¹⁹, e à Diretiva

¹⁵ Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, *JO L 304 de 22.11.2011*, pp. 64-88.

¹⁶ Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, *JO L 149 de 11.6.2005*, pp. 22-39.

¹⁷ COM (2018) 185. Uma avaliação em grande escala das normas de proteção dos consumidores, concluída pela Comissão em 2017 (vide o Relatório do balanço de qualidade relativo à legislação da UE em matéria de proteção dos consumidores e de comercialização, SWD(2017) 209, de 23.5.2017, elaborado no âmbito do programa para a adequação e a eficácia da regulamentação (REFIT) da Comissão), e a avaliação da Diretiva Direitos dos Consumidores (vide o Relatório sobre a aplicação da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores, COM(2017)259, de 23.5.2017 – Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão sobre a avaliação da Diretiva relativas aos direitos dos consumidores, SWD(2017)169, de 23.5.2017), confirmaram a necessidade de modernizar algumas dessas normas e de reforçar o nível de conformidade. A avaliação concluiu que as normas eram adequadas ao objetivo geral, mas a sua aplicação e execução deveriam ser melhoradas e identificou os domínios em que a legislação da UE em matéria de proteção dos consumidores poderia ser atualizada e melhorada.

¹⁸ 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.

¹⁹ Vide, para uma análise global, SANDRA PASSINHAS, “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. Ainda na doutrina portuguesa, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A transposição da Directiva sobre Práticas Comerciais Desleais (Directiva 2005/29/CE) em Portugal pelo Decreto-lei n.º 57/2008, de 26 de Março”, em JOSÉ LEBRE DE FREITAS et al. (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida I*, Almedina, Coimbra, pp. 569 e ss; LUIS MENEZES LEITÃO, As práticas Comerciais Desleais nas Relações de consumo, em artigo publicado na ROA e disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B29c2d451-b398-486b-9842-a5cad254e869%7D.pdf>.

Sobre a Diretiva, vide CHRISTIAN HANDIG, “The Unfair Commercial Practices Directive – A Milestone in the European Unfair Competition Law?”, *EBLR* (2005), pp. 1117-1123; JULES STUYCK, EVELYNE TERRYN e TOM VAN DYCK, “Confidence Through Fairness? The New Directive on Unfair Business-To-Consumer Commercial Practices in The Internal Market”, *CMLRev* 43 (2006), pp. 110 e ss; ANTONINA BAKARDJIEVA ENGELBREKT, “An End to Fragmentation? The Unfair Commercial

2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores²⁰, que foi transposta pelo DL 24/2014, de 14 de fevereiro, relativo à contração à distância e fora do estabelecimento comercial²¹.

A *Diretiva Omnibus* deve ser transposta até 28 de novembro de 2021 e as suas disposições aplicar-se-ão a partir de 28 de maio de 2022. Como as Diretivas em causa são de harmonização total – conferindo aos Estados-Membros uma limitada liberdade na sua transposição – podemos antecipar, neste momento, com grande previsibilidade as alterações legislativas que se avizinham e que vão moldar juridicamente a posição do consumidor no mercado digital. Sistematizaremos, para tal, o nosso texto em três momentos: o momento pré-contratual (da procura e escolha do produto e do fornecedor), o momento em torno do contrato (a celebração do contrato, as prestações acordadas e a sua estabilidade) e o momento (eventual) do litígio.

Practices Directive from the Perspective of New Member States from Central and Eastern Europe”, em STEPHEN WEATHERILL e ULF BERNITZ (eds.), *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29*, Hart Publishing, 2007, pp. 47 e ss; FERNANDO GÓMEZ POMAR, “The Unfair Commercial Practices Directive: A Law and Economics Perspective”, *InDret* (2016), p. 14; HUGH COLLINS, “The Unfair Commercial Practices Directive”, *ERCL* (2005), p. 421; GIUSEPPE B. ABBAMONTE, “The Unfair Commercial Practices Directive: An Example of the new European Consumer Protection Approach”, *Columbia Journal of European Law* 12 (2005-2006), p. 794; MARINE FRIANT-PERROT, “The Vulnerable Consumer in the UCPD and Other Provisions of EU Law”, in WILLEM H. VAN BOOM, AMANDINE GARDE e ORKUN AKSELI (eds.), *The European Unfair Commercial Practices Directive – Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems*, Ashgate, 2014, pp. 93 e ss; BRAM B. DUIVENVOORDE, *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive*, Springer, Studies in European Economic Law and Regulation 5, 2015, pp. 29 e ss; ROSSELLA INCARDONA e CRISTINA PANCIBÒ, “The Average Consumer, The Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution”, *J. Consum. Policy* (2007), pp. 29 e ss. No que diz respeito ao conceito de consumidor, em especial, RADKA PELIKANOVA, “Harmonised Protection of Consumer Behaviour: the Holistic Comparative Message About its Effectiveness and Efficiency from Legislative and Judicial Perspectives, in WŁODZIMIERZ SROKA, *Perspectives on Consumer Behaviour*, Springer, 2020, pp. 53 e ss.

²⁰ Para as alterações intercalares, vide o nosso “Contração à distância: entre as alterações nacionais recentes e o New Deal for Consumers”, in *Contração Mercantil: Alguns Conteúdos*, ALBERTO RIBEIRO DE ALMEIDA (coord.), CEJEA, 2018, pp. 167-189, disponível em http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/5459/1/almeida_contratacao_mercantil.pdf.

²¹ A Diretiva 2011/83 foi ainda transposta pela Lei 47/2014, de 28 de julho, que alterou a Lei da Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho). Na doutrina, vide SANDRA PASSINHAS, “A Diretiva 2011/83/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores. Algumas considerações” e PAULO MOTA PINTO, “O novo regime jurídico dos contratos a distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial”, ambos em *Estudos de Direito dos Consumidores*, n.º 9 (2015), pp. 51 e ss e 93 e ss. respetivamente.

2. A procura do produto

No primeiro momento que analisamos, destacamos três matérias que têm suscitado problemas na proteção do consumidor: a pesquisa em linha, a utilização de revisões ou comentários para o processo de decisão e a limitação à oferta negocial resultante do bloqueio geográfico injustificado.

2.1. A pesquisa em linha

Os resultados de pesquisas feitos pelo consumidor são apresentados, organizados ou comunicados por fornecedores da funcionalidade de pesquisa em linha²², em resultado da utilização de uma sequenciação algorítmica, de mecanismos de avaliação ou de recensão, de destaques visuais ou de outras ferramentas de evidenciação, ou de diversas combinações destes elementos. As ofertas comerciais que surgem bem classificadas ou em lugares cimeiros nos resultados das pesquisas em linha efetuadas pelos fornecedores da funcionalidade de pesquisa em linha, em consequência da determinação algorítmica, têm, evidentemente, um impacto importante nos consumidores. Consequentemente, reveste particular importância a transparência e a veracidade dos parâmetros utilizados para a graduação desses resultados²³.

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 linha²⁴, já impõe requisitos em matéria de transparência relativos aos principais parâmetros que determinam a classificação, mas aplicam-se apenas entre profissionais e intermediários em linha, pelo que era imperiosa a consagração dessas obrigações de transparência²⁵ também

²² A funcionalidade de pesquisa em linha pode ser fornecida por diferentes tipos de profissionais em linha, incluindo intermediários, tais como os prestadores de mercados em linha, os motores de pesquisa e os sítios Web de comparação.

²³ Vide o Documento de trabalho dos serviços da Comissão – Orientações sobre a implementação/aplicação da Diretiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais, SWD (2016) 163 final.

²⁴ 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, JO L 186, 11.7.2019, pp. 57-79.

²⁵ Os requisitos de informação relativamente aos principais parâmetros que determinam a classificação não prejudicam a Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativa à proteção de *know-how* e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais (JO L 157 de 15.6.2016, p. 1). Como se sintetiza no Considerando 23, os profissionais deverão fornecer uma descrição geral dos principais parâmetros que determinam a classificação que, todavia, não precisa de ser

em relação aos consumidores. Como referia a Proposta de Diretiva: “os consumidores que utilizam aplicações digitais como ferramentas de comparação de mercados em linha, lojas de aplicações ou motores de pesquisa esperam obter resultados ‘naturais’ ou ‘orgânicos’, com base na relevância para as suas pesquisas e não em função de pagamentos efetuados por terceiros, sejam eles os resultados de pesquisa que constituam ‘colocação remunerada’ (quando um terceiro paga para obter uma classificação mais elevada na lista de resultados) ou ‘inclusão paga’ (quando um terceiro paga para passar a constar da lista de resultados da pesquisa).”.

Nos termos do artigo 3.º, n.º 5, da *Diretiva Omnibus*, à Diretiva 2011/83/CE foi aditado o artigo 6.º-A, impondo que, antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato celebrado à distância ou por qualquer proposta correspondente, num mercado em linha, o prestador do mercado em linha deva facultar ao consumidor, de uma forma clara e compreensível e adequada ao meio de comunicação à distância, 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 das propostas apresentadas ao consumidor em resultado da pesquisa e a importância relativa desses parâmetros em comparação com outros parâmetros.

Mas o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2019/2161 também determina várias modificações à Diretiva 2005/29. Ao artigo 2.º é aditada uma alínea m), que apresenta uma definição clara de classificação como: *“a importância relativa atribuída aos produtos, tal como apresentados, organizados ou comunicados pelo profissional, independentemente dos meios tecnológicos utilizados para essa apresentação, organização ou comunicação”*. Ao artigo 7.º, relativo a omissões enganosas²⁶, é aditado um n.º 4-A: *“No caso de os consumidores terem a possibilidade de procurar produtos oferecidos por diferentes profissionais ou por consumidores com base numa pesquisa sob a forma de palavra-chave, frase ou outros dados, independentemente do local onde as transações se venham finalmente a realizar, são consideradas substanciais as informações gerais, disponibilizadas numa secção específica da interface em linha que seja direta e facilmente acessível a partir da página onde os resultados da pesquisa são apresentados, sobre os principais parâmetros que determinam a classificação dos produtos apresentados ao consumidor em resultado da pesquisa e a importância relativa desses parâmetros em comparação com outros parâmetros”*²⁷.

apresentada de uma forma personalizada para cada pesquisa e não obriga os profissionais a divulgar o funcionamento pormenorizado dos seus mecanismos de classificação, incluindo os algoritmos.

²⁶ Cfr. o artigo 9.º do Decreto Lei 57/2008.

²⁷ Esta disposição não se aplica a fornecedores de motores de pesquisa em linha, na aceção do artigo 2.º, ponto 6, do Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho”, pois estes

Ao anexo I, do Diretiva 29/2005 é aditado um ponto 11.A, considerando uma prática enganosa em qualquer circunstância, e portanto desleal e proibida, fornecer resultados de pesquisa em resposta a uma consulta em linha do consumidor sem revelar claramente o pagamento de publicidade ou outro pagamento efetuado especificamente para obter uma classificação superior dos produtos nos resultados da pesquisa²⁸. Como se refere no Considerando 20 da Diretiva, o *pagamento indireto* poderá assumir a forma de aceitação pelo profissional de quaisquer obrigações adicionais em relação ao fornecedor da funcionalidade de pesquisa em linha que resultem especificamente numa classificação mais elevada; numa comissão mais elevada por transação, bem como em regimes de compensação diferentes que conduzam especificamente a uma classificação mais elevada. Já os *pagamentos de serviços gerais*, tais como as taxas de inscrição ou as quotizações dos membros, que incluem uma vasta gama de funcionalidades oferecidas pelo fornecedor da funcionalidade de pesquisa em linha ao profissional, não poderão, em geral, ser considerados como um pagamento para obter especificamente uma classificação mais elevada dos produtos, a não ser que esses pagamentos se destinem a obter essa classificação mais elevada.

2.2. Revisões e comentários

A reputação tem um papel importantíssimo no mercado digital²⁹ e os consumidores socorrem-se, amiúde, de comentários, revisões ou avaliações publicadas por outros consumidores.

A *Diretiva Omnibus* adicionou ao artigo 7.º da Diretiva 2005/29 um n.º 6, com o seguinte conteúdo: “Caso um profissional disponibilize o acesso a avaliações

já são obrigados a estabelecer os principais parâmetros que, individual ou coletivamente, sejam mais importantes para determinar a classificação e a importância relativa desses parâmetros, e a disponibilizar uma descrição, redigida de forma clara e inteligível, que esteja fácil e publicamente disponível nos motores de pesquisa em linha desses fornecedores.

²⁸ Como se refere no Considerando 20 da Diretiva.

²⁹ Vide a análise de CHRISTOPH BUSCH, “Crowdsourcing Consumer Confidence. How to Regulate Online Rating and Review Systems in the collaborative Economy”, in ALBERTO DE FRANCESCHI (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, 2016, pp. 221 e ss. Cfr. ANDREW SMITH, *Consumer Behaviour and Analytics*, Routledge, 2020, p. 19. Para uma visão geral, cfr. HASSAN MASUM e MARK TOVEY (eds.), *The Reputation Society. How online Opinions are Reshaping the Offline World*, MIT Press, 2011. Sobre a influência da revolução digital no comportamento dos consumidores, vide MICHAEL R. SOLOMON et al., *Consumer Behaviour – A European Perspective*, 6.ª ed, Pearson, 2016, p. 16 e ss; ARMENIA ANDRONICEAU et al., “Multidimensional Analysis of Consumer Behaviour on the European Digital Market”, in WŁODZIMIERZ SROKA, *Perspectives on Consumer Behaviour*, cit., p. 75 e ss.

de produtos efetuadas por consumidores, é considerada substancial a informação sobre se e de que forma esse profissional garante que as avaliações publicadas são efetuadas por consumidores que efetivamente utilizaram ou adquiriram o produto”. Paralelamente, ao Anexo I da Diretiva foram adicionados os pontos 23.B e 23.C, considerando práticas enganosas em qualquer circunstância, e portanto desleais e proibidas, “declarar que as avaliações de um produto são apresentadas por consumidores que o utilizaram ou adquiriram efetivamente, sem adotar medidas razoáveis e proporcionadas para verificar que essas avaliações são publicadas por esses consumidores”, “apresentar avaliações ou recomendações falsas de consumidores ou instruir uma terceira pessoa singular ou coletiva para apresentar avaliações ou recomendações falsas de consumidores, ou apresentar avaliações do consumidor ou recomendações nas redes sociais distorcidas, a fim de promover os produtos”, respetivamente.

2.3. Limites à oferta negocial

Uma das dificuldades que o consumidor poderia encontrar no mercado digital era a situação em que os comerciantes que operam num Estado-Membro bloqueiam ou restringem o acesso às suas interfaces em linha, nomeadamente sítios Web e aplicações móveis, aos clientes de outros Estados-Membros que pretendem realizar transações transfronteiriças. Poderia igualmente acontecer que determinados comerciantes aplicassem condições gerais de acesso diferentes aos seus bens e serviços em relação a esses clientes de outros Estados-Membros, tanto em linha como fora de linha. Embora, em certos casos, possa existir uma justificação objetiva para esse tratamento diferenciado, as práticas de alguns comerciantes de recusa ou limitação do acesso a bens ou serviços aos clientes que pretendem realizar transações transfronteiriças, ou a aplicação de condições gerais de acesso diferentes, em geral não serão objetivamente justificadas. Estes obstáculos, criados por entidades privadas, são suscetíveis de atingir o pleno potencial do mercado interno enquanto espaço sem fronteiras internas em que é assegurada, nomeadamente, a livre circulação de bens e serviços.

O Regulamento (UE) 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de fevereiro de 2018, veio prevenir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação³⁰ baseadas na nacionalidade, no local de residência ou

³⁰ O Regulamento tem por objetivo evitar a discriminação com base na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento dos clientes, incluindo o bloqueio geográfico injustificado, nas transações transfronteiriças entre um comerciante e um cliente relativas à venda de bens e à

no local de estabelecimento dos clientes no mercado interno, a partir de 3 de dezembro de 2018.

Segundo o Considerando 2 do Regulamento, existem diferentes razões subjacentes para as empresas, e em especial as pequenas e médias empresas (PME) e as microempresas, aplicarem condições gerais de acesso diferentes. Em muitos casos, ambientes jurídicos divergentes, a insegurança jurídica envolvida, os riscos associados no que respeita à legislação aplicável à proteção dos consumidores, a legislação relativa ao ambiente ou à rotulagem, as questões tributárias e fiscais, os custos de entrega ou os requisitos linguísticos, contribuem para a relutância dos comerciantes em encetar relações comerciais com clientes de outros Estados-Membros. Noutros casos, determinados comerciantes segmentam artificialmente o mercado interno ao longo das fronteiras internas e impedem a livre circulação de bens e serviços, restringindo os direitos dos clientes e impedindo-os de beneficiar de uma escolha mais ampla e de melhores condições.

O artigo 3.º do Regulamento (UE) 2018/302 proíbe, no seu n.º 1, os comerciantes de bloquearem ou restringirem, por meio de medidas de carácter tecnológico ou de qualquer outro modo, o acesso dos clientes às suas interfaces em linha por razões relacionadas com a nacionalidade, com o local de residência ou com o local de estabelecimento dos clientes, bem como de redireccionarem os clientes para uma versão da sua interface em linha diferente da interface em linha a que o cliente tentou aceder inicialmente, em virtude da sua configuração, da utilização de um idioma ou de outros fatores que deem a essa interface em linha características específicas para clientes com uma nacionalidade, um local de residência ou um local de estabelecimento determinados, a não ser que o consumidor tenha dado o seu consentimento expreso para esse redireccionamento, caso em que a versão da interface em linha do comerciante a que o cliente tentou aceder inicialmente deve ser de fácil acesso para o cliente³¹.

prestação de serviços na União. Está em causa quer a discriminação direta, quer a indireta. Por conseguinte, procura abranger também as diferenças injustificadas de tratamento em função de outros critérios de distinção que conduzam ao mesmo resultado que a aplicação de critérios diretamente baseados na nacionalidade ou no local de residência (independentemente do facto de o cliente em causa estar presente, de forma permanente ou temporária, noutro Estado-Membro), ou no local de estabelecimento dos clientes. Esses outros critérios podem ser aplicados, nomeadamente, com base em informações que indiquem a localização física dos clientes, tais como o endereço IP quando ligado a uma interface em linha, o endereço para a entrega dos bens, a escolha do idioma ou o Estado-Membro em que o instrumento de pagamento do cliente tiver sido emitido.

³¹ O n.º 3 determina que as proibições impostas nos n.ºs 1 e 2 não são aplicáveis caso o bloqueio ou a restrição de acesso, ou o redireccionamento sejam necessários para assegurar o cumprimento

O artigo 4.º determina o âmbito de aplicação objetiva da proibição: caso o cliente procure adquirir bens a um comerciante, se esses bens forem entregues num local situado num Estado-Membro em que o comerciante propõe um serviço de entrega nas condições gerais de acesso, ou se os bens forem levantados num local acordado entre o comerciante e o cliente num Estado-Membro em que o comerciante propõe essa opção nas condições gerais de acesso; receber serviços prestados por via eletrónica pelo comerciante, exceto se se tratar de serviços cuja principal característica seja a oferta de acesso e a utilização de obras protegidas por direitos de autor, ou de outros materiais protegidos, incluindo a venda, sob forma imaterial, de obras protegidas por direitos de autor ou de material protegido³²; receber serviços de um comerciante, exceto se se tratar de serviços prestados por via eletrónica, num local físico situado no território de um Estado-Membro onde este exerce a sua atividade³³.

O artigo 5.º proíbe a discriminação por razões relacionadas com o pagamento³⁴. Os comerciantes não podem aplicar, no âmbito dos instrumentos de pagamento por si aceites, por razões relacionadas com a nacionalidade, com o local de residência ou com o local de estabelecimento do cliente, com a localização da conta de pagamento, com o local de estabelecimento do prestador de serviços de pagamento ou com o local de emissão do instrumento de pagamento na União, diferentes

de um requisito jurídico previsto no direito da União, ou na legislação de um Estado-Membro nos termos do direito da União, ao qual as atividades do comerciante estão sujeitas. Nestes casos, o comerciante deve prestar informações claras e específicas aos clientes sobre os motivos pelos quais o bloqueio, a restrição de acesso ou o redirecionamento são necessários para assegurar esse cumprimento, no idioma da interface em linha à qual o cliente tentou aceder inicialmente.

³² Esta proibição não se aplica aos comerciantes que estão isentos de IVA nos termos do capítulo 1 do título XII da Diretiva 2006/112/CE, nem quando uma disposição específica estabelecida no direito da União, ou na legislação dos Estados-Membros nos termos do direito da União, impede o comerciante de vender os bens ou de prestar os serviços a determinados clientes ou a clientes de determinados territórios. No que diz respeito à venda de livros, a proibição imposta no n.º 1 não impede que os comerciantes apliquem preços diferentes a clientes em determinados territórios, na medida em que tal seja necessário por força da legislação dos Estados-Membros nos termos do direito da União.

³³ O simples cumprimento da proibição estabelecida no n.º 1 não significa, por si só, que um comerciante tenha a obrigação de respeitar requisitos jurídicos nacionais de natureza não contratual aplicáveis no Estado-Membro do cliente relativamente aos respetivos bens e serviços em causa, ou que tenha de informar os clientes sobre esses requisitos.

³⁴ Vide o Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de novembro, em especial os artigos 68.º e 69.º. Na doutrina, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Serviços de pagamentos, repartição do risco e responsabilidade civil – algumas reflexões a propósito da nova diretiva dos serviços de pagamentos (DSP2)”, *Revista de Direito Comercial*, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/servicos-de-pagamentos>.

condições a operações de pagamento, caso: a) as operações de pagamento sejam efetuadas através de uma transação eletrónica mediante transferência bancária, através de débito direto ou através de um instrumento de pagamento baseado em cartões da mesma marca e da mesma categoria; b) os requisitos de autenticação sejam cumpridos nos termos da Diretiva (UE) 2015/2366; e as operações de pagamento sejam efetuadas numa moeda aceite pelo comerciante³⁵. Quando tal se justifique por razões objetivas, esta proibição imposta não impede que o comerciante suspenda a entrega dos bens ou a prestação do serviço até receber uma confirmação de que a operação de pagamento foi devidamente iniciada.

O Regulamento (UE) 2018/302 (artigo 1.º, n.º 2) não se aplica a situações meramente internas, em que todos os elementos pertinentes de uma transação estão circunscritos num único Estado-Membro. A Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira³⁶ apresentou, por isso, à Assembleia da República uma proposta de lei que visa evitar a discriminação injustificada nas vendas em linha, evitando o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação baseadas, direta ou indiretamente, no local de residência ou no local de estabelecimento dos consumidores.

3. O momento em redor do contrato

A celebração do contrato levanta questões relacionadas com o estatuto jurídico de quem faz a oferta negocial, com a noção de produto e de contraprestação negocial, bem como o exercício do direito de livre resolução do contrato. Vejamos cada uma delas autonomamente.

3.1. Quem faz a oferta negocial?

Um dos problemas suscitados aos consumidores que utilizam o mercado em linha é não entenderem claramente qual é a sua contraparte contratual, assim como

³⁵ A proibição imposta no n.º 1 não obsta a que os comerciantes cobrem encargos pela utilização de um instrumento de pagamento baseado em cartões para os quais as taxas de intercâmbio não sejam reguladas nos termos do capítulo II do Regulamento (UE) 2015/751 e para os serviços de pagamento aos quais não seja aplicável o Regulamento (UE) n.º 260/2012, a não ser que a proibição ou a restrição do direito de cobrar encargos pela utilização dos instrumentos de pagamento tenham sido introduzidas, nos termos do artigo 62.º, n.º 5, da Diretiva (UE) 2015/2366, na legislação do Estado-Membro a que a atividade do comerciante está sujeita. Os encargos não podem exceder os custos diretos suportados pelos comerciantes pela utilização do instrumento de pagamento.

³⁶ Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 5/2021/M.

a forma como os seus direitos e obrigações são afetados. Saber quem é exatamente a contraparte negocial, e em que veste negocia, é essencial para a proteção de consumidor, pois, como é sabido, a noção de consumidor é uma noção relacional. O artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor define o 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 benefícios³⁷. A aplicação do regime de proteção requer que se esteja perante uma relação de consumo em sentido estrito, isto é, o encontro no mercado entre um profissional (no exercício de uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios) e um adquirente de bens, serviços ou direitos destinados a uso não profissional. Se a aquisição é feita a um não profissional, o adquirente não beneficia do regime protetivo da relação de consumo.

O Tribunal de Justiça já foi chamado a pronunciar-se sobre a qualidade de profissional no Acórdão do Tribunal de Justiça proferido no Processo C-105/17³⁸, onde estava em causa uma aquisição por um particular de um relógio no sítio Internet www.olx.bg, ao abrigo de um contrato de compra e venda celebrado à distância. Considerando que este relógio não correspondia às características indicadas no anúncio publicado nesse sítio, o particular pretendeu proceder à sua devolução e reembolso do montante pago. Em face da recusa da vendedora, apresentou uma queixa junto da entidade fiscalizadora búlgara, que apurou que E. Kamenova, registada no referido sítio sob o pseudónimo “eveto-ZZ”, tinha publicado um total de oito anúncios de venda de diversos produtos nesse sítio, entre os quais o relógio em causa no processo principal.

O Tribunal Administrativo de Varna, onde se apreciava a suscetibilidade de sancionar a recusa da vendedora, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial para esclarecer a atividade de uma pessoa singular, que está registada num sítio Internet de compra e venda de produtos e que aí publicou simultaneamente oito anúncios de oferta de venda de diversos produtos, constitui a atividade de um profissional. O Tribunal de Justiça considerou, em síntese, que para ser qualificada de “profissional”, na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2005/29 e do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2011/83, é necessário que a pessoa singular ou coletiva em causa atue “no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”, ou em nome ou por conta de um

³⁷ Vide, por todos, JORGE MORAIS CARVALHO, “O conceito de consumidor no direito português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14 (2019), pp. 184 e ss, disponível em [rev_14.pdf](#) (uc.pt).

³⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 4 de outubro de 2018, *Komisija za zashchita na potrebitelite* contra *Evelina Kamenova*, no Processo C-105/17.

profissional. Em segundo lugar, o Tribunal sublinhou que a qualificação de “profissional” exige uma “análise casuística”. Daqui decorre que o órgão jurisdicional de reenvio deverá analisar, com base em todos os elementos de facto de que dispõe, se uma pessoa singular como a que está em causa no processo principal, que publicou simultaneamente oito anúncios de venda de bens novos e usados numa plataforma em linha, atuou ‘no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional’, ou em nome ou por conta de um profissional”. Transcrevendo as Conclusões do AG³⁹, “no âmbito dessa análise, o órgão jurisdicional de reenvio deverá, em especial, verificar se a venda na plataforma em linha foi realizada de forma organizada, se essa venda teve fins lucrativos, se o vendedor tem informações e competências técnicas relativas aos produtos que propõe para venda que o consumidor não tem necessariamente, de forma a colocar-se numa posição mais vantajosa face a esse consumidor, se o vendedor tem um estatuto jurídico que lhe permite praticar atos comerciais, e em que medida a venda em linha está ligada à atividade comercial ou profissional do vendedor, se o vendedor é sujeito passivo de IVA, se o vendedor, atuando em nome de um determinado profissional ou por sua conta, ou por intermédio de outra pessoa que atue em seu nome ou por sua conta, recebeu uma remuneração ou uma participação nos lucros, se o vendedor compra bens novos ou usados para revenda, conferindo, assim, a esta atividade um carácter de regularidade, uma frequência e/ou simultaneidade em relação à sua atividade comercial ou profissional, se os produtos à venda são todos do mesmo tipo ou do mesmo valor, nomeadamente, se a proposta está concentrada num número limitado de produtos”.

A incerteza quanto à qualidade em que negocia e quanto ao estatuto da contraparte negocial não é compatível com a adequada segurança e necessária transparência no mercado. Assim, à Diretiva 2011/83 foi aditado o artigo 6.º-A impondo que, antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato celebrado à distância ou por qualquer proposta correspondente, num mercado em linha, o prestador do mercado em linha deve facultar ao consumidor a informação, de uma forma clara e compreensível e adequada ao meio de comunicação à distância, sobre o facto de o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais ser ou não um profissional, com base nas declarações prestadas por esse terceiro ao prestador do mercado em linha; c) se o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais não for um profissional, que os direitos do consumidor decorrentes do direito da União em matéria de defesa dos consumidores não se aplicam ao contrato celebrado. E, ao artigo 7.º, n.º 4, da

³⁹ Cfr. para 51.

Diretiva 2025/29, sobre omissões enganosas⁴⁰, foi aditada uma alínea f) determinando que é informação substancial: “para os produtos oferecidos nos mercados em linha, se o terceiro que oferece os produtos é ou não um profissional, com base nas declarações prestadas por esse terceiro ao prestador do mercado em linha”⁴¹.

Cabe agora fazer uma referência à responsabilidade da plataforma. Como resulta daquilo que já fomos escrevendo, as informações a fornecer sobre o facto de o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais ser ou não um profissional, têm *como base as declarações prestadas por esse terceiro ao prestador do mercado em linha*. Os prestadores de mercados em linha não deverão ser obrigados a verificar o estatuto jurídico de terceiros fornecedores, basta que exijam aos terceiros fornecedores no mercado em linha que indiquem a sua qualidade de profissionais ou não para efeitos do direito de defesa dos consumidores e que disponibilizem essa informação ao prestador de mercados em linha. Esta solução mantém a opção consagrada no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (Diretiva sobre o comércio eletrónico)⁴², que foi transposta em Portugal pelo DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro (Comércio eletrónico no mercado interno e tratamento de dados pessoais).

A regra geral, no que diz respeito aos prestadores de serviços em rede, é a da sua sujeição ao regime comum⁴³. Já quanto aos *prestadores intermediários de serviços em rede* existe um regime específico, porquanto não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito. Têm, todavia, o dever de informar de imediato as autoridades competentes quando tiverem conhecimento de atividades ilícitas que se desenvolvam por via dos serviços que prestam; de satisfazer os pedidos de identificar os destinatários dos serviços com quem tenham acordos de armazenagem; de cumprir prontamente as determinações destinadas a prevenir ou pôr termo a uma infração, nomeadamente no sentido de remover ou impossibilitar o acesso a uma informação; e de fornecer listas de titulares de sítios que alberguem, quando lhes for pedido⁴⁴.

⁴⁰ Vide o artigo 7.º do Decreto-Lei 57/2008.

⁴¹ Os prestadores de mercados em linha não deverão ser obrigados a elencar os direitos específicos dos consumidores ao informarem os consumidores quanto à sua inaplicabilidade (cfr. Considerando 27).

⁴² 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) *JO L 178 de 17/07/2000*, pp. 1-16.

⁴³ Cfr. artigo 11.º.

⁴⁴ Os prestadores intermediários de serviços em rede informam, de imediato a terem conhecimento, o Ministério Público da deteção de conteúdos disponibilizados por meio dos serviços que prestam

3.2. O produto

Neste âmbito, uma das alterações significativas a tomar em consideração prende-se com as definições de conteúdo digital e de serviços digitais constantes da Diretiva 2011/83/UE, que foram alinhadas com as da Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho⁴⁵. Esta Diretiva já definia o conteúdo digital como “os dados produzidos e fornecidos em formato digital”⁴⁶ e serviço digital como “um serviço que permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital, 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”⁴⁷. O artigo 4.º, n.º 1 da Diretiva 2019/2161 incorporou estas definições⁴⁸.

sempre que a disponibilização desses conteúdos, ou o acesso aos mesmos, possa constituir crime, nomeadamente crime de pornografia de menores ou crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência, e um artigo 19.º-B, impondo deveres de bloqueio aos prestadores intermediários de serviços em rede.

⁴⁵ 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 (Texto relevante para efeitos do EEE.) *OJ L 136, 22.5.2019*, pp. 1-27.

⁴⁶ Os conteúdos digitais abrangidos pela Diretiva (UE) 2019/770 abrangem um ato único de fornecimento, uma série de atos individuais de fornecimento ou o fornecimento contínuo ao longo de um determinado período. 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 um fornecimento contínuo durante um 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 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. Em caso de dúvida se o contrato constitui um contrato de prestação de serviços ou um contrato de fornecimento de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material, deverão ser aplicáveis as regras relativas ao direito de retratação para os serviços.

⁴⁷ Por contraposição aos bens com elementos digitais: “qualquer bem móvel tangível que incorpore um conteúdo ou serviço digital, ou que com este esteja interligado, de tal modo que a falta desse conteúdo ou serviço digital impeça os bens de desempenharem as suas funções”. A Diretiva 770/2019 não é aplicável aplica a uma prestação de serviços que não sejam serviços digitais, independentemente de os formatos ou meios digitais serem utilizados pelo profissional para oferecer, fornecer ou transmitir o serviço ao consumido nem aos conteúdos ou serviços digitais que estejam incorporados em bens ou com eles estejam interligados, e sejam fornecidos com os bens nos termos de um contrato de compra e venda desses bens, independentemente de os conteúdos ou serviços digitais serem fornecidos pelo profissional ou por um terceiro. Em caso de dúvida sobre se o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados fazem parte do contrato de compra e venda, presume-

3.3. A contraprestação

A Diretiva 770/2019 é aplicável a qualquer contrato em que o profissional forneça ou se comprometa a fornecer conteúdos ou serviços digitais ao consumidor e o consumidor pague ou se comprometa a pagar o respetivo preço, bem como sempre que o profissional forneça ou se comprometa a fornecer conteúdos ou serviços digitais ao consumidor e o consumidor faculte ou se comprometa a facultar dados pessoais ao profissional, exceto se os dados pessoais facultados pelo consumidor forem exclusivamente tratados pelo profissional para fornecer os conteúdos ou serviços digitais em conformidade com a diretiva, ou para o profissional cumprir os requisitos legais a que está sujeito, não procedendo ao tratamento desses dados para quaisquer outros fins.

A Diretiva 2011/83/UE apenas se aplicava aos contratos de serviços, incluindo os contratos de serviços digitais, ao abrigo dos quais o consumidor paga ou se compromete a pagar um preço⁴⁹. Por conseguinte, a Diretiva não era aplicável aos

se que os conteúdos ou os serviços digitais estão abrangidos pelo contrato de compra e venda. A Diretiva 770/2019 tem de ser compreendida juntamente com a 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. Para efeitos de aplicação desta Diretiva, são bens: a) qualquer bem móvel tangível; a água, o gás e a eletricidade são considerados bens na aceção da presente diretiva quando colocados em venda num volume limitado ou em quantidade determinada b) qualquer bem móvel tangível que incorpore ou esteja interligado com um conteúdo ou serviço digital, ou que com este esteja interligado, de tal modo que a falta desse conteúdo ou serviço digital impeça os bens de desempenharem as suas funções (bens com elementos digitais). A Diretiva é aplicável a conteúdos ou serviços digitais que estejam incorporados em bens, ou com eles estejam interligados com esses bens e sejam fornecidos com os bens nos termos de um contrato de compra e venda, independentemente de os conteúdos ou serviços digitais serem fornecidos pelo vendedor ou por um terceiro. Vide, para uma apreciação global, NUNO PINTO OLIVEIRA, “O Direito europeu da compra e venda 20 anos depois”, in *O direito europeu da compra e venda 20 anos depois – Revista de Direito Comercial*.

⁴⁸ Vide ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Contratos de fornecimento de conteúdo e serviços digitais,” *Estudos de Direito do Consumidor* 15 (2019), pp. 11 e ss, disponível em rev_15.pdf (uc.pt); 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 *RED. Revista eletrónica de direito*, 3 (2019), pp. 63-87; JORGE MORAIS CARVALHO, “Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law* 5 (2019), pp. 194-201; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “O futuro da compra e venda (de coisas defeituosas)”, in *ROA* 79.º (2019), pp. 723-751; FELISA MARIA CORVO LÓPEZ, “Estudio de derecho comparado sobre las garantías en la venta de bienes de consumo en España y Portugal a la luz de la Directiva (UE) 2019/771”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12 (2020), pp. 118-169.

⁴⁹ Cfr. artigo 1.º: “A presente diretiva aplica-se, nas condições e na medida prevista nas suas disposições, aos contratos celebrados entre um profissional e um consumidor em que o consumidor pague ou se comprometa a pagar o preço”.

contratos de serviços digitais ao abrigo dos quais o consumidor fornece dados pessoais ao profissional sem pagar qualquer preço. Considerou-se que os conteúdos e os serviços digitais são frequentemente fornecidos em linha no âmbito de contratos em que o consumidor não paga um preço, mas fornece dados pessoais ao profissional. Dadas as semelhanças entre estes serviços e a permutabilidade entre serviços digitais contra o pagamento de um preço e serviços digitais fornecidos em troca de dados pessoais, considerou-se que estes serviços deveriam ser sujeitos às mesmas regras ao abrigo dessa diretiva, assegurando-se a coerência entre o âmbito de aplicação da Diretiva 2011/83/UE e da Diretiva (UE) 2019/770. Assim ao artigo 1.º segue-se agora um artigo 1.A. “A presente diretiva aplica-se igualmente caso o profissional forneça ou se comprometa a fornecer conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material ou um serviço digital ao *consumidor e o consumidor faculte ou se comprometa a facultar dados pessoais ao profissional, exceto se os dados pessoais facultados pelo consumidor forem exclusivamente tratados pelo profissional para o fornecimento de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material ou de um serviço digital, nos termos da presente diretiva, ou para que o profissional cumpra os requisitos legais a que o profissional esteja sujeito, e o profissional não proceda ao tratamento desses dados para quaisquer outros fins*”⁵⁰.

3.4. Direito de livre resolução do contrato

Uma das marcas distintivas do regime da contratação à distância é a existência de um direito de livre resolução do contrato para o consumidor⁵¹. Como determina o artigo 10.º, do Decreto-lei n.º 24/2014, o consumidor tem o direito de resolver o contrato imotivadamente e sem incorrer em quaisquer custos, para além dos estabelecidos no n.º 3 do artigo 12.º e no artigo 13.º quando for caso disso. A resolução do contrato tem de ser exercida no prazo de 14 dias a contar: a) do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços; b) do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física dos bens, no caso dos contratos de compra e venda, ou: i) do

⁵⁰ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Contratos de fornecimento de conteúdo e serviços digitais”, pp. 21 e ss.

⁵¹ Para uma leitura geral, JONATHON WATSON, “Withdrawal Rights”, in *EU Consumer Law and Contract Law*, CHRISTIAN TWIGG-FLESNER (ed.), 2016, pp. 241-265. Na doutrina portuguesa, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Almedina, 2005, pp. 105 e ss; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, pp. 317 e ss; JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 183 e ss.

dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último bem, no caso de vários bens encomendados pelo consumidor numa única encomenda e entregues separadamente, ii) do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último lote ou elemento, no caso da entrega de um bem que consista em diversos lotes ou elementos, iii) do dia em que o consumidor ou um terceiro por ele indicado, que não seja o transportador, adquira a posse física do primeiro bem, no caso dos contratos de entrega periódica de bens durante um determinado período; c) do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de fornecimento de água, gás ou eletricidade, que não estejam à venda em volume ou quantidade limitados, de aquecimento urbano ou de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material⁵².

O vendedor tem o dever de informar, antes da celebração do contrato, da existência do direito de livre resolução do contrato, o respetivo prazo e o procedimento para o exercício do direito⁵³. Se o fornecedor de bens ou prestador de serviços não cumprir o dever de informação pré-contratual, o prazo para o exercício do direito de livre resolução estende-se aos 12 meses a contar da data do termo do prazo inicial. Se, porém, no decurso desse prazo, o fornecedor de bens ou prestador de serviços cumprir o dever de informação pré-contratual, o consumidor dispõe de 14 dias para resolver o contrato a partir da data de receção dessa informação.

Pode acontecer que o consumidor pretenda que a prestação do serviço se inicie durante o prazo para o exercício da livre resolução do contrato, devendo apresentar um pedido expresso através de suporte duradouro. Se, entretanto, o consumidor exercer o direito de livre resolução, deve ser pago ao prestador do serviço um montante proporcional ao que foi efetivamente prestado até ao momento da comunicação da resolução, em relação ao conjunto das prestações previstas no contrato⁵⁴.

⁵² A Diretiva 2019/2161 vai permitir aos Estados-Membros que disponham que o prazo de 14 dias seja aumentado para 30 dias no caso de contratos celebrados no quadro de visitas não solicitadas de um profissional a casa de um consumidor ou de excursões organizadas por um profissional tendo por objetivo ou efeito promover ou vender produtos aos consumidores, a fim de proteger os interesses legítimos dos consumidores quanto a práticas comerciais ou de *marketing* agressivas ou enganosas. Essas regras devem ser proporcionadas, não discriminatórias e justificadas por motivos de defesa do consumidor.

⁵³ Cfr. artigo 4.º, n.º 1, alínea l). Tem ainda o dever de entrega do formulário B, anexo ao Decreto-Lei. O disposto no n.º 1 não impede a fixação, entre as partes, de prazo mais alargado para o exercício do direito de livre resolução.

⁵⁴ A determinação da proporcionalidade do montante esteve em discussão no recente Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 8 de outubro de 2020, *EU contra PE Digital GmbH*. O TJUE foi claro no sentido que o artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2011/83 deve ser interpretado no sentido de

A não ser que o fornecedor de bens se ofereça para recolher ele próprio o bem, o consumidor deve, no prazo de 14 dias a contar da data em que tiver comunicado a sua decisão de resolução do contrato, devolver ou entregar o bem ao fornecedor de bens ou a uma pessoa autorizada para o efeito. Nos termos do artigo 13.º do DL 24/2014, de 14 de fevereiro, incumbe ao consumidor suportar o custo da devolução do bem, exceto quando o fornecedor acordar em suportar esse custo, ou quando o consumidor não tiver sido previamente informado pelo fornecedor do bem que tem o dever de pagar os custos de devolução. O consumidor tem o dever de conservar os bens de modo a poder restituí-los nas devidas condições de utilização ao fornecedor ou à pessoa para tal designada no contrato.

O direito de resolver imotivadamente o contrato celebrado à distância, consagrado no Decreto-Lei n.º 24/2014, não exclui os direitos do consumidor decorrentes da eventual entrega de um bem com falta de conformidade, que resultam, em especial, do regime da compra e venda de bens de consumo que se encontra regulado, atualmente, no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril. O vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda e responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue. As faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respetivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.

Caso exista uma falta de conformidade, o consumidor tem direito a que a conformidade seja reposta sem encargos através da reparação ou substituição da coisa. Como indica o artigo 4.º, n.º 3, a expressão “sem encargos”, utilizada no n.º 1, reporta-se às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material.

Este regime, como dissemos, não perde autonomia no regime da contratação à distância, nem sequer no período correspondente ao do exercício do direito de

que, para determinar o montante proporcional a pagar pelo consumidor ao profissional quando este consumidor tenha solicitado expressamente o início da execução do contrato celebrado durante o prazo de retratação e se retrata desse contrato, deve, em princípio, ter-se em conta o preço acordado nesse contrato para o conjunto das prestações objeto do mesmo contrato e calcular o montante devido *pro rata temporis*. Só quando o contrato celebrado prevê expressamente que uma ou várias das prestações são fornecidas integralmente desde o início da execução do contrato, de maneira distinta, a um preço a pagar separadamente, é que o preço integral previsto para tal prestação deve ser tido em conta no cálculo do montante devido ao profissional nos termos do artigo 14.º, n.º 3, da referida diretiva.

livre resolução do contrato⁵⁵. Pensemos na hipótese de o consumidor comprar à distância um bem que é entregue com falta de conformidade, de que o consumidor se apercebe imediatamente. O regime das garantias, regido pelo princípio da gratuitidade, permite-lhe uma reposição da conformidade sem qualquer encargo; pelo contrário, se optasse pelo exercício do direito de livre resolução do contrato, poderia ter de suportar os custos com a devolução do bem, nos termos do artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 24/2014.

4. Resolução de Litígios

No caso de existir um litígio entre o consumidor e o profissional, o artigo 14.º da Lei da Defesa do Consumidor consagra um sistema de arbitragem potestativa, isto é, se o consumidor expressamente optar por submeter o litígio à apreciação de tribunal arbitral adstrito aos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados, o profissional não se pode opor, quando o conflito tiver um cujo valor que não exceda a alçada dos tribunais de 1.ª instância⁵⁶. Se, durante

⁵⁵ É ilustrativo o recente Acórdão do Tribunal de Justiça, de 23 de maio de 2019, no processo C-52/18, *Christian Füllä v. Toolport GmbH*. O Tribunal de Justiça esclareceu que o artigo 3.º, n.ºs 2 a 4, da Diretiva 1999/44 deve ser interpretado no sentido de que o direito do consumidor a que o bem, adquirido à distância, seja repostado em conformidade “sem encargos” não abrange a obrigação do vendedor de adiantar as despesas de transporte do bem, para efeitos dessa reposição em conformidade, para a sede do estabelecimento desse vendedor, a menos que o facto de tal consumidor adiantar essas despesas constitua um encargo suscetível de o dissuadir de exercer os seus direitos, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar. O Tribunal concretizou ainda que o artigo 3.º, n.º 3, e o artigo 3.º, n.º 5, segundo travessão, da Diretiva 1999/44, devem ser interpretadas no sentido de que, numa situação em que o consumidor que informou o vendedor da não conformidade do bem adquirido à distância, cujo transporte para a sede do estabelecimento do vendedor corre o risco de constituir, para ele, um grave inconveniente e que pôs esse bem à disposição do vendedor no seu domicílio para ser repostado em conformidade, tem direito à resolução do contrato por falta de uma solução num prazo razoável, se o vendedor não tiver tomado nenhuma medida adequada para repor a conformidade do referido bem, incluindo a de informar o consumidor do lugar onde esse mesmo bem deve ser posto à sua disposição para a referida reposição em conformidade.

⁵⁶ O consumidor deve ser notificado, no início do processo, de que pode fazer-se representar por advogado ou solicitador, sendo que, caso não tenha meios económicos para tal, pode solicitar apoio judiciário, nos termos da lei que regula o acesso ao direito e aos tribunais. Sobre o novo regime, vide JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, “Reflexão sobre a Arbitragem e a Mediação de Consumo na Lei de Defesa do Consumidor – A Lei n.º. 63/2019, de 16 de Agosto”; RUI ATAÍDE e INÊS SÍTIMA CRAVEIRO, “Arbitragem institucionalizada de litígios de Direito de Consumo: apontamentos ao âmbito de aplicação da Lei n.º. 144/2015, de 08 de Setembro (Mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo)” e ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, “Da Constitucionalidade da arbitragem necessária: o caso da arbitragem no Direito do Consumo”, na *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, vol. XIII (2020).

muito tempo, os tribunais eram os principais garantes do credor que almejava o cumprimento do contrato, no âmbito das relações de consumo, podemos dizer, a resolução alternativa de litígios suplantou a litigância judicial⁵⁷. As razões são facilmente reconhecíveis: trata-se, em regra, de conflitos de pequeno valor económico, e o consumidor, a parte mais fraca no contrato, não dispõe, normalmente, dos mesmos meios económicos e da mesma assistência jurídica que o profissional, numa evidente desigualdade de armas⁵⁸. Mas, sublinhe-se, também para o profissional a resolução alternativa de litígios não é isenta de vantagens: se é verdade que as delongas de um processo judicial muitas vezes não são compatíveis com o ritmo acelerado e com as exigências de segurança da sua atividade, não é de somenos importância para o profissional a privacidade em que se desenrolam os diversos procedimentos. A solução do artigo 14.º é o culminar de um processo de crescimento e consolidação dos meios de resolução alternativa de consumo, fortemente impulsionado pelo regime instituído pela Lei 144/2015, de 8 de setembro⁵⁹, que impôs, nomeadamente, às entidades de resolução de litígios deveres de conhecimento e qualificações (artigo 7.º), independência e imparcialidade (artigo 8.º), transparência (artigo 9.º), e determinou que os procedimentos de resolução alternativa de litígios devem ser acessíveis, céleres e que partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de RAL (artigos 10.º e 12.º).

Reconhecendo os benefícios da resolução alternativa de litígios de consumo – menos custos para as partes e para o Estado⁶⁰, maior celeridade na resolução do litígio, maior flexibilidade nos resultados, procedimento menos litigioso, mais informal e privado, meios que são orientados mais para a solução do conflito do

⁵⁷ Sobre a evolução da aplicação do Direito do Consumidor em Portugal, vide ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, SANDRA PASSINHAS, “Enforcement and Effectiveness of Consumer Law in Portugal: Filling the Gap between the Law on the Books and the Law in Action”, HANS-W. MICKLITZ e GENEVIÈVE SAUMIER, *Enforcement and Effectiveness of Consumer Law*, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, 27, Springer, pp. 457-477.

⁵⁸ ARNO LODDER e JOHN ZELENKOW, *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*, CUP, 2010, p. 64.

⁵⁹ Que transpôs a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.os 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio. Para uma apreciação geral, vide o nosso “Alterações recentes no âmbito da resolução alternativa de litígios de consumo”, in António Pinto Monteiro (coord.), *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade*, Instituto Jurídico da EDUC/CDC, 2015, pp. 357 e ss.

⁶⁰ Para uma análise comparativa, vide CHRISTOPHER HODGES, STEFAN VOGENAUER e MAGDALENA TULIBACKA (eds.), *The Costs and Funding of Civil Litigation: A Comparative Perspective*, Hart, 2010.

que para o apuramento de culpas –, a que crescem as vantagens da resolução alternativa de litígios em linha (RLL)⁶¹ – como seja o facto de as partes não terem de se encontrar presencialmente, podendo mesmo estar situadas em países diferentes –, a União Europeia deparou-se com um cenário em que ao crescimento do comércio *online* não correspondeu a desejada expansão dos meios de resolução alternativa de litígios em linha. Em consequência, aprovou medidas legislativas para promover o crescimento do RLL⁶² como forma de fazer crescer o mercado interno: o Regulamento n.º 524/2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha⁶³ – que mandatava a Comissão para a criação de uma Plataforma pan-europeia de RLL – complementar e interligado com a Diretiva 2013/11/UE, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo⁶⁴, porquanto o bom funcionamento da plataforma de RLL depende da disponibilidade de entidades de RAL em toda a União, que devem cooperar na resolução de litígios transfronteiriços e realizar intercâmbios periódicos das melhores práticas no que diz respeito à resolução de litígios, quer nacionais, quer transfronteiriços⁶⁵.

O Regulamento 514/2013 previu a criação de uma plataforma de RLL, que proporciona aos consumidores e aos comerciantes um *ponto único de entrada* para a resolução extrajudicial de litígios em linha, através das entidades de RAL –

⁶¹ Sobre o desenvolvimento dos meios de resolução de litígios em linha e o seu crescimento em virtude da pandemia de Covid-19, numa análise comparativa, JIE ZHENG, *Online Resolution of E-Commerce Disputes – Perspectives from the European Union, the UK, and China*, Springer, 2020, pp. 33 e ss. Cfr. ainda a análise de JORGE MORAIS CARVALHO e JOANA CAMPOS CARVALHO, “Online Dispute Resolution Platform. Making European Contract Law More Effective”, in ALBERTO DE FRANCESCHI (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, 2016, pp. 245 e ss.

⁶² Se bem que a RLL beneficie dos princípios, práticas e lições da RAL, como salienta M. POBLET, “Introduction to Mobile Technologies, Conflict Management, and ODR: Exploring Common Grounds”, M. POBLET (ed.), *Mobile Technologies for Conflict Management: Online Dispute Resolution, Governance, Participation*, Springer, 2011, p. 6, os aspetos técnicos da RLL podem abrir caminho para procedimentos específicos e distintos daqueles que constituem a RAL.

⁶³ Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL), JO L 165, de 18.6.2013, pp. 1-12. Existe ainda o Regulamento de Execução (UE) 2015/1051 da Comissão, de 1 de julho de 2015, 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 Regulamento (UE) n.º 524/2013.

⁶⁴ Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Diretiva RAL), JO L 165 de 18.6.2013, pp. 63-79.

⁶⁵ Cfr. artigo 21.º da Lei n.º 144/2015.

credenciadas e inseridas nas listas RAL nacionais – obrigatoriamente registadas eletronicamente na plataforma⁶⁶. Mais do que resolução extrajudicial de litígios em linha, a plataforma oferece um polo único de receção das queixas apresentadas e trata do subsequente direcionamento do litígio para uma entidade RAL disponível. A criação da plataforma coube à Comissão, que também é responsável pelo seu funcionamento, incluindo todas as funções de tradução necessárias ao objetivo do Regulamento 524/2013, à sua manutenção, ao seu financiamento e à segurança dos dados dela constantes⁶⁷.

Os litígios abrangidos pela plataforma são todos aqueles relativos às obrigações contratuais resultantes de contratos de venda ou de serviços *em linha* entre *um consumidor residente na União e um comerciante estabelecido na União*. Dirigida às transações *online*, a plataforma não distingue entre os litígios nacionais e os transfronteiriços; a razão prende-se com as eventuais distorções da concorrência que daí poderiam advir⁶⁸.

A plataforma de RLL tem, entre outras, as seguintes *funções*: disponibilizar um formulário eletrónico que pode ser preenchido pelo autor da queixa (alínea a)); b) informar a parte requerida sobre a queixa (alínea b)); identificar a entidade ou entidades de RAL competentes e transmitir a queixa à entidade de RAL a que as partes decidiram recorrer de comum acordo, nos termos do artigo 9.º (alínea c)); disponibilizar uma ferramenta eletrónica de gestão gratuita que permita às partes e à entidade de RAL conduzir o procedimento de resolução de litígios em linha através da plataforma de RLL (alínea d)); disponibilizar às partes e à entidade de RAL a tradução das informações necessárias à resolução do litígio, trocadas através da plataforma de RLL (alínea e)); disponibilizar um formulário eletrónico através do qual as entidades de RAL transmitam as informações referidas no artigo 10.º, alínea c) do Regulamento ou seja, a data da receção do processo e o objeto do litígio e a data da conclusão e o resultado do procedimento (alínea f)), em suma, deve facilitar a resolução de litígios entre consumidores e comerciantes, *em linha e por via extrajudicial*, de forma independente, imparcial, transparente, eficaz, célere e justa.

A voluntariedade dos procedimentos de resolução alternativa de litígios em muitos países europeus não permitiu que a plataforma RALL tivesse a eficácia que se poderia legitimamente esperar.

⁶⁶ Cfr. artigo 6.º, n.º 6.

⁶⁷ Acessível em Resolução de Litígios em Linha | Comissão Europeia (europa.eu).

⁶⁸ O Regulamento 524/2013 é também aplicável à resolução extrajudicial de litígios iniciados por um comerciante contra um consumidor, na medida em que a legislação do Estado-Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual permita que esses litígios sejam resolvidos através da intervenção de uma entidade de RAL, o que não acontece por ora em Portugal.

5. Conclusão

Procurámos apresentar as alterações esperadas no direito português para o futuro próximo, que visam aumentar a transparência e a lealdade no mercado em linha. Focámo-nos, em particular, nas propostas concretas resultantes da Diretiva 2019/2161 para o regime da contratação à distância e das práticas comerciais desleais. O caminho não termina aqui, porém. A Nova Agenda do Consumidor⁶⁹, apresentada em novembro de 2020, que visa aumentar a proteção e a resiliência dos consumidores durante e após a pandemia de Covid-19, relembra como a pandemia afetou muitos aspetos da vida dos consumidores e vincula-se a analisar o impacto a longo prazo da Covid-19 nos padrões de consumo dos europeus, como base para futuras iniciativas políticas. A Agenda, que apontou cinco domínios prioritários de atuação (transição ecológica; transformação digital; reparação e aplicação dos direitos dos consumidores; necessidades específicas de determinados grupos de consumidores; e cooperação internacional), destacou, quanto à transição digital, que “este processo está a mudar radicalmente a vida dos consumidores, criando novas oportunidades, mas suscitando igualmente novos desafios. A Comissão pretende, em particular, combater as práticas comerciais em linha que desrespeitam o direito dos consumidores a fazer uma escolha informada, que tiram abusivamente partido dos seus preconceitos comportamentais ou que distorcem os seus processos de tomada de decisão, tais como a utilização de padrões obscuros ou de publicidade oculta. Além disso, os interesses dos consumidores têm de ser devidamente tidos em conta na definição das regras que regem a economia digital e dos requisitos aplicáveis à inteligência artificial.

Entretanto, no sentido de regular melhor o panorama dos serviços digitais em rápido desenvolvimento, incluindo os mercados e as plataformas *online*, a Comissão Europeia apresentou, a 15 de dezembro de 2020, duas propostas de Regulamento: a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais)⁷⁰ e a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais)⁷¹. Estas propostas constituem uma reforma ambiciosa do espaço digital,

⁶⁹ Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho: a Nova Agenda do Consumidor: Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável Bruxelas, 13.11.2020 COM(2020) 696 final.

⁷⁰ COM/2020/842 final.

⁷¹ COM/2020/825 final.

um conjunto abrangente de novas regras para todos os serviços digitais, incluindo as redes sociais, os mercados em linha e outras plataformas em linha que operam na União Europeia, que protegerão melhor os consumidores e os seus direitos fundamentais em linha e conduzirão a mercados digitais mais equitativos e abertos para todos. Como tão bem nos disse o poeta: “*se hace camino al andar*”.