

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Tecnologia e Direito

ANO LXIII

2022

NÚMEROS 1 E 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIII (2022) 1 e 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
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

Paula Rosado Pereira
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: Outubro, 2022

-
- M. Januário da Costa Gomes
9-16 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Guido Alpa
19-34 On contractual power of digital platforms
Sobre o poder contratual das plataformas digitais

-
- José Barata-Moura
35-62 Dialéctica do tecnológico. Uma nótula
Dialectique du technologique. Une notule

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- Ana Alves Leal
65-148 Decisões, algoritmos e interpretabilidade em ambiente negocial. Sobre o dever de explicação das decisões algorítmicas
Decisions, Algorithms and Interpretability in the Context of Negotiations. On the Duty of Explanation of Algorithmic Decisions

-
- Ana María Tobío Rivas
149-215 Nuevas tecnologías y contrato de transporte terrestre: los vehículos automatizados y autónomos y su problemática jurídica
Novas tecnologias e contrato de transporte terrestre: veículos automatizados e autónomos e seus problemas jurídicos

-
- Aquilino Paulo Antunes
217-236 Avaliação de tecnologias de saúde, acesso e sustentabilidade: desafios jurídicos presentes e futuros
Health technology assessment, access, and sustainability: present and future legal challenges

-
- Armando Sumba
237-270 *Crowdfunding* e proteção do investidor: vantagens e limites do financiamento colaborativo de empresas em Portugal
Crowdfunding and investor protection: the advantages and limits of business crowdfunding in Portugal

-
- Diogo Pereira Duarte
271-295 O Regulamento Europeu de *Crowdfunding*: risco de intermediação e conflitos de interesses
The European Crowdfunding Regulation: intermediation risk and conflicts of interests

-
- Eduardo Vera-Cruz Pinto
297-340 Filosofia do Direito Digital: pensar juridicamente a relação entre Direito e tecnologia no ciberespaço
Digital Law Philosophy: thinking legally the relation between Law and Technology in the Cyberspace

-
- Francisco Rodrigues Rocha**
341-364 O «direito ao esquecimento» na Lei n.º 75/2021, de 18 de Novembro. Breves notas
Le « droit à l'oubli » dans la loi n. 75/2021, de 18 novembre. Brèves remarques
-
- Iolanda A. S. Rodrigues de Brito**
365-406 The world of shadows of disinformation: the emerging technological caves
O mundo das sombras da desinformação: as emergentes cavernas tecnológicas
-
- João de Oliveira Geraldés**
407-485 Sobre a proteção jurídica dos segredos comerciais no espaço digital
On the Legal Protection of Trade Secrets in the Digital Space
-
- João Marques Martins**
487-506 Inteligência Artificial e Direito: Uma Brevíssima Introdução
Artificial Intelligence and Law: A Very Short Introduction
-
- Jochen Glöckner | Sarah Legner**
507-553 Driven by Technology and Controlled by Law Only? – How to Protect Competition
on Digital Platform Markets?
*Von Technologie getrieben und nur durch das Recht gebremst? – Wie kann Wettbewerbschutz auf
digitalen Plattformmärkten gelingen?*
-
- Jones Figueirêdo Alves | Alexandre Freire Pimentel**
555-577 Breves notas sobre os preconceitos decisoriais judiciais produzidos por redes neurais
artificiais
Brief notes about the judicial decisional prejudices produced by artificial neural networks
-
- José A. R. Lorenzo González**
579-605 Reconhecimento facial (FRT) e direito à imagem
Facial recognition (FRT) and image rights
-
- José Luis García-Pita y Lastres**
607-661 Consideraciones preliminares sobre los llamados *smart contracts* y su problemática
en el ámbito de los mercados bursátiles y de instrumentos financieros [Las órdenes
algorítmicas y la negociación algorítmica]
*Considerações preliminares sobre os chamados smart contracts e os seus problemas no domínio dos
mercados bolsistas e dos instrumentos financeiros [As ordens algorítmicas e a negociação
algorítmica]*
-
- Mariana Pinto Ramos**
663-727 O consentimento do titular de dados no contexto da *Internet*
The consent of the data subject in the Internet
-
- Neuza Lopes**
729-761 O (re)equilíbrio dos dois pratos da balança: A proteção dos consumidores perante
os avanços no mundo digital – Desenvolvimentos recentes no direito europeu e
nacional
*(Re)balancing the scale: Consumer protection in the face of advances in the digital world – Recent
developments in European and national law*

-
- Nuno M. Guimarães**
763-790 Sistemas normativos e tecnologias digitais: formalização, desenvolvimento e convergência
Normative systems and digital technologies: formalization, development, and convergence
-
- Paulo de Sousa Mendes**
791-813 Uma nota sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito e sua regulação
A Note on Artificial Intelligence in Legal Practice and Its Regulation
-
- Renata Oliveira Almeida Menezes | Luís Eduardo e Silva Lessa Ferreira**
815-838 *Cyberbullying* por divulgação de dados pessoais
Cyberbullying by doxxing
-
- Rui Soares Pereira**
839-865 Sobre o uso de sistemas de identificação biométrica (e de tecnologias de reconhecimento facial) para fins de segurança pública e de aplicação coerciva da lei: reflexões a propósito da proposta de regulamento europeu sobre a inteligência artificial
On the use of biometric data systems (and facial recognition technologies) for security and law enforcement purposes: reflections on the proposal for the european regulation on artificial intelligence
-
- Rute Saraiva**
867-930 Segurança Social, Direito e Tecnologia – Entre *Rule-as-Code* e a personalização
Social Security, Law and Technology – Between rule-as-Code and personalization

VULTOS DO(S) DIREITO(S)

-
- Alfredo Calderale**
933-969 Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883)

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- A. Barreto Menezes Cordeiro**
973-981 Anotação ao Acórdão *Meta Platforms* – TJUE 28-abr.-2022, proc. C-319/20
Commentary to the Meta Platforms Judgment – CJEU 28-apr.-2022 proc. C 310/20
-
- Rui Tavares Lanceiro**
983-999 2020: um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da UE – Um breve comentário aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 422/2020 e n.º 711/2020
2020: A landmark year for the relationship between the Constitutional Court and EU law – A brief commentary on the Constitutional Court judgments 422/2020 and 711/2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- J. M. Sérvulo Correia**
1003-1007 Homenageando o Doutor Jorge Miranda
Homage to Professor Dr. Jorge Miranda

- **Jorge Miranda**
1009-1016 Nótula sobre os direitos políticos na Constituição portuguesa
Notice about Political Rights in the Portuguese Constitution

LIVROS & ARTIGOS

- **M. Januário da Costa Gomes**
1019-1024 Recensão à obra *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, de Guido Alpa

O (re)equilíbrio dos dois pratos da balança: A proteção dos consumidores perante os avanços no mundo digital – Desenvolvimentos recentes no direito europeu e nacional*

(Re)balancing the scale: Consumer protection in the face of advances in the digital world – Recent developments in European and national law

Neuza Lopes**

Resumo: A transição digital tem vindo a alterar comportamentos de consumo. As mudanças revelam-se, no que respeita ao objeto, pela procura de bens com elementos tecnológicos incorporados, conteúdos ou serviços digitais. Já nos meios utilizados, destaca-se o uso de plataformas oferecidas por prestadores de mercado em linha. Estas mutações requerem a adequação do quadro normativo afeto à proteção do consumidor. Nesta senda, foram aprovadas a Diretiva (UE) 2019/770, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, e a Diretiva (UE) 2019/2161, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro, a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores. A sua transposição veio propiciar uma importante oportunidade para o legislador reforçar o quadro de defesa do

Abstract: Digital transition has been changing consumer patterns. The growing demand for goods with embedded technological elements, for digital content or services, and the increased use of online marketplaces are a few examples of how this reality translates into practice. These changes enhanced the need for an adequate regulatory framework with regard to consumer protection. As a result, Directive (EU) 2019/770, of the European Parliament and of the Council, of 20 May, on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services and Directive (EU) 2019/2161, of the European Parliament and of the Council, of 27 November, on better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules were adopted. Their transposition provided an important opportunity for the legislator to strengthen the consumer protection framework. Throughout this article,

* Estudo concluído em outubro de 2022.

** Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

consumidor. Procederemos à análise das alterações mais relevantes ao longo do presente artigo.

Palavras-chave: Consumidor; Conteúdos e serviços digitais; Falta de conformidade; Deveres de informação.

we will review the most relevant changes introduced.

Keywords: Consumer; Content and digital services; Lack of conformity; Information rights.

Sumário: 1. Introdução; 2. A Agenda Europeia para reforço dos direitos dos consumidores; 3. O novo regime jurídico relativo a contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais; 3.1. Considerações iniciais; 3.2. Âmbito de aplicação; 3.3. O dever de assegurar a conformidade dos conteúdos e serviços digitais; 3.4. Instalação e atualizações; 3.5. Direitos e deveres do consumidor em caso de falta de conformidade; 3.6. A responsabilidade dos prestadores de mercado em linha; 4. O diploma de transposição da *Directiva omnibus* e o reforço dos direitos do consumidor no ambiente digital; 4.1. Considerações transversais; 4.2. A proibição da obsolescência programada; 4.3. Adequação dos deveres de informação ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais e à contratação através de *online marketplaces*; 5. Reforço da tutela efetiva dos direitos dos consumidores; 6. Considerações finais.

1. Introdução

A tecnologia está presente nos atos mais comuns da vida dos cidadãos. A sociedade hodierna incorporou no seu quotidiano o uso de meios tecnológicos. Movemo-nos num contexto digital, quer seja nos domínios da comunicação, do acesso à informação, do acesso a serviços públicos ou da aquisição de bens e serviços¹.

¹ No ano de 2020, segundo dados do Eurostat, 74% dos utilizadores da internet na União Europeia fizeram compras online (roupas, alimentação, acessórios de beleza). A média portuguesa situa-se nos 52%. Cfr. *E-commerce statics for individuals*, disponível em *E-commerce statistics for individuals – Statistics Explained* (europa.eu), consultado em 25-05-2022. De acordo com o relatório do Instituto Nacional de Estatística sobre um inquérito de utilização de tecnologias da informação e da comunicação nas famílias, a percentagem de utilizadores de comércio eletrónico registou em 2020 o maior aumento da série iniciada em 2002, mais 7 p.p. que em 2019. Em 2020, 44,5% das pessoas entre os 16 e os 74 anos fizeram encomendas pela internet nos 12 meses anteriores. De destacar, quando analisada em detalhe a tipologia dos bens adquiridos, o posicionamento ocupado pelo que podemos designar de bens tecnológicos: 37,3% dos inquiridos adquiriram equipamento informático e 34,3% conteúdos ou serviços digitais (filmes, séries ou programas de desporto). O documento elaborado pelo Instituto Nacional de Estatística encontra-se disponível em Portal do INE (consultado em 25-05-2022).

Há muito que abandonámos o paradigma do consumo destinado à satisfação de necessidades objetivas para um patamar onde o indivíduo adquire não só bens utilitários, como outros que correspondem à satisfação das suas necessidades intelectuais, lúdicas ou voluptuárias. Esta realidade, em si positiva, comporta um efeito paradoxal: por um lado, a reprodução sistemática de comportamentos de consumo torna o consumidor mais experiente e profícuo nas suas escolhas – quer no que concerne aos bens que adquire, quer no que respeita ao modo de contratação e à informação que deve buscar; por outro lado, todavia, a multiplicidade de ofertas em larga escala, a constante sujeição a estímulos de consumo, a omnicanalidade e a “banalização” da decisão de adquirir têm o efeito pernicioso de deixar o consumidor mais desatento e, talvez, menos consciente das características dos produtos que adquire, das diferenças entre várias ofertas e dos direitos que pode exercer em situação de incumprimento.

A complexidade do enquadramento requerido no ambiente digital é grande. Além de “novas tipologias” de bens, como conteúdos e serviços digitais ou bens corpóreos com componentes digitais incorporados, encontramos maiores dificuldades em caracterizar quem se apresenta como consumidor² ou profissional. A digitalização da economia proporciona ofertas globalizadas³, potenciadas por plataformas digitais que devem atuar de modo transparente e que permita a fácil apreensão pelo consumidor do seu papel no contexto do serviço prestado e do contrato a celebrar. A oferta que seduz ao consumo é global. Os consumidores estão constantemente expostos a solicitações à distância de um *click*. A multiplicidade de ofertas, na maior parte das vezes transfronteiriças, mereceu a atenção da União Europeia na busca de soluções concertadas.

Com efeito, é inegável que a disponibilização de bens e serviços através de meios digitais, por si, requer a adequação do quadro normativo e a introdução de soluções ajustadas e desenvolvidas para esta nova realidade.

² Em certas dinâmicas o mesmo indivíduo pode apresentar-se como consumidor e profissional. O termo *prosumer*, ou prossumidor, criado por Alvin Toffler em 1980, resulta justamente da junção dos termos profissional e consumidor (citado por Cláudia Lima Marques em nota de apresentação ao livro *Direito do consumidor digital*, coordenação DENNIS VERBICARO *et alii*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2020).

³ Para uma análise empírica sobre os desafios da economia partilhada, cfr. ADILSON GIOVANNI, *Sharing Economy and New Transnational Ways of Consumption in the Unicorn Age: Definitions, Dissemination and Conditioners*, “Revista Brasileira de Inovação”, N.º 20, 2021, acessível em *Sharing Economy and New Transnational Ways of Consumption in the Unicorn Age* (consultado em 25-05-2022). Em sentido semelhante, LIBARDO ACOSTA *et alii*, *Sharing Economy: The new economic institution*, “Revista Nova Economia”, Vol. 32, 2022, pp. 205-230, acessível em *Sharing Economy: The new economic institution* (consultado em 25-05-2022).

A experiência demonstra que a criação de estruturas funcionais e simplificadas dirigidas ao consumidor assume um efeito preventivo de litígios e de pacificação social, ao permitir um acesso fácil à informação sobre os seus direitos e a meios acessíveis e céleres de exercício dos mesmos.

À luz do exposto, não são de estranhar as recentes alterações à legislação de defesa do consumidor. As mutações resultam conjuntamente, quer da necessidade de transpor diretivas comunitárias, quer da iniciativa do legislador nacional. A existência de um quadro normativo claro, com soluções operativas eficientes, que dê resposta aos desafios do consumo em ambiente digital é essencial para permitir uma adequada proteção da parte tendencialmente mais impreparada, ao mesmo tempo que potencia às empresas, pelo aumento da procura resultante do incremento da confiança dos consumidores, a continuidade de exploração de novos canais de vendas, aumento de produção, aposta no investimento tecnológico e na disponibilização de novos produtos com externalidades positivas no campo da investigação e da transição digital.

Ao longo das páginas que se seguem vamos olhar com particular atenção para as alterações introduzidas essencialmente pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro. Através destes dois diplomas o legislador nacional procedeu à transposição de diretivas comunitárias que abordam matérias como os direitos dos consumidores em caso de falta de conformidade de conteúdos e serviços digitais, reforçam os direitos de informação do consumidor e impõem deveres aos prestadores de mercado em linha. A oportunidade legislativa foi ainda aproveitada para regulamentar outras matérias com impacto no ambiente digital. Destaque-se, a título de exemplo, no que concerne a bens tecnológicos, a introdução, pela primeira vez, de uma disposição na Lei n.º 24/96, de 31 de julho (doravante, “Lei de Defesa do Consumidor”), da qual resulta a expressa proibição da obsolescência programada.

2. A Agenda Europeia para reforço dos direitos dos consumidores

Ao nível europeu, a construção do mercado único não tem descurado a tutela dos interesses dos consumidores. Com efeito, é evidente a conceção de que o crescimento do mercado comunitário pressupõe que o desenvolvimento económico siga de mãos dadas com a garantia de proteção dos direitos dos consumidores.

O acesso a bens e serviços entre os diversos Estados da União requer medidas concertadas, soluções harmonizadas assentes na cooperação entre os Estados-Membros e concebidas para dar resposta aos novos padrões de consumo. A aposta no reforço

dos direitos do consumidor, na adequação do quadro normativo às novas formas de aquisição e a novas tipologias de bens, na informação e literacia de consumo é imprescindível ao crescimento sustentável, ao desenvolvimento económico e tecnológico assente na confiança e, bem assim, ao desiderato europeu de construção de um Europa verde, resiliente e no trilho da transição digital.

Neste quadro, a agenda europeia para o consumidor⁴ (2012-2020) assumiu como objetivo adaptar o direito dos consumidores à era digital. Para o efeito, a Comissão Europeia elegeu o compromisso de estudar um conjunto de medidas que permitissem fazer face aos principais problemas com que se deparam os utilizadores em linha, de modo a garantir a sua adequada proteção quando adquirem e utilizam conteúdos digitais.

Em maio de 2015, a Comissão Europeia aprovou a Estratégia do Mercado Único Digital⁵. Este documento preconizava, entre outros aspetos, uma iniciativa legislativa em matéria de regras harmonizadas para o fornecimento de conteúdos digitais (a justificação da medida residiu na necessidade de criar um quadro com regras claras e uniformizadas com respeito aos direitos dos consumidores). Volvidos quatro anos, viria a ser aprovada, em 20 de maio de 2019, a Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre

⁴ Documento intitulado *Agenda do Consumidor Europeu para incentivar a confiança e o crescimento*. Neste documento, a Comissão asseverava, já em 2012, que “a Internet transformou profundamente os modos de compra e a forma como as empresas anunciam e vendem bens e serviços. Criou modelos inovadores de organização, acesso, partilha e avaliação das informações, por exemplo, sobre os preços, as características técnicas dos produtos e as avaliações de qualidade. Os motores de pesquisa, os sítios *Web* para comparação de preços e de produtos, os marcadores de confiança e as críticas dos consumidores apresentados em linha são, hoje, ferramentas amplamente utilizadas e prestes a ser integradas no comportamento dos consumidores e nos modelos comerciais. O comércio eletrónico pode permitir poupanças significativas, uma vez que os consumidores multiplicam a escolha por dois, pelo menos, ao comprarem em linha em relação às compras que não sejam efetuadas em linha. A nebulosa computacional pode, em especial, oferecer serviços mais flexíveis, independentes de aparelhos ou de plataformas. Segundo estimativas, os ganhos totais para os consumidores rondariam os 204 mil milhões de euros (1,7 % do PIB europeu) se o comércio eletrónico atingisse 15 % da venda a retalho e se os obstáculos ao mercado único fossem eliminados”. Ao mesmo tempo, reconhecia a Comissão Europeia a existência de um défice de conhecimentos por parte dos consumidores: “um em quatro consumidores europeus afirma sentir falta de confiança e mais do que um em três considera-se mal informado. Apenas 2 % poderiam responder corretamente a perguntas sobre os seus direitos de rescisão, as garantias e a proteção de que dispõem contra as práticas comerciais desleais. Esta falta de informação prejudica a capacidade dos consumidores defenderem os seus direitos.” Cfr. documento disponível em EUR-Lex – 52012DC0225, (consultado em 25-5-2022).

⁵ COM (2015) 192 final, disponível em Estratégia para o Mercado Único Digital (consultado em 17-05-2022).

certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais⁶.

A 11 de abril de 2018, a Comissão Europeia adotou o Novo Acordo para os Consumidores⁷. Deste pacote fez parte uma proposta de alteração de um conjunto de diretivas em matéria de proteção dos direitos dos consumidores, que culminariam com a adoção, em 27 de novembro de 2019, pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, da Diretiva (UE) 2019/2161, de 27 de novembro de 2019, a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores (conhecida por *Diretiva omnibus*).

Nesta senda, em 2020 foi apresentada a Nova Agenda para o Consumidor⁸. Este documento potencia um novo quadro estratégico da União Europeia em matéria de política do consumidor. São cinco as áreas prioritárias: transições verde e digital, proteção dos consumidores vulneráveis, aplicação dos direitos dos consumidores e cooperação internacional. Verificamos, assim, que o quadro de objetivos 2020-2025 representa uma política de continuidade na qual continua a merecer atenção a transição digital e os desafios que lhe estão inerentes.

Na Comunicação intitulada “Construir o futuro digital da Europa”, de fevereiro de 2020⁹, a Comissão Europeia revelou o seu projeto para a concretização de uma transformação digital ao serviço de todos. A abordagem assenta em três pilares: tecnologia ao serviço dos cidadãos, uma economia digital justa e competitiva, uma sociedade aberta, democrática e sustentável, com o objetivo de dar aos cidadãos, empresas e governos a possibilidade de exercerem um controlo sobre a transformação digital.

Uma última nota é devida à presidência Portuguesa da União Europeia. Entre 1 de janeiro e 30 de junho de 2021, Portugal assumiu a Presidência rotativa do Conselho da União Europeia, tendo adotado o lema *tempo de agir: por uma recuperação justa, verde e digital*, o que demonstra a tônica constante na transição digital como prioridade do espaço europeu.

Também durante a presidência Portuguesa da União Europeia começaram a ser discutidos o *Digital Markets Act* e o *Digital Services Act*. Em causa estão duas

⁶ Publicada no Jornal Oficial L 136, de 22 de maio de 2019, pp. 1-27 e objeto de transposição para a nossa ordem jurídica pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro.

⁷ COM(2018) 183 final, disponível em EUR-Lex – 52018DC0183 (consultado em 17-05-2022).

⁸ COM(2020) 696 final, disponível em COM(2020)696 final (consultado em 17-05-2022).

⁹ Documento disponível em communication-shaping-europes-digital-future (consultado em 22-06-2022).

propostas de regulamentos apresentadas pela Comissão no final de 2020¹⁰. Estes instrumentos, ainda em fase de discussão e envoltos em muita controvérsia, espelham a consciência e trabalho contínuo desenvolvido para dar resposta aos desafios do digital. As matérias abrangidas refletem a preocupação com a proteção dos consumidores e/ou utilizadores – dos seus dados pessoais, do direito à informação destes, do acesso a conteúdos determinados por práticas de criação de perfil condicionante, disciplina da publicidade em ambiente digital, obrigações de diligência das grandes plataformas (obrigações gerais de vigilância, categorização de motores de busca) – e, bem assim, a necessidade de resguardar questões de concorrência e livre acesso (com especial enfoque nos *gatekeepers*)¹¹.

Em face do exposto, é inquestionável o papel central que os desafios colocados pelo digital assumem hoje na agenda europeia e a construção positiva já alcançada no reforço dos direitos dos consumidores neste domínio.

3. O novo regime jurídico relativo a contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais

3.1. Considerações iniciais

Conforme acima já referimos, a transposição da Diretiva 2019/770 foi efetuada através do Decreto-Lei n.º 84/2021. Neste diploma, o Governo procedeu à transposição conjunta da referida diretiva com a Diretiva (UE) 2019/771 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/C¹².

¹⁰ *Digital Markets Act* (COM (2020) 842 final) e *Digital Services Act* (COM (2020) 825 final), este último com a finalidade de rever e atualizar a 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 comércio eletrónico»).

¹¹ Sobre o *Digital Market Act* e o *Digital Services Act*, cfr. NUNO SOUSA E SILVA, *Novas regras para a internet: notas breves sobre iniciativas europeias de regulação de plataformas digitais*, “Revista de Direito Intelectual”, N.º 1, Almedina, 2021, pp. 75-102; JOÃO PINTO RAMOS, BEATRIZ DE MACEDO VITORINO, *Introdução à proposta do regulamento dos mercados digitais*, “Revista de Direito e Tecnologia”, Vol. 3 N.º 1, 2021, pp.105-139, disponível em <https://www.blook.pt>, (consultado em 28-05-2022) e JORGE MORAIS CARVALHO, FRANCISCO ARGÁ LIMA, MARTIM FARINHA, *Introduction to the digital services act, content moderation and consumer protection*, “Revista de Direito e Tecnologia”, Vol. 3, N.º 1, 2021, pp. 71-104, disponível em www.blook.pt (consultado em 28-05-2022).

¹² Publicada no Jornal Oficial L 136, 22 de maio de 2019, pp. 28-50.

Andou bem o legislador nacional ao proceder à transposição destas duas Diretivas num único diploma. A opção justifica-se, quer por questões de forma, atendendo a um princípio de economia legislativa e sistematização da disciplina jurídica em matéria de contratos de compra e venda celebrados por consumidores, quer por razões substantivas, considerando que as duas diretivas em causa estão interligadas. Ainda que o respetivo âmbito de aplicação de cada um destes normativos comunitários esteja bem delineado e não se sobreponha, a destrição correta das matérias sujeitas à disciplina de cada uma das Diretivas comunitárias em apreço requer a sua apreciação conjunta. Razão pela qual são habitualmente designadas de *Diretivas Gémeas*.

Destarte, cumpre agora examinar de modo mais próximo as mudanças que o Decreto-Lei n.º 84/2021 introduziu na nossa ordem jurídica.

Considerando o tema sobre o qual nos debruçamos, dedicaremos a nossa atenção ao Capítulo III sobre conteúdos e serviços digitais¹³. Sem prejuízo, pela importância que este diploma representa no quadro de legislação em matéria de defesa do consumidor, destacam-se as suas principais linhas. Com efeito, o novo Decreto-Lei n.º 84/2021 procedeu à revogação do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril¹⁴ e veio regular as garantias do consumidor na compra e venda de bens

¹³ A alínea h) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 84/2021 define conteúdo digital como “os dados produzidos e fornecidos em formato digital”. Por serviço digital, deve entender-se “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” (cfr. alínea r) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

¹⁴ O Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, que regulava certos aspetos relativos à venda de bens de consumo e garantias a ela respeitantes, procedeu à transposição para o nosso ordenamento jurídico da Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio. Sobre o tema, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *O novo regime da venda de bens de consumo*, “Estudos do Instituto de Direito do Consumo”, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pp.37-73; PAULO MOTA PINTO, *Anteprojeto de diploma de transposição da diretiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado*, “Estudos de Direito do Consumidor”, N.º 3, Coimbra, 2001, pp.165-280; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Ser ou não ser conforme, eis a questão. Em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo*, “Estudos de Direito das Garantias”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2010, pp 113-140; DÁRIO MOURA VICENTE, *Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Diretiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980*, “Themis”, Ano II, 2021, p.121-144. A Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio, foi revogada pela Diretiva 2019/771, num exercício comparativo entre as duas diretivas: cfr. NUNO PINTO OLIVEIRA, *O direito europeu da compra e venda 20 anos depois. Comparação entre a Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999, e a Diretiva 2019/771/EU, de 20 de maio de 2019*, “Revista de Direito Comercial”, 2020, pp. 1217-1376, disponível em Revista de Direito Comercial, (consultado em 02-08-2022).

móveis corpóreos, conteúdos e serviços digitais e bens imóveis, ao mesmo tempo que introduziu novas regras inspiradas por preocupações de sustentabilidade e clarificou a responsabilidade dos prestadores de mercado em linha¹⁵. Portugal contava já com um dos sistemas mais protetores dos direitos dos consumidores nesta matéria no qual se previa a possibilidade de, em caso de falta de conformidade, o consumidor poder optar entre a reparação, a substituição, a redução adequada do preço ou a resolução do contrato (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003). Ainda que não estivesse consagrada qualquer hierarquização de direitos¹⁶, sempre se diria que falhas menores não poderiam fundar a resolução do contrato, com recurso ao abuso de direito¹⁷. Os bens de consumo, não têm, na maior parte dos

¹⁵ Para uma apreciação global do Decreto-Lei n.º 84/2021, cfr. SANDRA PASSINHAS, *O novo regime da compra e venda de bens de consumo – exegese do novo regime legal*, “Revista de Direito Comercial”, 2021, pp. 1463-1528, disponível em Revista de Direito Comercial (consultado em 14-06-2022); DAVID FALCÃO, *Análise à nova lei das garantias, – DL 84/2021, de 18 de outubro*, “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 81 – Vol. III/IV, 2021, pp. 493-541; JORGE MORAIS CARVALHO *et alii*, *Diretivas 2019/770 e 2019/771 e Decreto-lei n.º 84/2021*, Coimbra, Almedina, 2022 e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 14. Ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 135-168.

¹⁶ De referir, contudo, que, em face da anterior redação, esta não era uma questão consensual. Na defesa de uma hierarquia de direitos, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Compra e Venda e Empreitada*, “Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977”, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 260 e 261; JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de Consumo – DL n.º 67/2003, de 8 de Abril, Directiva n.º 1999/44/CE – Comentário*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 105. Na defesa de que ao consumidor assistiria a possibilidade de optar por qualquer dos meios de tutela previstos na lei pronunciaram-se RUI MASCARENHAS ATAÍDE, *Direitos e garantias do comprador. Meios de tutela*, “Estudos de Direito do Consumo”, Vol. V, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, p.164; DAVID FALCÃO, *Lições de Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 149; JORGE MORAIS CARVALHO, *Direitos do consumidor na compra de bens de consumo*, “Estudos de Direito do Consumidor”, N.º 12, 2017, p. 38. Na jurisprudência, a questão não reuniu igualmente consenso. No sentido da existência de uma hierarquia de direitos ver, entre outros, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, respetivamente, Processo n.º 04B440, de 15 de março de 2005, e Processo n.º 07A4160, de 13 de dezembro de 2007; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo n.º 1213/17.1T8BGC.G, de 20 de fevereiro de 2020. Em sentido contrário, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 12.764/03.5TOER:L1.S1, de 9 de novembro de 2010; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 2042/17.8T8OER.L1-6m, de 26 de setembro de 2019; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 1203377/15.6YIPRT.P1, de 11 de maio de 2020 (todos disponíveis em www.dgsi.pt).

¹⁷ Esta limitação constava, aliás, do n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, o qual determinava que o consumidor poderia exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestasse impossível ou constituísse abuso de direito, nos termos gerais. A Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio – de harmonização mínima, mas já favorável à hierarquização de direitos, no n.º 3 do seu artigo 3.º – previa que a reparação ou substituição teria como limite a desproporcionalidade de custos. Poder-se-ia questionar então se, com recurso ao abuso de direito, seria sustentável a limitação do direito do consumidor à reparação em caso de desproporcionalidade de custos para o

casos, avultado valor económico e, em caso de desacordo, o consumidor, na prática, acabaria por aceitar a solução que lhe era proposta pelo vendedor.

O regime atual veio hierarquizar dois grupos de direitos de forma muito clara¹⁸. Só esgotada a possibilidade de reparação ou substituição, pode ser requerida a reposição da conformidade através da redução do preço ou a resolução do contrato. Todavia, o consumidor tem, em contrapartida, direito a acionar diretamente este patamar caso a falta de conformidade se manifeste nos primeiros 30 dias após a entrega do bem¹⁹.

O legislador subiu ainda o prazo de garantia²⁰ dos bens imóveis no que concerne a elementos estruturais e verteu na legislação um pioneiro cunho de sustentabilidade, ao consagrar a obrigatoriedade de o produtor disponibilizar as peças necessárias à reparação dos bens adquiridos pelo consumidor, durante o prazo de dez anos após a colocação em mercado da última unidade do respetivo bem; bem como ao promover a opção pela reparabilidade dos bens, estatuinto que, em caso de reparação,

vendedor. A atual redação do Decreto-Lei n.º 84/2021 segue a terminologia das Diretivas 2019/770 e 2019/771, com recurso à expressão “custos desproporcionados”. O legislador manteve, contudo, a remissão para o regime do abuso de direito no que respeita a bens imóveis, matéria não abrangida pelas Diretivas comunitárias.

¹⁸ Note-se que se trata de dois grupos de direitos, pelo que não existe uma precedência da possibilidade de reparação sobre a substituição do bem. Ainda que preocupações de sustentabilidade recomendem que se propicie a reparação, somos do entendimento de que a Diretiva 2019/771 não permitiria o estabelecimento de uma hierarquia entre os dois mecanismos de reposição da conformidade à disposição do consumidor. Assinalando esta mesma preocupação, André Alfar Rodrigues defende, “*de iuri constituendo*, que a reposição da conformidade do bem deve ser feita, em primeiro lugar, através da reparação e, só depois de esgotada esta via, será possível o recurso à substituição do bem em causa”. Cfr. ANDRÉ ALFAR RODRIGUES, *Direitos do consumidor em caso de falta de conformidade: uma análise ao regime das Diretivas 2019/770 e 2019/771*, AAFDL Editora, Lisboa, 2021, p. 21. O legislador procurou, ainda assim, criar incentivos à reparação em detrimento da substituição, determinado, sublinhe-se, que, em caso de reparação, o bem reparado beneficia de um prazo de garantia adicional de seis meses por cada reparação até ao limite de quatro reparações, devendo o profissional, aquando da entrega do bem reparado, transmitir ao consumidor essa informação (cfr. n.º 4 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

¹⁹ Trata-se de uma opção conferida pela Diretiva 2019/771, que, não sendo imposta, foi aproveitada pelo legislador nacional para manter o regime mais equilibrado e tutelar as legítimas expectativas do consumidor à funcionalidade do bem no período imediato à sua aquisição (cfr. artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

²⁰ No caso de bens móveis, a solução também difere da anterior: prevê-se a responsabilidade do profissional pela falta de conformidade do bem que se manifeste num prazo de três anos. Porém, só quando a mesma se manifestar dentro de dois anos a contar da entrega do bem está o consumidor dispensado de provar a sua existência à data da entrega do bem (cfr. artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

O (re)equilíbrio dos dois pratos da balança: A proteção dos consumidores perante os avanços...

o bem reparado beneficia de um prazo de garantia adicional de seis meses por cada reparação, até ao limite de quatro reparações. Com estas soluções, logrou-se assegurar uma maior longevidade dos bens e equipamentos transacionados, promovendo uma política de economia circular e, ao mesmo tempo, concedendo proteção aos interesses económicos do consumidor.

O diploma que analisamos neste ponto conta ainda com disposições específicas relativamente a bens móveis usados e inova, ao equiparar, para alguns efeitos, os bens vendidos como reconicionados a bens novos.

É nesta sede que o legislador incorporou o regime de proteção do consumidor no que concerne aos contratos de fornecimento de bens, conteúdos e serviços digitais. As diretivas 2019/770 e 2019/771 devem ser lidas em conjunto, conforme acima frisámos, e também a sua transposição num diploma único favorece a determinação do regime aplicável a cada caso concreto.

3.2. Âmbito de aplicação

Cumprido, neste ponto, indagar acerca do âmbito de aplicação do novo regime. Encontram-se agora regulados através de disposições específicas os contratos relativos ao fornecimento de bens e conteúdos digitais. O regime em apreço é aplicável a contratos celebrados por profissionais²¹ com consumidores²². A Diretiva 2019/770

²¹ O conceito de profissional encontra-se vertido na alínea o) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 84/2021. Seguindo de perto a diretiva, tem-se por Profissional, “uma pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que atue, inclusivamente através de qualquer outra pessoa em seu nome ou por sua conta, para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”. O legislador optou por não manter o termo vendedor, constante do anterior Decreto-Lei n.º 67/2003, e que seria mais consentâneo com os termos utilizados no direito civil. Sem prejuízo, a nova redação apresenta, em nosso entendimento, dois aspetos positivos: i) enfatiza-se a necessidade de atuação para fins relacionados com a sua atividade profissional, em lugar da expressão no “âmbito da sua atividade profissional” (constante da redação anterior), pois devem considerar-se excluídos da aplicação deste regime os casos de aquisição de bens de consumo a profissionais que embora pudessem utilizar o bem de modo profissional, o fornecimento de bens ou serviços daquela natureza não se insere nas finalidades da sua atividade comercial (veja-se o exemplo dado por Luís Menezes Leitão, afastando a aplicação do regime no caso em que um advogado vende a um particular um computador usado no seu escritório, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações* cit (nt.15), p.140; ii) em segundo lugar, especifica-se na definição que o conceito de profissional pode ser preenchido por uma pessoa coletiva pública. Importa ainda sublinhar que o conceito de profissional deve ser interpretado em sentido amplo, conforme ao direito comunitário. Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo n.º C-147/16, de 17 de maio de 2018 (5.ª Secção) e ampla jurisprudência aí referida.

²² O Tribunal de Justiça da União Europeia já se pronunciou no sentido de considerar consumidor uma pessoa singular que, não obstante as suas aptidões pessoais, celebrou um contrato para jogar

determina que “a definição de consumidor deverá abranger as pessoas singulares que atuem fora do âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional” (considerando 17). O Decreto-Lei n.º 84/2021 define consumidor como uma pessoa singular que atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional (alínea g) do artigo 2.º). Verificamos que o legislador seguiu de perto o comando comunitário.

Poder-se-ia colocar neste ponto a velha questão de saber se a proteção conferida pela legislação de direito do consumo deve ser estendida a pessoas coletivas (ou, pelo menos a certo tipo de pessoas coletivas, naturalmente no que seja externo à sua atividade comercial). O artigo 2.º da Lei de Defesa do Consumidor, por seu turno, inclui no conceito de consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. Sandra Passinhas²³ considera, a este respeito, que o conceito da Lei de Defesa do Consumidor é mais amplo, pois “permite acolher outras entidades, como pequenas associações ou condomínios de edifícios constituídos em propriedade horizontal”. Temos algumas reservas sobre a abrangência da noção constante da Lei de Defesa do Consumidor. Inclínamo-nos, outrossim, para uma visão mais restrita do seu âmbito subjetivo.

Sem prejuízo de considerarmos ser de equacionar as virtudes de extensão do regime a pequenas associações, condomínios, ou mesmo a pequenas e médias empresas sempre que os bens não sejam adquiridos para uso adstrito à respetiva atividade comercial, entendemos não ter sido essa a opção do legislador²⁴. A Diretiva 2019/770 permitiria,

póquer na Internet (o qual contém condições gerais determinadas pelo profissional), não tendo declarado oficialmente essa atividade, nem a oferecido a terceiros enquanto serviço remunerado. Assim, o contraente não perde a qualidade de consumidor mesmo que jogue o referido jogo durante um grande número de horas por dia, possua conhecimentos alargados e obtenha ganhos significativos provenientes do jogo. De acordo com o Tribunal de Justiça da União Europeia, “se a qualidade de consumidor dependesse dos conhecimentos e das informações que um contratante possui num determinado domínio, e não da circunstância de o contrato que celebrou ter ou não por objetivo a satisfação das suas necessidades pessoais, tal equivaleria a qualificar um contratante de consumidor em função da situação subjetiva deste. Todavia, [...] a qualidade «consumidor» de uma pessoa deve ser examinada à luz unicamente da posição desta última num contrato determinado, tendo em conta a natureza e a finalidade deste”. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo n.º C-774/2019, de 10 de dezembro de 2021 (6.ª Secção).

²³ SANDRA PASSINHAS, *O novo regime da compra e venda de bens de consumo* cit (nt.15), p. 1479.

²⁴ A discussão em torno do conceito de consumidor não é nova. O Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor mantinha uma noção restrita de consumidor que abrangeria apenas as pessoas singulares. De acordo com a proposta, “considera-se consumidor a pessoa singular que atue para a

conforme resulta do seu considerando 16, “alargar a proteção concedida aos consumidores ao abrigo da presente diretiva por forma a abranger pessoas singulares ou coletivas que não sejam consumidores na aceção da presente diretiva, como, por exemplo, as organizações não-governamentais, as empresas em fase de arranque (*start-ups*) ou PME.”

De salientar que o facto de a legislação de proteção do consumidor se encontrar dispersa por vários diplomas dificulta a existência de um conceito unívoco e isento de dúvidas interpretativas. Somos de opinião, ainda assim, que há uma tendencial

prossecação de fins alheios ao âmbito da sua atividade profissional, através do estabelecimento de relações jurídicas com quem, pessoa singular ou coletiva, se apresenta como profissional”. No entanto, o artigo 11.º do Anteprojecto efetuava uma ampliação do conceito de consumidor de modo a abranger, nos seus n.ºs 1 e 2, pessoas coletivas sem conhecimentos específicos em relação ao produto que adquirem e pessoas singulares que atuam para a prossecação da sua atividade profissional, mas cuja experiência profissional não justificaria a aplicação de um regime menos favorável. Na doutrina, são divergentes os entendimentos sobre o tema. João Calvão da Silva pronuncia-se em sentido restrito, entendendo o consumidor como pessoa singular, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 122. No mesmo sentido argumenta João Cura Mariano, embora o Autor admita a possibilidade de qualificação do condomínio como consumidor, se as frações se destinarem maioritariamente a uso não profissional, (cfr. JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 6.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 241-242). A favor da inclusão das pessoas coletivas na proteção tipicamente conferida ao consumidor pessoa singular, veja-se PAULO MOTA PINTO, *Conformidade e Garantias na venda de bens de consumo. A Diretiva 1999/44/CE e o direito português*, “Estudos de Direito do Consumidor”, N.º 2, Coimbra, 2000, p. 214. PAULO DUARTE, *O Conceito jurídico de Consumidor segundo o art. 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 75, 1999, p. 665., SARA LARCHER, *Contratos celebrados através da Internet: Garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo*, “Estudos do Instituto de Direito do Consumo”, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 155. Também Rui Mascarenhas Ataíde parece favorável à proteção das pessoas coletivas, dando como exemplos a aquisição de detergente por um restaurante para limpeza do seu estabelecimento, cfr. RUI MASCARENHAS ATAÍDE, *Direitos e garantias* cit (nt.16), p. 155. Jorge Morais Carvalho, no seguimento do Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 4/2014, de 20-03-2014, no qual se lê que “não sofre dúvida que o promitente-comprador é *in casu* um consumidor no sentido de ser um utilizador final com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu uso próprio e não com escopo de revenda” parece admitir como positivo esse alargamento (cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.º Ed. Almedina, Coimbra, 2018, p. 31). O conceito de utilizador final está também presente no artigo 2.º do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, o qual prevê o seguinte: “consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. David Falcão e Carlos Ferreira de Almeida sustentam que o conceito de consumidor pode oscilar dentro da mesma ordem jurídica, e, conseqüentemente, os seus elementos poderão variar consoante o instituto a que se aplique. (Cfr. DAVID FALCÃO, *Lições* cit (nt.16), p.18. e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 47). A desigualdade material na relação de consumo deverá ser, em nossa opinião, o verdadeiro critério de extensão do regime de proteção às pessoas coletivas para que este possa configurar um desejado avanço quanto aos direitos dos consumidores.

associação pelo legislador do conceito de consumidor a pessoa singular. Veja-se a este respeito a alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, relativo à contratação à distância, que define consumidor como qualquer pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. O Decreto-Lei n.º 67/2003, diploma revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, adotava uma noção próxima da Lei de Defesa do Consumidor, o que não era isento de dúvidas. Considerando que a Diretiva 2019/770 expressamente admitiria a extensão da proteção a pessoas coletivas, tem-se por positiva a opção seguida na definição do conceito de consumidor, de modo a evitar possíveis dúvidas na aplicação do regime²⁵.

O artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 84/2021 vem estipular que a verificação de um uso profissional dos bens, conteúdos ou serviços digitais pelo consumidor não impede que aquele possa socorrer-se da proteção conferida pelo regime legal de compra e venda de bens de consumo, desde que o uso profissional não seja predominante. Deste modo, resulta clarificado qual o regime a aplicar quando o consumidor utiliza o bem não exclusivamente para fins pessoais ou particulares e a possibilidade de este demonstrar que a utilização do bem para fins profissionais é secundária, reclamando para si a tutela que este regime lhe confere, designadamente, em caso de falta de conformidade do bem, conteúdo ou serviço digital²⁶.

²⁵ Não obstante, não podemos deixar de notar que a jurisprudência tem vindo a burilar um conceito de “consumidor equiparado”, que permitiria sustentar a extensão da proteção conferida pela legislação de direito do consumo a relações que tenham por sujeito pessoas coletivas, desde que a aquisição dos bens não se enquadre na respetiva atividade profissional e exista uma assimetria entre as partes. Essa assimetria deve ter-se por justificativa da proteção da parte mais impreparada, conforme se denota comumente nas relações de consumo. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, cujo sumário plasma o seguinte entendimento: “efetivamente, situações há em que se justifica a extensão da noção de consumidor ao profissional. Tal extensão deve, no entanto, ser abordada no campo da equidade, com análise casuística (designadamente, do ramo de atividade do profissional em causa e dos seus específicos conhecimentos no sector em que se insere o bem adquirido), devendo adotar-se o seguinte critério: o profissional deve beneficiar da proteção dada ao consumidor quando, atentas as circunstâncias, se mostrar, em relação ao bem que adquiriu – ou ao serviço que lhe foi prestado ou direito transmitido –, tão leigo quanto o consumidor – ou seja, a parte fraca, leiga, profana, débil economicamente e vulnerável, menos preparada tecnicamente de uma relação de consumo. Posição esta que não apenas se ajusta à razão de ser da legislação do consumidor – que é compensar situações de clara desigualdade (protegendo a parte mais débil na relação contratual) –, como tem apoio no Anteprojecto do Código de Defesa do Consumidor.” (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 0834643, de 11 de setembro de 2008, disponível em www.dgsi.pt). Esta equiparação parece-nos, de algum modo, agora mais difícil de sustentar em face da opção tomada pelo legislador no Decreto-Lei n.º 84/2021.

²⁶ À luz do anterior regime, pronunciou-se sobre esta questão Rui Mascarenhas Ataíde no sentido da possibilidade de aplicação da disciplina especial da compra e venda de bens de consumo se o principal

No que concerne ao âmbito de aplicação objetivo, este regime compreende contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, independentemente de a contrapartida consistir no pagamento do preço ou – sendo esta uma importante inovação – no fornecimento de dados pessoais. Naturalmente, excluem-se os casos de fornecimento de dados pessoais sempre que o seu tratamento se destine apenas a permitir que o profissional possa dar cumprimento às obrigações legais que sobre si recaiam.

Assim, são exemplos de conteúdos e serviços digitais a registar para este efeito, a compra de um livro digital (*ebook*), a subscrição de publicações periódicas, e a subscrição de um serviço de *streaming*. Não é determinante o facto de o fornecimento ocorrer num único ato, consistir numa série de atos individuais de fornecimento ou no fornecimento contínuo²⁷.

uso do bem estivesse relacionado com a vida privada do consumidor: cfr. RUI MASCARENHAS ATAÍDE, *Direitos e garantias* cit (nt.16), p.155. Em sentido contrário, Luís Menezes Leitão, defendeu que qualquer aplicação profissional do bem implicaria a não aplicação do regime, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 10.º Ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.125. Na jurisprudência, importa assinalar o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo n.º 4881/18.3T8VNE.G1, de 15 de abril de 2021, no qual foi decidido que a Autora (advogada) que utiliza o veículo automóvel adquirido para deslocações pessoais também nas suas deslocações profissionais enquanto advogada não deixa de se encontrar numa situação de inferioridade face ao profissional e, por isso, deve beneficiar da proteção conferida pelo anterior Decreto-Lei n.º 67/2003 (disponível em www.dgsi.pt). A determinação acerca do uso conferido ao bem foi também apreciada pelo Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, em processo no qual o consumidor reclamava do profissional uma indemnização pela reparação incorreta do bem. Neste caso, o tribunal arbitral decidiu, em face da matéria recolhida, que o computador fora utilizado na atividade profissional do consumidor durante períodos de teletrabalho, o que excluiria a própria competência do tribunal nos termos do artigo 4.º do regulamento de centro de conflitos de consumo de Lisboa. Com efeito, na determinação da competência material, prevê o referido regulamento que se “considera[m] conflitos de consumo os que decorrem da aquisição de bens, da prestação de serviços ou da transmissão de quaisquer direitos destinados a uso não profissional e fornecidos por pessoa singular ou coletiva, que exerça com caráter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios.” No caso, contudo, sublinha a decisão que se logrou demonstrar a existência de um uso misto pessoal e profissional do equipamento, o que indicia que, se tal se tivesse provado, outra poderia ter sido a decisão. Com efeito, sem prejuízo de não se conhecer a totalidade dos elementos probatórios que formaram a convicção do tribunal arbitral, dificilmente se pode considerar que o consumidor sem especiais conhecimentos de informática que, por sua iniciativa, comprou um computador pessoal, ao ter feito uso do mesmo durante um período de teletrabalho para funções profissionais, se encontre na mesma posição que o profissional. Cfr. Sentença n.º 45/2022, de 7 de março de 2022, disponível em [centro de arbitragem de conflitos de consumo de Lisboa](http://centrodearbitragemdeconflitosdeconsumo.lisboa.gov.pt) (consultado em 07-08-2022).

²⁷ O elemento de fornecimento contínuo não deverá necessariamente implicar um fornecimento a longo prazo. A transmissão via internet em contínuo de vídeos, por exemplo, deve ser considerada como um fornecimento contínuo durante um determinado período, independentemente da duração efetiva do ficheiro audiovisual.

Importa, ainda assim, distinguir contratos que têm por objeto o fornecimento de bens, conteúdos e serviços digitais de contratos de compra e venda de bens móveis corpóreos com elementos digitais incorporados, aos quais se aplica o disposto no Capítulo II referente aos bens móveis corpóreos²⁸. Será o caso de um carro com GPS incorporado²⁹ ou de um relógio com aplicações inteligentes. Esta solução tem em vista evitar dúvidas quanto à inclusão dos conteúdos e serviços digitais que se encontrem incorporados no objeto do contrato³⁰. Já se

²⁸ Note-se que na alínea a) do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 84/2021, referente aos requisitos objetivos de conformidade, estão incluídos requisitos como a funcionalidade, a compatibilidade e a interoperabilidade, o que demonstra a preocupação com a sua ajustada aplicação a bens móveis corpóreos com elementos digitais incorporados.

²⁹ Pertinente é a observação efetuada por David Falcão acerca da própria definição de bens com elementos digitais, tomando por exemplo justamente um carro com GPS. Com efeito, estamos de acordo com o Autor, quando assinala que “não deve interpretar-se a subal. ii) da al.c) do art. 2.º no sentido de se considerar que a falta de conformidade do elemento digital impeça a realização da totalidade das funções do bem, mas algumas daquelas que sejam razoavelmente expectáveis pelo consumidor.” Cfr. DAVID FALCÃO, *Análise à nova* cit (nt.15), p. 499.

³⁰ Conforme se retira do próprio considerando 21 da Diretiva 2019/770, “a inclusão do fornecimento do conteúdo ou serviço digital incorporado ou interligado no contrato de compra e venda celebrado com o vendedor deverá depender do conteúdo desse contrato [...] A título de exemplo, um telemóvel inteligente pode vir com uma aplicação normalizada pré-instalada fornecida nos termos do contrato de compra e venda, como por exemplo uma aplicação de alarme ou uma aplicação de câmara. Outro exemplo possível é o de um relógio inteligente. Nesse caso, o próprio relógio seria o bem que integra elementos digitais, que só podem desempenhar as suas funções com uma aplicação fornecida nos termos do contrato de compra e venda, mas que deverá ser descarregada pelo consumidor num telemóvel inteligente.” O considerando 22 da Diretiva prossegue na clarificação da destrição, “em contrapartida, se a falta de conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados não impedir os bens de desempenharem as suas funções ou se o consumidor celebrar um contrato de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais que não faça parte de um contrato de compra e venda relativo a bens com elementos digitais, esse contrato deverá considerar-se distinto de um contrato de compra e venda dos bens, mesmo que o vendedor atue como intermediário nesse segundo contrato com o profissional terceiro, e poderá estar abrangido pelo âmbito de aplicação da presente diretiva. Por exemplo, se o consumidor descarregar uma aplicação de jogo de uma loja de aplicações para um telemóvel inteligente, o contrato de fornecimento da aplicação de jogo é distinto do contrato de compra e venda do próprio telemóvel inteligente. Por conseguinte, a Diretiva (UE) 2019/771 deverá apenas aplicar-se ao contrato de compra e venda do telemóvel inteligente, enquanto o fornecimento da aplicação de jogo poderá estar abrangido pela presente diretiva. Outro exemplo é o caso em que é expressamente acordado que o consumidor compra um telemóvel inteligente sem um sistema operativo específico e posteriormente celebra com um terceiro um contrato para o fornecimento de um sistema operativo. Nesse caso, o fornecimento do sistema operativo comprado em separado não faz parte do contrato de compra e venda e, por conseguinte, não é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva (UE) 2019/771, mas poderá estar abrangido pelo âmbito de aplicação da presente diretiva, caso se encontrem preenchidas as condições nela previstas”.

o elemento corpóreo se destina apenas a ser o suporte material do conteúdo digital, por exemplo o DVD de um filme, o objeto do contrato é o conteúdo ou serviço digital.

3.3. O dever de assegurar a conformidade dos conteúdos e serviços digitais

O consumidor tem direito a que o profissional forneça os conteúdos ou serviços digitais e a que estes não apresentem faltas de conformidade³¹. Assim, de acordo com o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 84/2021, os conteúdos ou serviços digitais objeto do contrato devem ser fornecidos sem demora injustificada. O cumprimento da obrigação de fornecimento ocorre com: i) a disponibilização ao consumidor dos conteúdos digitais ou dos meios adequados para aceder aos conteúdos digitais ou para os descarregar; ii) a disponibilização ao consumidor do acesso aos conteúdos digitais ou a uma instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor para o efeito; ou iii) a disponibilização ao consumidor do acesso ao serviço digital ou a uma instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor para o efeito. Em caso de não fornecimento, o consumidor pode interpelar o profissional para que realize a prestação, devendo este fazê-lo sem demora injustificada.

A não satisfação da obrigação de fornecimento confere direito à resolução do contrato. Sem prejuízo, o consumidor pode proceder à resolução imediata do contrato quando o profissional tenha demonstrado cabalmente, mediante declaração, ou pelas circunstâncias em que ocorre o incumprimento, que não fornecerá os conteúdos ou serviços digitais. A resolução imediata é ainda possível nos casos em que as partes tenham acordado acerca da essencialidade da data de fornecimento e o consumidor, em consequência da sua não observância, perca o interesse na sua realização (artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

O ponto fulcral deste novo regime centra-se na garantia de conformidade dos conteúdos e serviços digitais. Consideram-se conformes³² os conteúdos e

³¹ Tal como discorre Jorge Morais Carvalho acerca das Diretivas 2019/770 e 2019/771, “o profissional deve entregar bens (ou fornecer conteúdos digitais ou serviços digitais) ao consumidor que cumpram os requisitos de conformidade. A conformidade é considerada um dos conceitos fundamentais do direito dos contratos moderno”. Cfr., 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*, “Revista Eletrónica de Direito”, Vol. 20, N.º 3, 2019, pp. 63-87, disponível em: Revista Eletrónica de Direito (consultado em 14-06-2022). Ainda sobre o conceito de conformidade, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo* cit (nt.24), pp.159-160.

³² Os requisitos de conformidade são descritos pela positiva, técnica utilizada também nas diretivas que o diploma transpõe. Ainda que se trate de matéria sem precedente comparativo no que concerne

serviços digitais que: i) correspondem à descrição, à quantidade, à qualidade e detêm a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características previstas no contrato³³; ii) são adequados a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine e que tenha sido comunicada ao profissional, o mais tardar no momento da celebração do contrato, e relativamente à qual o profissional tenha manifestado concordância; iii) são fornecidos juntamente com todos os acessórios e instruções, inclusivamente de instalação, e apoio ao cliente, tal como estipulado no contrato; iv) são atualizados, de acordo com o estipulado no contrato; v) são adequados ao uso a que os conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo se destinam; vi) correspondem à quantidade e possuem as qualidades e as características de desempenho, inclusive no que respeita à funcionalidade, compatibilidade, acessibilidade, continuidade e segurança, habituais e expectáveis em conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo, considerando, designadamente, a sua natureza e qualquer declaração pública feita pelo profissional, ou em seu nome, ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio, incluindo o produtor, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem; vii) sejam fornecidos com os acessórios e as instruções que o consumidor possa razoavelmente esperar receber em função dos conteúdos ou serviços digitais adquiridos; e viii) sejam conformes às versões de teste ou pré-visualizações disponibilizadas pelo profissional antes da celebração do contrato – matéria regulada nos artigos 28.º e 29.º do Decreto-Lei n.º 84/2021. A análise destas normas permite aferir que os requisitos de conformidade resultam não só do contrato e da relação estabelecida com o profissional, como também daquilo que é razoável ou expectável em relação a bens do mesmo tipo e constitui, por isso, uma legítima expectativa do consumidor³⁴.

aos conteúdos e serviços digitais, assinala-se que o artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003 utilizava diferente técnica, com recurso a uma presunção de desconformidade. Em rigor, conforme sublinha Luís Menezes Leitão, esta solução afigurava-se imperfeita “já que não faria sentido presumir uma situação em resultado de um facto negativo, quando corre por conta do vendedor o ónus da prova de ter cumprido a obrigação de entrega dos bens em conformidade com o contrato”. Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações* cit (nt.15), p.142.

³³ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 159.

³⁴ Em sentido semelhante, Jorge Morais Carvalho refere que “os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 2019/771 e os artigos 7.º e 8.º da Diretiva 2019/770 incluem critérios que visam determinar os elementos que fazem parte do contrato. Em vez de caracterizar o que está ou não em conformidade com o contrato, o objetivo destas regras é especificar o que está incluído no contrato e depois, no momento do cumprimento, avaliar se os bens, conteúdos digitais ou serviços digitais fornecidos correspondem aos bens, conteúdos digitais ou serviços digitais acordados. A distinção entre requisitos subjetivos e objetivos refere-se ao facto de existirem elementos que resultam diretamente da relação entre o consumidor e o profissional (subjetivos) e elementos que só indiretamente fazem

Interessa assinalar, conforme visto anteriormente, que são vinculativas as informações quanto às características dos conteúdos e serviços digitais que sejam objeto de mensagens publicitárias, ou de outro modo difundidas publicamente³⁵. No caso de os conteúdos ou serviços digitais não corresponderem às referidas informações difundidas, o profissional só poderá afastar a sua responsabilidade por falta de conformidade, caso demonstre que a mesma não teve influência na decisão de contratar, já havia sido corrigida por meio equivalente ou não tinha nem lhe seria exigível, de acordo com um padrão de razoabilidade, que desta tivesse conhecimento.

3.4 Instalação e atualizações

Sempre que estejam em causa conteúdos e serviços digitais, há elevada probabilidade de se colocarem questões relacionadas com a instalação ou com as atualizações necessárias³⁶.

Quanto à instalação, se a falta de conformidade resultar de deficiências na sua execução, o profissional será responsável, não só nos casos em que a instalação foi por si, ou por outrem a seu rogo efetuada, como também nas situações em que lhe seja imputável uma falha nas instruções que devesse fornecer ao consumidor, de modo a habilitá-lo à correta instalação dos conteúdos ou serviços digitais (sempre que nos termos do contrato estes se destinem a ser integrados pelo consumidor).

As atualizações necessárias, por seu turno, devem ser comunicadas e fornecidas ao consumidor pelo profissional, tendo em conta o tipo e finalidade dos conteúdos ou serviços digitais, as circunstâncias e a natureza do contrato. Este dever está previsto apenas para os casos de um único ato de fornecimento ou contratos que prevejam uma série de atos individuais de fornecimento. Se o fornecimento for contínuo, o dever de comunicação e fornecimento das atualizações vigora pelo

parte do contrato, porque são razoavelmente esperados pelo consumidor (objetivo).” Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Venda de bens de consumo* cit (nt. 31), p. 76.

³⁵ Conforme salienta Mafalda Miranda Barbosa, em análise ao regime constante do Decreto-Lei n.º 67/2003, a relevância das declarações públicas sobre o bem já decorreria do disposto no artigo 7.º, n.º 5, da Lei de Defesa do Consumidor, preceito legal no qual se pode ler o seguinte: “as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário”. Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Produtos complexos e proteção do consumidor – breve reflexão a propósito do caso Huawei/Google*, “Revista de Direito Comercial”, p. 566, disponível em Revista de Direito Comercial, (consultado em 13-06-2022).

³⁶ Para uma leitura crítica sobre a problemática associada aos bens digitais e acesso a atualizações, cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Produtos Complexos* cit (nt. 35).

período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos nos termos do contrato.

Tema com alguma afinidade com o das atualizações, cujo fornecimento é devido, é o da versão em que os bens e serviços digitais objeto do contrato devem ser fornecidos. Nesta matéria, cuidou o legislador de concretizar que, salvo acordo das partes em contrário, deve considerar-se que o contrato tem por objeto a versão mais recente disponível no momento da celebração do contrato (n.º 8 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

Por último, e de acordo com o artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 84/2021, convém sublinhar que o profissional pode efetuar alterações³⁷ aos conteúdos ou serviços digitais além do que o que seria necessário para os manter em conformidade, nos casos em que: i) o contrato permita e estipule uma razão válida para tal alteração; ii) a alteração não implique custos adicionais para o consumidor; e iii) o consumidor seja informado de forma clara e compreensível da alteração. Sempre que a alteração tenha um impacto negativo no acesso ou na utilização dos conteúdos ou serviços digitais, o consumidor deve ser notificado previamente sobre as características e o momento das alterações, acerca do seu direito de resolver o contrato e, bem assim, da possibilidade de manter os conteúdos ou serviços digitais inalterados (caso em que não haverá direito à resolução).

3.5 Direitos e deveres do consumidor em caso de falta de conformidade

As faltas de conformidade no fornecimento de conteúdos e serviços digitais que se manifestem no período de dois anos responsabilizam o profissional. Se a falta de conformidade se verificar durante o primeiro ano, o consumidor não está obrigado à prova de que a mesma existia no momento do fornecimento (artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

No caso de conteúdos ou serviços digitais fornecidos de forma contínua, o profissional é responsável por qualquer falta de conformidade que ocorra durante todo o período de fornecimento (artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

³⁷ A este respeito, Alexandre Dias Pereira salienta que a diretiva fala em alteração dos conteúdos ou serviços, questionando o Autor se pode o prestador de serviços e/ou fornecedor de conteúdos reservar o direito de descontinuar o serviço a qualquer momento e mesmo sem justificação. Prossegue, sublinhando que “sendo objetivo da diretiva proteger o consumidor, seria desejável acautelar a sua posição face a ruturas bruscas e injustificadas do serviço”. Cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Os direitos do consumidor de conteúdos e serviços digitais segundo a Diretiva 2019/770*, “RED – Revista Eletrónica de Direito”, Vol. 21, N.º 1, 2020, pp. 135-149, disponível em Revista Eletrónica de Direito (consultado em 10-06-2022).

No que concerne aos direitos do consumidor (artigos 35.º e ss. do Decreto-Lei n.º 84/2021), o novo regime legal garante-lhe o direito à reposição da conformidade³⁸ (com exceção das situações em que seja impossível ou a reposição imponha ao profissional custos desproporcionados). Inexistindo reposição da conformidade, a qual deve ocorrer num prazo razoável, a título gratuito³⁹ e sem grave inconveniente para o consumidor, este tem direito a uma redução proporcional do preço⁴⁰ ou à resolução do contrato⁴¹.

A resolução do contrato pode também ocorrer caso a falta de conformidade tenha reaparecido apesar da tentativa do profissional de repor os conteúdos ou serviços digitais em conformidade, ocorra uma nova falta de conformidade ou a sua gravidade justifique a imediata resolução.

Em caso de resolução do contrato, o profissional deve reembolsar todos os montantes pagos pelo consumidor, exceto o valor correspondente ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais fornecidos de forma contínua estiveram em conformidade. A lei prevê um prazo para o reembolso dos montantes que o consumidor tem a haver. Em consonância, a devolução deve ocorrer até ao máximo de 14 dias após a resolução, através da mesma via utilizada para o pagamento, exceto se o meio alternativo proposto não for mais oneroso e tiver o assentimento do consumidor.

³⁸ No que concerne a conteúdos e serviços digitais, o diploma prevê o direito à reposição da conformidade, aproximando a redação daquela que consta da diretiva comunitária. Por contraposição, fala-se em reparação ou substituição quando estão em causa bens móveis, o que demonstra alguma relutância na utilização da terminologia reparação ou substituição, mais ajustada a bens corpóreos.

³⁹ O Tribunal de Justiça da União Europeia teve já oportunidade de sublinhar a importância associada ao facto de a reposição da conformidade não envolver custos para o consumidor pois que, se assim não fosse, tal poderia funcionar como um elemento dissuasor do exercício dos seus direitos. Neste sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo n.º C-404/06, de 17 de abril de 2018 (1.ª Secção).

⁴⁰ Sublinha Jorge Morais Carvalho, que nos casos em que o consumidor não pagou um preço, tendo a sua prestação consistido no fornecimento de dados pessoais, o consumidor não tem direito à redução do preço e o direito à resolução não é uma solução adequada, pois nada pode ser restituído. Em conformidade, sustenta o Autor uma interpretação restritiva sobre o critério da desproporcionalidade de custos que baliza o direito à reposição da conformidade “no sentido de que a desproporcionalidade tem de ser significativa para que o consumidor não possa exigir esse direito no caso de não ter pagado um preço” (cfr. JORGE MORAIS CARVALHO *et alii*, *Diretivas 2019/770 e 2019/771* cit (nt.15) p. 60).

⁴¹ Acresce naturalmente o direito do consumidor à indemnização a que possa haver lugar pelos danos que tenha sofrido. Já assim se entendia à luz do anterior Decreto-Lei n.º 67/2003, que era omissis nesta matéria, designadamente por aplicação do artigo 12.º da Lei de Defesa do Consumidor. O Decreto-Lei n.º 84/2021 veio expressamente salvaguardar esse direito, no seu artigo 52.º. Sobre o direito do consumidor a ser indemnizado, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 271/20.6T8MLD.P1, de 24 de janeiro de 2022, disponível em www.dgsi.pt.

O profissional está naturalmente sujeito ao cumprimento do disposto no Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Constitui ainda dever do profissional abster-se de utilizar conteúdos, facultados ou criados pelo consumidor e permitir que os consumidores recuperem esses conteúdos digitais, a título gratuito, num prazo razoável. Está vedada qualquer cobrança referente ao período em que os conteúdos ou os serviços digitais não estiveram em conformidade, o que, mesmo no silêncio da lei, se teria por abusiva.

Após a resolução do contrato, os consumidores devem abster-se de utilizar os conteúdos ou serviços digitais e de colocá-los à disposição de terceiros, bem como proceder à devolução do suporte material em que conteúdos e serviços digitais foram fornecidos, no prazo de 14 dias e a expensas do profissional.

Os direitos que o consumidor pode exercer em caso de falta de conformidade são transmissíveis àquele que, por via do primeiro, adquira o bem a título gratuito ou oneroso.

Por último, importa destacar que os direitos conferidos ao consumidor assumem carácter imperativo. Ou seja, o legislador cominou com a nulidade o acordo ou cláusula contratual pelo qual se excluam ou limitem os direitos do consumidor previstos no Decreto-Lei n.º 84/2021. Trata-se de uma nulidade atípica, que apenas pode ser invocada pelo consumidor ou pelos seus representantes (n.º 2 do artigo 16.º da Lei de Defesa do Consumidor *ex vi* artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

3.6 A responsabilidade dos prestadores de mercado em linha

Antes de concluída a análise do regime introduzido pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, justifica-se uma leitura exegética das disposições referentes à responsabilidade dos prestadores de mercado em linha⁴² (*online marketplaces*). Aqui já não nos encontramos em sede do estrito cumprimento das obrigações de transposição da Diretiva 2019/770⁴³. Aproveitou o legislador para regular, pela primeira vez, em

⁴² Para uma visão global sobre os problemas que se colocam na “economia das plataformas digitais”, cfr. MARTIN KENNEY/ JOHN ZYSMAN, *The Rise of the platform Economy*, “Issues in Science and Technology”, Vol. XXXII, N.º 3, 2016, disponível em <https://issues.org/the-rise-of-the-platform-economy/> (consultado em 1-06-2022).

⁴³ De acordo com o considerando 18 da Diretiva 2019/770, “os operadores de plataformas podem ser considerados profissionais nos termos da presente diretiva se atuarem para fins relacionados com a sua própria empresa e agirem como parceiro contratual direto do consumidor para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais. Os Estados-Membros deverão continuar a ser livres de alargar a aplicação da presente diretiva a operadores de plataformas que não cumprem os requisitos para serem considerados profissionais nos termos da presente diretiva.”

que casos o consumidor pode reagir perante o prestador do mercado em linha numa situação de falta de conformidade. Na verdade, em face do aumento das compras *online* e dos novos modelos de negócio, são crescentes as transações de bens entre consumidores e profissionais com recurso a plataformas de oferta de produtos em linha.

Atendendo aqui a um padrão de diligência médio, que possa ser evidenciado pelo utilizador destes processos aquisitivos, ainda assim a forma de apresentação dos bens, a organização do sítio eletrónico, as informações veiculadas ou a informação disponibilizada não proporcionam, por vezes, um quadro suficientemente claro e propício a que o consumidor perceba em que qualidade atua o prestador do mercado em linha. Questão, aliás, que muitas vezes só surge na sua consciência no momento em que o consumidor se deparara com uma falta de conformidade e não na fase de contratação. Esta “falta de representação” não merece censura, dada, por um lado, a complexidade crescente destes fenómenos e, por outro, a fluidez associada à satisfação da necessidade de consumo e à confiança gerada na própria repetição dos processos, decorrente do aumento do volume de compras em *online marketplaces*.

Deste modo, o n.º 1 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 84/2021 prevê a responsabilidade solidária do prestador de mercado em linha que, atuando para fins relacionados com a sua atividade, seja parceiro contratual do profissional que disponibiliza o bem, conteúdo ou serviço digital. Em nosso entendimento, semelhante solução resultaria dos termos gerais do direito civil, sempre que a posição contratual de vendedor é conjuntamente ocupada pelo prestador de mercado em linha e pelo fornecedor do bem, conteúdo ou serviço digital. Todavia, o reequilíbrio da posição mais frágil do consumidor exige um quadro legal que não se compadeça com dúvidas interpretativas ou morosos processos judiciais. Neste sentido, o referido normativo vem determinar que o prestador de mercado em linha é considerado parceiro contratual do profissional sempre que exerça influência predominante na celebração do contrato. Tal verifica-se, designadamente, nas hipóteses em que o contrato foi celebrado exclusivamente através dos meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; o pagamento é efetuado através de meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; os termos do contrato celebrado com o consumidor são essencialmente determinados por este ou o preço a pagar pelo consumidor é passível de ser por si influenciado; e, a publicidade associada é focada no prestador de mercado em linha e não nos profissionais.

Podem ainda ser considerados, para aferição da existência de influência predominante do prestador de mercado em linha na celebração do contrato, quaisquer

factos suscetíveis de fundar no consumidor a confiança de que aquele tem uma influência predominante sobre o profissional que disponibiliza o bem, conteúdo ou serviço digital (n.º 3 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 84/2021).

O prestador de mercado em linha que não seja parceiro contratual do fornecedor dos bens, conteúdos ou serviços digitais pode afastar a sua responsabilidade cumprindo os deveres de informação para com o consumidor sobre a natureza da sua atuação nos termos do artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 84/2021.

4. O diploma de transposição da Diretiva *omnibus* e o reforço dos direitos do consumidor no ambiente digital

4.1. Considerações transversais

O Decreto-Lei n.º 109-G/2021, cujas disposições são aplicáveis a partir de 28 de maio de 2022, veio transpor a Diretiva (UE) 2019/2161, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro, a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores. Paralelamente, verificámos que o legislador aproveitou a oportunidade de alteração de diplomas estruturantes em matéria de defesa dos consumidores para disciplinar ainda outros aspetos, designadamente estatuir a proibição de adoção de técnicas que visem diminuir deliberadamente a vida útil de um produto (obsolescência programada).

Com efeito, a entrada em vigor do *supra* citado Decreto-Lei n.º 109-G/2021 determinou modificações num conjunto significativo de diplomas, a saber: i) Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, que institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais; ii) Decreto-Lei n.º 138/90, de 26 de abril, que regula a indicação de preços dos bens destinados à venda a retalho; iii) Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26 de março, que regula as práticas comerciais com redução de preço nas vendas a retalho praticadas em estabelecimentos comerciais; iv) Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, que estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores; v) Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, relativo aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial; e vi) Lei de Defesa do Consumidor.

No seu conjunto, as alterações introduzidas comungam do mesmo fito: o reforço dos direitos dos consumidores. Tal reforço, impulsionado pelo direito comunitário, tornou-se premente, designadamente, em face dos novos desafios colocados pelo avanço da tecnologia. Destarte, algumas das normas que o legislador agora inscreveu no nosso ordenamento jurídico, em conjunto com o regime acima

analisado no que concerne ao fornecimento de bens, conteúdos e serviços digitais, vieram trazer o desejado reequilíbrio dos pratos da balança, tão caro ao direito do consumo.

Vejam os pormenores das alterações com reflexo no tema que aqui nos ocupa. Este périplo conduzir-nos-á à conclusão de que, dos seis diplomas que sofreram alterações legislativas, em três encontramos disposições relacionadas com bens, conteúdos e serviços digitais, contratação em mercado em linha e adequação do conteúdo da informação prestada à contratação no mundo digital.

4.2 A proibição da obsolescência programada

A Lei de Defesa do Consumidor regula, pela primeira vez entre nós, a matéria da obsolescência programada. Estatuuiu-se no direito interno uma proibição clara de práticas que visem diminuir a vida útil dos produtos⁴⁴. Acreditamos que esta proibição, apesar de não lhe estar associada uma contraordenação em caso de violação da norma, terá um efeito regulador de condutas.

As práticas de obsolescência programada consistem na adoção de comportamentos pelo fabricante, ou outro agente na cadeia de valor, que reduzam a duração expetável do bem e/ou prejudiquem o seu normal funcionamento. A conceção do produto de modo a que seja reduzida aquela que seria a sua possível vida útil ou afetado o seu desempenho (por exemplo, tornando o funcionamento do *software* intencionalmente mais lento a partir de um determinado momento) deve ser reprovada. O conceito de obsolescência programada deve ser interpretado de modo a excluir a obsolescência precoce.

A problemática associada à obsolescência programada pode comportar situações de obsolescência absoluta em que o produto deixa de funcionar, por exemplo, devido a uma falha mecânica (obsolescência mecânica) ou incompatibilidade de *software* (obsolescência incompatibilidade). No caso de obsolescência relativa (tecnológica), o produto é suscetível de funcionar, mas é considerado obsoleto porque requer, para manter as funções que desempenhava, um novo *item*. Consideramos que tanto a obsolescência absoluta como a relativa são abrangidas pela letra da lei.

⁴⁴ Cfr. n.º 7 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor, do qual consta a seguinte redação: “é vedado ao profissional a adoção de quaisquer técnicas através das quais o mesmo visa reduzir deliberadamente a duração de vida útil de um bem de consumo a fim de estimular ou aumentar a substituição de bens”.

A Agência Europeia do Ambiente⁴⁵ utiliza o conceito de obsolescência relativa tecnológica num sentido algo diverso do nosso, uma vez que inclui neste conceito situações nas quais, ainda dentro da vida útil de um determinado produto eletrónico, surge um novo modelo com melhor qualidade, funcionalidade ou eficácia que leve ao desinteresse do consumidor e acelere a troca do equipamento. É ainda possível falar de obsolescência económica quando o preço da reparação ou da atualização é demasiado elevado em comparação com um novo produto. Nenhuma destas duas realidades pode ser reconduzida ao conceito de obsolescência programada previsto na Lei de Defesa do Consumidor.

Com efeito, conforme se pode ler no preâmbulo do diploma, pretendeu-se proteger o consumidor “contra práticas de obsolescência programada, nas quais o profissional adote técnicas direcionadas à redução deliberada da duração de vida útil de um bem de consumo com vista a estimular a sua substituição, as quais passam a ser expressamente vedadas”. Estão aqui abrangidas atuações, por ação ou omissão, que reduzam a vida útil de um bem concreto (obsolescência absoluta ou relativa tecnológica), já não a obsolescência resultante de lançamento de produtos alternativos que visem causar o desinteresse do consumidor no modelo anterior ou a económica⁴⁶. A lei requer ainda a intencionalidade, excluindo a obsolescência precoce, conforme sublinhado anteriormente.

4.3 Adequação dos deveres de informação ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais e à contratação através de *online marketplaces*

Verificamos que o legislador procedeu à alteração das alíneas i) a k) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor, clarificando aspetos do direito à informação dos consumidores⁴⁷ em articulação com o novo regime de garantia da conformidade de bens, conteúdos e serviços digitais, constante do Decreto-Lei n.º 84/2021.

⁴⁵ Agência Europeia do Ambiente, Relatório de 2020 sobre eletrónica e obsolescência na economia, documento disponível em [Right to repair \(europa.eu\)](http://europa.eu) (consultado em 22-06-2022).

⁴⁶ Todavia, compreendem-se as preocupações que ocupam as instituições europeias, considerando os impactos ambientais associados à diminuição da vida útil dos produtos eletrónicos, o que propicia o aumento de resíduos.

⁴⁷ Conforme enfatizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, “com a revisão constitucional de 1989 os direitos do consumidor passaram a arvorar-se à categoria de direitos e deveres fundamentais de natureza económica. O direito à informação importa que seja produzida uma informação completa e leal capaz de possibilitar uma decisão consciente e responsável, tudo com vista a habilitar o consumidor a uma decisão de escolha consciente e prudente” (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 99B869, de 18 de novembro de 1999, disponível em www.dgsi.pt).

Assim, com respeito à informação sobre garantias e respetivas condições, prevê-se o direito do consumidor ao seu conhecimento também no que concerne a conteúdos e serviços digitais. Na alínea k) do artigo 8.º foi introduzido o conceito de “compatibilidade”. Em consequência, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações, como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor acerca de qualquer compatibilidade e interoperabilidade relevante dos bens com elementos digitais, conteúdos e serviços digitais com equipamentos e programas informáticos de que o fornecedor ou prestador tenha, ou possa razoavelmente ter conhecimento, nomeadamente quanto ao sistema operativo, a versão necessária e as características do equipamento.

Outra importante mudança respeita ao regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores⁴⁸, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço. Este regime passa agora a abranger também conteúdos e serviços digitais. A alteração introduzida alargou o conceito de produto, determinando, de modo claro, a aplicabilidade do regime a transações que envolvam conteúdos e serviços digitais.

De assinalar ainda a introdução da definição de mercado em linha, como um serviço com recurso a *software*, nomeadamente um sítio eletrónico, parte de um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância com outros profissionais ou consumidores.

É inequívoca a vocação de adaptação do regime ao mercado digital. Neste seguimento, considera-se enganosa em qualquer circunstância o fornecimento de resultados de pesquisa, sem revelar, quando for caso disso, a existência de pagamento de publicidade ou outro pagamento efetuado especificamente para obter uma classificação superior dos produtos, nos resultados da pesquisa efetuada pelo consumidor (alínea n) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março). Do mesmo modo, estão vedadas declarações sobre as avaliações de um produto, imputadas a consumidores que os adquiriram, sem a prévia adoção de medidas razoáveis e proporcionadas para verificar se avaliação corresponde efetivamente a quem adquiriu o produto⁴⁹; bem como a apresentação de avaliações ou recomendações falsas de

⁴⁸ Sobre as práticas comerciais desleais no quadro das relações de consumo, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *As práticas comerciais desleais nas relações de consumo*, “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 71, II, 2011, pp. 423-445.

⁴⁹ Tais medidas podem incluir meios técnicos para verificar a fiabilidade da pessoa que publica uma avaliação, por exemplo, através de um pedido de informações para verificar se o consumidor utilizou ou adquiriu efetivamente o produto (cfr. considerando 47 da Diretiva 2019/2161, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro).

consumidores. É ainda enganosa a prática que consista na instrução a terceira pessoa no sentido desta apresentar avaliações ou recomendações falsas de consumidores com o objetivo de promover o produto (incluindo através de redes sociais).

Existem diferentes formatos de *online marketplaces*. Há casos em que apenas são disponibilizados bens oferecidos por outros profissionais. Em outras situações, também o prestador de mercado em linha é um fornecedor de bens ou serviços. Podemos ainda encontrar prestadores de mercado em linha cuja atuação está próxima de uma plataforma de intermediação na venda entre particulares (ou mera disponibilização de espaços de anúncio de uma oferta). Por último, não será de excluir a possibilidade de existência de plataformas com um carácter misto. Em face da necessidade de garantir que o consumidor está ciente da qualidade em que a contraparte atua, foi aditada uma nova alínea ao artigo 10.º do regime jurídico das práticas comerciais desleais nas relações com consumidores que obriga, na oferta de produtos em mercado em linha, à informação sobre se o terceiro que os oferece é ou não um profissional, com base nas declarações prestadas por esse terceiro ao prestador do mercado em linha⁵⁰.

O dever de informação referido no ponto precedente está também refletido no novo artigo 4.º-A, introduzido no Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro,

⁵⁰ Perante a multiplicidade de ofertas presentes nestas plataformas e a diferente configuração associada a estes modelos de negócios, a tarefa de qualificar o vendedor do bem ou fornecedor do serviço como profissional não se afigura despicienda. Veja-se a este propósito o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-105/17, de 4 de outubro de 2018 (5.ª Secção), no qual foi colocada ao Tribunal a questão de saber se poderia ser considerada profissional 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. A decisão não foi conclusiva, tendo o Tribunal concluído que o agente só pode ser qualificado de «profissional», e essa atividade só pode constituir uma «prática comercial», se essa pessoa atuar no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, à luz de todas as circunstâncias pertinentes do caso em apreço. Em todo o caso, sublinham-se alguns critérios não taxativos: “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”.

referente à contratação à distância e fora do estabelecimento comercial⁵¹, que delineou um conjunto de requisitos específicos quanto à informação a prestar em momento anterior à contratação vocacionados a dar resposta à contratação em linha. Também este diploma sofreu um alargamento do seu âmbito de aplicação, englobando presentemente contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais.

Destacamos a este respeito, o dever de: i) informar sobre os principais parâmetros que determinam a classificação das propostas apresentadas ao consumidor em resultado da pesquisa; ii) disponibilizar informação inequívoca de que as propostas apresentadas, nomeadamente a disponibilidade e características do bem ou serviço, se referem exclusivamente às do prestador do mercado em linha; iii) explicitar, quando for o caso, que a comparação de propostas se baseia em diferentes circunstâncias, não apresentando essa comparação como um desconto; iv) alertar para a inexistência dos direitos conferidos pela legislação de proteção dos consumidores, no caso de os bens, serviços ou conteúdos digitais não serem oferecidos por um profissional; e v) esclarecer o modo como as obrigações contratuais são partilhadas entre o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais e o prestador do mercado em linha, sem prejuízo da responsabilidade do prestador do mercado em linha ou do terceiro profissional em relação ao contrato, nomeadamente, nos termos do disposto do Decreto-Lei n.º 84/2021.

As informações a prestar ao consumidor nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 24/2014 foram adensadas, em similitude com o disposto no artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor. Assim, encontramos agora, também nesta sede, a obrigatoriedade de prestação de informações sobre a compatibilidade e interoperabilidade de relevo sobre conteúdos e serviços digitais, garantias, funcionalidade dos bens com elementos digitais, conteúdos ou serviços digitais⁵². Caráter singular tem, no entanto, o disposto na alínea l) do artigo 4.º, ao determinar a obrigatoriedade de

⁵¹ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual* cit, pp 209-266 e JORGE MORAIS CARVALHO, JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial: anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro*, Almedina, Coimbra, 2014.

⁵² “O conceito de funcionalidade deverá entender-se por referência ao modo como os conteúdos ou serviços digitais podem ser usados. Por exemplo, a ausência ou presença de restrições técnicas, como a proteção através da gestão dos direitos digitais ou de codificação regional, podem ter um impacto na capacidade dos conteúdos ou serviços digitais para desempenharem a totalidade das suas funções, tendo em conta a respetiva finalidade. O conceito de interoperabilidade respeita a se, e em que medida, os conteúdos ou serviços digitais são capazes de funcionar com um *hardware* ou *software* diferente dos que utilizam normalmente os conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo” (considerando 36 da Diretiva 2019/2161).

informar o consumidor de que o preço foi personalizado com base numa decisão automatizada, sempre que assim suceda.

Por último, em matéria de exceções ao direito de livre resolução, prevê-se a sua exclusão nos casos em que se inicie o fornecimento de conteúdos digitais (não fornecidos em suporte material) quando o consumidor consentir, prévia e expressamente, que a execução tenha início durante o prazo de livre resolução, reconhecer que o seu consentimento implica a perda do direito de livre resolução e o fornecedor de conteúdos digitais tenha fornecido a confirmação. A exceção é compreensível em face da natureza do serviço prestado⁵³.

Conjuntamente, quer no regime jurídico das práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, quer no regime aplicável à contratação à distância, verificamos uma atualização do quadro legal, de modo a conformar os requisitos de informação que os fornecedores de bens ou prestadores de serviços devem prover aos consumidores, quanto aos bens com elementos digitais e aos conteúdos e serviços digitais. Em simultâneo, assistimos à introdução de regras que compreendem essencialmente temáticas afetas às classificações exibidas, transparência nos resultados das pesquisas efetuadas pelos consumidores, regulação dos *online marketplaces*. Note-se, ainda a este propósito e em jeito conclusivo, que, de acordo com o artigo 10.º-A do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, nos casos em que seja possível aos consumidores procurar produtos oferecidos por diferentes profissionais ou por consumidores com base em pesquisas sob a forma de palavra-chave, frase ou outros dados, são consideradas substanciais as informações gerais 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 os demais.

⁵³ De acordo com o considerando 30 da Diretiva 2019/770 “os contratos de fornecimento de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material continuam sujeitos à exceção ao direito de retratação prevista no artigo 16.º, primeiro parágrafo, alínea m), da Diretiva 2011/83/UE, que dispõe que o consumidor perde o direito de retratação se der início à execução do contrato, por exemplo, descarregando ou fazendo *streaming* de conteúdos, desde que o consumidor tenha dado previamente o seu consentimento expresso para que a execução tenha início durante o prazo de retratação e tenha reconhecido que deste modo perde o seu direito de retratação. 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”.

5. Reforço da tutela efetiva dos direitos dos consumidores

Os desafios impostos pelo avançar da tecnologia, seja na tipologia de produtos adquiridos ou na sua forma de aquisição – pense-se, por exemplo, nas ofertas em *marketplaces* que proporcionam comparações entre diferentes fornecedores – combinados com fatores como o aumento das escolhas, a procura crescente por consumo de bens eletrónicos, conteúdos e serviços digitais, contribuem para potenciar decisões de contratação que envolvem agentes localizados em diferentes Estados. Na verdade, se já assim era com a aquisição de bens corpóreos, fruto da circulação de pessoas e bens, a desmaterialização de bens, o aumento da confiança dos consumidores nos mercados digitais, o investimento em tecnologia e a progressiva opção das empresas pela omnicanalidade⁵⁴ (presença comercial em vários canais) constituem fatores suscetíveis de potenciar o crescimento de conflitos entre partes sediadas em diferentes jurisdições.

Ademais, a atividade comercial em diferentes Estados-Membros, assumindo que a política comercial dos operadores económicos assenta nas mesmas práticas ou em condutas muito semelhantes (será idêntica a informação prestada aos consumidores de diversos Estados, o modo de entrega ou fornecimento dos bens, as cláusulas contratuais utilizadas, as práticas comerciais seguidas, a publicidade difundida), convoca uma atuação concertada, assente na troca de informação entre diversas entidades com competências em matéria de defesa dos consumidores.

Assim, além do carácter disperso das transações, razões de eficiência e economia de meios justificam a existência de mecanismos de cooperação no território da União Europeia que propiciem a tutela dos direitos dos consumidores⁵⁵.

Uma nota é, por isso, justificada a uma solução concebida com o propósito de almejar maior cooperação entre os Estados-Membros. Em 2006 foi criada a rede europeia para a proteção dos consumidores⁵⁶, que operacionalizou um mecanismo de troca de informações e alertas em matéria de possíveis infrações generalizadas aos direitos dos consumidores para uma ação conjunta entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de proteção do consumidor. Volvidos 10 anos sobre a criação da rede, o Regulamento (UE) 2017/2394,

⁵⁴ Para um estudo da omnicanalidade com base na perspetiva do consumidor, cfr. WON-JUN LEE. *Unravelling Consumer Responses to Omni-Channel Approach*. Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research, 2020, Vol.15, N.º 3, pp. 37-49, disponível em: Unravelling Consumer Responses to Omni-Channel Approach (consultado em 11-05-2022).

⁵⁵ 32% dos utilizadores da internet que realizaram compras *online* em 2021 escolheram fornecedores localizados fora do seu Estado-Membro de residência (cfr. Dados dos Eurostat – nt.1).

⁵⁶ Instituída pelo Regulamento (CE) n.º 2006/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de outubro de 2004. Publicado no Jornal Oficial L 364, de 9 de dezembro de 2004, pp. 1-11.

do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2017⁵⁷, veio dar resposta aos novos desafios da aplicação da legislação de defesa do consumidor ao incrementar as ferramentas que as diversas autoridades competentes ao nível nacional devem dispor para proteção e defesa dos interesses dos consumidores.

À luz do quadro de cooperação para a proteção dos direitos dos consumidores, cumpre sinalizar a aprovação do Decreto-Lei n.º 71/2021, de 11 de agosto. Através deste diploma o legislador dotou diversas entidades administrativas com competências em matéria de defesa dos direitos dos consumidores (incluindo reguladores setoriais) de um conjunto de poderes mínimos dos quais estas pudessem carecer, nos termos dos respetivos estatutos. A título exemplificativo, destaca-se o poder de efetuar inspeções necessárias, entrar em instalações ou apreender documentos (possibilidade de solicitação de intervenção da entidade nacional competente para as diligências), o poder de realizar ações de investigação através de compras-teste com identidade fictícia (atuação como “cliente-mistério”) ou o poder de aceitar – por iniciativa do vendedor ou fornecedor de bens ou serviços – ou de propor a celebração de compromissos que façam cessar a infração e desenhem medidas de reparação em prol dos consumidores atingidos.

As diversas autoridades nacionais com competências em matéria de defesa do consumidor que participam nesta rede cooperam entre si, dispondo neste quadro de uma estrutura expedita para o fazerem. Em simultâneo, os intervenientes têm acesso a avisos/alertas emitidos ao nível europeu com relevância para o seu setor de atuação, podendo igualmente solicitar a cooperação de entidades de outros Estados-Membros, através do Serviço de Ligação Único. Este papel é, entre nós, desempenhado pela Direção-Geral do Consumidor.

6. Considerações finais

Volvidas as reflexões efetuadas nas páginas precedentes, a conclusão que se impõe é somente uma: a proteção do consumidor em ambiente digital e na aquisição de bens tecnológicos conheceu no ano de 2021 um significativo reforço. Em parte, fruto de obrigações de transposição de diretivas comunitárias, em parte por opção do legislador nacional.

O desígnio, quer ao nível comunitário, quer ao nível nacional, é comum: adequar o quadro legal de proteção dos consumidores em face da evolução tecnológica dos bens, da transição digital que se propicia, promover a confiança dos consumidores,

⁵⁷ Publicado no Jornal Oficial L 345, de 27 de dezembro de 2017, pp. 1-26.

garantir a adequada satisfação das suas necessidades em equilíbrio com a promoção da inovação tecnológica e do desenvolvimento de novos mercados para as empresas.

O caminho já trilhado, do qual é um marco incontornável o novo regime de venda de bens de consumo, conteúdos e serviços digitais, passando pelas alterações ao regime jurídico das vendas à distância, à Lei de Defesa do Consumidor e ao regime de práticas comerciais desleais nas relações com os consumidores, veio essencialmente dar resposta a lacunas que se faziam notar na proteção dos direitos do consumidor no ambiente digital. Pense-se, por exemplo, na informação referente aos critérios ordenadores dos resultados das pesquisas ou no dever de identificação do fornecedor de bens, conteúdos e serviços digitais como profissional.

Os ventos de mudança que se fizeram sentir parecem ter vindo para ficar. A Estratégia da Comissão Europeia para 2020-2025 traça como objetivo o contínuo reforço dos direitos dos consumidores em direção à adoção de medidas que promovam a maior durabilidade dos produtos, a transição digital e o desenvolvimento tecnológico. Em conformidade, podemos sublinhar, em nossa opinião, que os avanços no mundo digital, ainda que possam continuar a colocar problemas de proteção dos interesses dos consumidores, serão acompanhados de reflexão e da aplicação de um quadro legal adequado.