



O contrato de consumo celebrado à distância e a plataforma de resolução de litígios em linha

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

Maria Filipa Caetano

Leiria, novembro de 2020



O contrato de consumo celebrado à distância e a plataforma de resolução de litígios em linha

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

Maria Filipa Caetano

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Susana Almeida e da Doutora Susana Sardinha Monteiro, docentes da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, novembro de 2020

Originalidade e Direitos de Autor

A presente dissertação é original, elaborada unicamente para este fim, tendo sido devidamente citados todos os autores cujos estudos e publicações contribuíram para a elaborar.

Reproduções parciais deste documento serão autorizadas na condição de que seja mencionado o Autor e feita referência ao ciclo de estudos no âmbito do qual a mesma foi realizada, a saber, Curso de Mestrado em Solicitadoria de Empresa, no ano letivo 2017/2018 da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, Portugal, e, bem assim, à data das provas públicas que visaram a avaliação destes trabalhos.

Agradecimentos

Às minhas orientadoras ficam os meus agradecimentos, pela sua paciência, dedicação, motivação, incentivo e competência.

Aos meus pais que nunca me deixaram desistir e que sempre me apoiaram nos momentos menos bons.

Por fim, mas não menos importante, ao meu marido e filha que acompanharam de mais perto este meu percurso e estiveram sempre ao meu lado.

A todos, o meu muito obrigada.

Resumo

A *world wide web* é hoje um “admirável mundo novo” digital, palco de comunicações, interações, transações e naturalmente de conflitos. De facto, sem prejuízo de a contratação entre pessoas fisicamente presentes fazer parte do nosso quotidiano, longe vão os tempos em que esta era a forma quase exclusiva de contratação.

Com efeito, a evolução tecnológica e o desenvolvimento socioeconómico conduziram a que, na era da sociedade de consumo, através de um clique num ecrã de dispositivo móvel ou de um computador se encurtem distâncias, se eliminem fronteiras, se celebrem contratos e se resolvam conflitos.

Propomos, no presente trabalho, por um lado, estudar os especiais contornos dos contratos de consumo e, em particular, dos contratos celebrados à distância, mormente contratos celebrados por via eletrónica. Nesta sede, constatámos que os contratos à distância apresentam um regime jurídico que protege com particular acuidade o consumidor, uma vez que este não tem contacto físico com o fornecedor dos bens ou prestador dos serviços, nem com os bens ou serviços e, nessa medida, especiais deveres de informação se impõem ao fornecedor/prestado para colmatar o défice de informação, além de disso, pelo mesmo motivo, reconhece-se ao consumidor o direito de retratação. A legislação europeia refere-se a este direito na Diretiva n.º 2011/83/UE. Esta diretiva vem reforçar os direitos dos consumidores, particularmente, sendo que o seu principal objetivo foi aumentar a confiança dos consumidores, precisamente na realização das transações à distância. Estes, independentemente do local onde se encontrem, no espaço europeu, ao adquirirem bens ou serviços, terão os mesmos direitos, salientando-se o direito à informação pré-contratual e o direito de livre resolução contratual.

Por outro lado, com a eliminação das distâncias e com os ímpetus do hiperconsumo, a sociedade de consumo atual é cada vez mais complexa, traduzindo-se, por isso, numa das áreas de maior conflitualidade dos nossos tempos. Nessa medida, e no seguimento da criação de espaços de integração económica, como sendo a União Europeia, foi surgindo a necessidade de serem criados mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, que deem resposta, em tempo útil, às exigências e necessidades dos cidadãos e das empresas no respeito pelos respetivos direitos e na resolução dos conflitos. De facto, como propomos demonstrar neste trabalho, a proteção dos consumidores transformou-se numa das

prioridades da União Europeia e a resolução dos conflitos transfronteiriços num dos objetivos há muito delineado. Efetivamente, em resposta a esta mesma prioridade, num contexto de verdadeira revolução tecnológica, a União Europeia tem promovido a criação de meios de resolução extrajudicial de conflitos (abreviadamente designados de ADR, em decorrência da expressão inglesa *Alternative Dispute Resolution*), e em particular, a implementação, no espaço europeu, de uma plataforma eletrónica de resolução de litígios em linha.

Entendemos que mais do que métodos mais vantajosos para as partes com redução de tempo e custos, os ADR e ODR, são um verdadeiro exercício de cidadania. No entanto, é necessário atentar no uso correto dos métodos de resolução de conflitos, para que exista a efetiva satisfação das partes com os resultados, isto no sentido de ser feita a escolha do MRAL, do especialista e da plataforma mais adequados para o conflito em questão.

Com estes cuidados estamos certos de que a utilização dos ADR e dos ODR nos trarão excelentes resultados ao nível económico e social.

Palavras-chave: contratos de consumo, contratos à distância, contrato eletrónico, resolução alternativa de conflitos, resolução de litígios em linha, Direito do Consumo.

Abstract

The *world wide web* is nowadays a digital “admirable new world”, a setting of communications, interactions, transactions and conflicts, by nature. In fact, notwithstanding the fact that hiring people face to face is part of our daily lives, the days when this was the almost exclusive way of hiring are long gone.

Thus, the technological evolution and socio-economic development made distances shorter, eliminated borders, boosted the celebration of contracts and conflicts’ resolution, all of this in the era of a consumer society.

In this project, we aim, on the one hand, at studying the special outlines of consumer contracts and, in particular, those contracts made remotely (with significant focus on those contracts concluded electronically). In this scope, we determined that distance contracts have a legal regime that particularly protects the consumer, since he has no physical contact with the supplier of goods or service provider, nor with the goods or services. To that extent, special information duties are imposed on the supplier / service provider to tackle the information deficit and, for the same reason, the consumer has the right of withdrawal. The European legislation refers to this right in Directive No. 2011/83 / EU. This directive reinforces the consumers' rights, as its main objective was to increase consumers’ confidence, more precisely when carrying out transactions at a distance. Regardless of where they find themselves in Europe, when purchasing goods or services, they will have the same rights, highlighting the right to pre-contractual information and the right to free contractual settlement.

On the other hand, with the elimination of distances and with the impetus for overconsumption, today's consumer society is increasingly complex, thus representing one of the areas of greatest conflict in our times. To that extent and following the creation of spaces for economic integration as the European Union itself, the need for the creation of extrajudicial conflict resolution mechanisms arose. These instruments respond, in due time, to the demands and needs of citizens and communities, respecting their rights and solving conflicts. In fact, as we intend to demonstrate in this project, consumer protection has become one of the European Union's priorities and the resolution of cross-border conflicts is one of the objectives outlined a long time ago. In response to this same priority, in a context of a true technological revolution, the European Union has promoted the creation of

extrajudicial means of conflict resolution (abbreviated as ADR, due to the English expression *Alternative Dispute Resolution*) and, in particular, the implementation, in Europe, of an electronic *online* dispute resolution platform.

As far as we are concerned, we admit that ADR and ODR are much more than other advantageous methods for the parties with reduced time and costs. These methods are, in fact, a true exercise of citizenship. However, it is necessary to pay attention to the correct use of conflict resolution methods, so that there is an effective satisfaction of the parties regarding the results. The MARL choice should be carried out, as well as the choice of the specialist and the most appropriate platform for the conflict being addressed.

If we take all these aspects into consideration, we are certain that the use of ADR and ODR will bring us excellent results at the economic and social level.

Keywords: consumer contracts, distance contracts, electronic contract, alternative dispute resolution, Online Dispute Resolution, Consumer Law.

Índice

Originalidade e Direitos de Autor	iii
Agradecimentos	iv
Resumo	v
Abstract	vii
Índice	ix
Lista de abreviaturas e siglas.....	xi
Introdução	1
Cap. I – Dos contratos de consumo à distância.....	3
1. Do Direito do Consumo em Geral.....	3
1.1. O conceito de consumidor	3
1.2. Os direitos do consumidor à luz da Lei de Defesa do Consumidor e o direito à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta.....	5
1.2.1. O art. 3º da LDC	5
1.3. Generalidades sobre os contratos de consumo: formação, conteúdo, direito de retratação e cumprimento	8
2. Do contrato à distância em especial.....	12
2.1. Desafios colocados pelo comércio eletrónico	12
2.2. O contrato à distância	16
2.3. Regime Jurídico dos contratos de consumo à distância	17
2.3.1. DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro	17
2.3.1.1. Âmbito de aplicação	17
2.3.1.2. Formação do contrato e direito à informação.....	19
2.3.1.3. Direito de livre resolução ou direito de arrependimento	23
2.1.2. O DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro: breve referência.....	27
2.1.3. A Diretiva 2011/83/UE.....	28
2.1.3.1. Diretiva de harmonização máxima e conceito de contrato à distância: breves considerações.....	28
2.1.3.2. Dever de informação pré-contratual: art. 6º	29

2.1.3.3. Direito de retratação: art.9.....	30
Cap. II – Da resolução de conflitos à Plataforma de Resolução de Litígios em Linha	32
1. Da Resolução Extrajudicial de Conflitos	32
1.1. Da Mediação de Conflitos: breve caracterização	34
1.2. Da conciliação extrajudicial	36
1.3. Da Arbitragem: natureza e modalidades	38
1.4. Da aplicação das TIC aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos: breve enquadramento dos ODR	40
2. Das especificidades dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo	43
2.1. Da arbitragem institucionalizada dos conflitos de consumo em Portugal	44
2.2. Das especificidades da mediação de conflitos de consumo	45
2.3. Das entidades de resolução extrajudicial de conflitos de consumo	47
2.4. Dos princípios orientadores da resolução extrajudicial de conflitos de consumo	50
3. A Plataforma de Resolução de Litígios em Linha	51
3.1. A União Europeia e a política de proteção dos consumidores	52
3.1.1. A Diretiva 2013/11/UE: a Diretiva RAL	54
3.1.2. A transposição da Diretiva 2013/11/UE para o ordenamento jurídico português	56
3.2. O Regulamento 524/2013/UE e a criação da Plataforma de resolução de litígios em linha.....	59
3.2.1. Noção, origem e principais objetivos	59
3.2.2. Destinatários e principais características.....	61
3.2.3. Modo de Funcionamento.....	64
3.2.4. Balanço e breve reflexão sobre a utilização da Plataforma ODR	66
3.3. Breve análise comparativa entre a Diretiva RAL e o Regulamento de Resolução de Litígios em Linha.....	69
Conclusão	72
Bibliografia	75

Lista de abreviaturas e siglas

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
al.	al.
als.	als.
art.	Artigo
arts.	Artigos
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
LCE	Lei do Comércio Eletrónico
LJP	Lei dos Julgados de Paz
LDC	Lei de Defesa do Consumidor
LM	Lei da Mediação
LCCG	Lei das Cláusulas Contratuais Gerais
MARL	Meios Alternativos de Resolução de Litígios
MARLC	Meios Alternativos de Resolução de Litígios de Consumo
n.º	número
n.ºs	Números
ODR	<i>Online Dispute Resolution</i>
p.	Página
pp.	Páginas
RAC	Resolução Alternativa de Conflitos
RLL	Resolução de Litígios em Linha
UE	União Europeia
TIC	Tecnologias de Informação e Comunicação

ss. Seguintes
v.g. *verbi gratia*

Introdução

Como decorre do título desta dissertação, propomos estudar o contrato de consumo celebrado à distância, como uma das formas de contratação mais comuns na era digital de hiperconsumo que tantas questões levanta com a cada vez maior eliminação de fronteiras, e a recente a plataforma de resolução de litígios em linha criada no contexto europeu à luz das diretrizes que nos chegam de Bruxelas.

O interesse pelas temáticas consumeristas tem sido crescente ao longo dos últimos anos, principalmente com a perceção do aumento das políticas de proteção do consumidor exigidas perante práticas comerciais de escoamento de produtos e criação de necessidades que perpassam os nossos mercados e que, por contenderem com os interesses do consumidor, têm sido objeto de reflexão pelo legislador comunitário, com a consequente transposição de várias diretivas para os Estados-Membros, algumas, ainda hoje, com impacto entre nós.

Esta proteção do consumidor encontra-se, desde logo, prevista na nossa lei fundamental (CRP), mormente no seu art. 60, n^{os} 1, 2 e 3, tendo o Estado como função definir meios para a sua tutela, ainda que, obviamente, sob influência comunitária.

Ora, a necessidade de proteção do consumidor coloca-se ainda com maior acuidade nas relações de consumo à distância, que são hoje, na aldeia global em que vivemos, uma das formas de contratação mais comuns.

Associada a esta crescente necessidade de proteção do consumidor, temos vindo a assistir, paulatinamente, ao aparecimento de meios de resolução extrajudicial de conflitos (abreviadamente designados de ADR, decorrentes da expressão inglesa *Alternative Dispute Resolution*) a nível europeu, no âmbito, em particular, das relações jurídicas de consumo. Com a sua cada vez maior aplicação, apercebemo-nos de que estes meios asseguram, de facto, um elevado nível de defesa aos consumidores.

Nesta senda, propomos, ao longo desta nossa exposição, estudar os direitos do consumidor nesta nova forma de contratação à distância, tendo presente o recente desenvolvimento tecnológico que despoletou o surgimento da plataforma *ODR (Online Dispute Resolution)*.

Com este objetivo, num primeiro capítulo sobre o contrato de consumo à distância, começaremos, numa abordagem inicial, por tentar perceber quem é consumidor à luz da lei

lusa e quais os direitos do consumidor em geral, no nosso ordenamento. De seguida, propomos estudar, em particular, o contrato de consumo à distância, designadamente falaremos sobre a sua emergência e principais vantagens e, por outra via, estudaremos os particulares contornos que resultam do regime jurídico vigente.

Num segundo capítulo, dedicaremos a nossa atenção à resolução de conflitos à distância, concretamente estudaremos, em geral, a resolução extrajudicial de conflitos de consumo à luz da lei nacional e, em particular, procuraremos caracterizar e apreciar criticamente a atual forma de resolução alternativa de litígios de consumo em linha (RLL).

A metodologia utilizada baseia-se na exposição teórica da matéria, análise e interpretação do regime legal aplicável, bem como na revisão da doutrina e jurisprudência relacionada, numa perspetiva crítica dos temas abordados.

Cap. I – Dos contratos de consumo à distância

1. Do Direito do Consumo em Geral

Antes de iniciarmos o estudo, em particular, do contrato de consumo à distância, que será o objeto de maior incidência na nossa dissertação, impõe-se, em particular, apresentar alguns conceitos e princípios gerais de Direito do Consumo. Com efeito, um contrato de consumo terá como um dos contraentes um consumidor, pelo que teremos, em particular, de averiguar quem é consumidor à luz da lei nacional e analisar quais os direitos do consumidor no âmbito da Lei de Defesa do Consumidor, bem como quais os traços caracterizadores gerais da contratação de consumo.

É o que faremos nos títulos seguintes.

1.1. O conceito de consumidor

No nosso ordenamento jurídico, encontramos várias definições de consumidor. Com efeito, por exemplo, o DL n.º 133/2009, de 2 de junho, respeitante aos contratos de crédito aos consumidores, define restritamente consumidor, no seu art.4º, n.º1, al. *a*), como “a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente Decreto-Lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”. Já no art.3º, al. *l*), do DL n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, encontramos uma definição de consumidor mais ampla como o “cliente final de eletricidade”.

De acordo com Morais Carvalho (2018a, p. 24) a Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho¹, contempla a definição mais relevante de consumidor, concretamente no seu art.2º, n.º1. Nos termos deste preceito, consumidor é “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

¹ Diploma doravante designado abreviadamente LDC, que foi, como referimos, aprovado pela Lei n.º 24/96 de 3 de julho, alterada pela Lei n.º 85/98 de 16 de dezembro, pelo DL n.º 67/2004 de 8 de abril e, bem assim, pela Lei n.º 10/2013 de 28 de janeiro, pela Lei n.º 47/2014 de 28 de julho e pela Lei n.º 63/2019 de 16 de agosto.

Esta será a definição mais revelante na opinião do predito autor, que nós perfilhamos, porquanto este diploma contempla os princípios gerais do Direito do Consumo e será sempre a nossa referência neste ramo do direito, na medida em que, tendencialmente, recorreremos à definição de consumidor nela prevista, sempre que, consultando outros diplomas relativos a matérias de Direito de Consumo, tais diplomas não apresentam qualquer definição do conceito.

Ora, partindo da definição dada pela LDC e de acordo com Morais de Carvalho (2018, pp.183 a 232, Estudos do Direito Do Consumo – O Conceito de Consumidor no Direito Português) consideramos que este conceito pode ser analisado com base em quatro elementos: subjetivo, relacional, teleológico e objetivo.

Assim, à luz deste diploma, o elemento subjetivo é bastante amplo, considerando consumidor “todo aquele”, isto é, as pessoas físicas ou jurídicas (todas), pese embora, se verifique uma interpretação mais restrita do conceito decorrente do elemento teleológico, ou seja, “destinados a uso não profissional”. Esta interpretação reflete uma doutrina digamos que finalista que se aproxima mais do nosso sistema jurídico, segundo a qual o objeto não pode ter uso profissional, daí que, ao contrário do elemento subjetivo, o elemento teleológico defenda uma interpretação restrita do conceito de consumidor. As pessoas jurídicas que atuem no âmbito de uma atividade profissional são, portanto, excluídas deste conceito por este elemento.

Relativamente ao elemento objetivo (“a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos”), parece-nos abarcar qualquer tipo de relação contratual que seja estabelecida entre as partes. Mas será que não fará sentido estender o diploma em questão e a sua razão de ser a relações não contratuais? Sim, parece-nos que sim. Vejamos o disposto no art.8º, n.º1, al. i), do qual decorre o dever de informação por parte do fornecedor de bens ou prestador de serviços no que respeita, concretamente, à existência de garantia de conformidade dos bens, bem como o disposto no art.12º, n.º2, que se refere à responsabilidade extracontratual do produtor (Carvalho, 2018 a), p. 27).

No que respeita ao elemento relacional, a definição impõe-nos que, em relação ao consumidor, a contraparte seja uma “pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”, não relevando a natureza pública ou privada da atividade que o profissional exerce. No entanto, no que respeita às entidades públicas, é necessário que a atividade seja económica e desenvolvida pela administração e por ela seja cobrado um preço (Carvalho, 2018 a) p. 33).

Reforçamos agora aqui a importância do elemento teleológico (“destinados a uso não profissional”) na definição de consumidor. É importante dizermos que a Lei n.º 144/2015 contém uma referência totalmente equivalente (“atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”). De acordo com Morais Carvalho (2018 a), p.198), a referência a “atividade profissional” é suficiente para abranger todas as situações, incluindo no seu âmbito as atividades comercial, industrial ou artesanal. Esta é a definição que consta, também, do DL n.º 24/2014. Assim, reforçamos aqui a ideia de que o elemento teleológico exclui do conceito de consumidor, todas as pessoas, singulares ou coletivas, que atuam no âmbito de uma atividade profissional, incluindo, no entanto, as pessoas coletivas que não destinem o bem a uma atividade profissional, como as associações ou as fundações.

1.2. Os direitos do consumidor à luz da Lei de Defesa do Consumidor e o direito à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta

1.2.1. O art.3º da LDC

O Direito do Consumo é, como sabemos, um ramo do direito em progressivo desenvolvimento.

Na relação jurídica de consumo, verificamos a existência de uma desigualdade, que de acordo com Barros Leite se reflete numa posição de vulnerabilidade e hipossuficiência entre os intervenientes, na medida em que o consumidor se encontra numa posição de maior debilidade, face à outra parte, o vendedor, uma vez que este tem um maior poder negocial, bem como mais informação. (Barros, 2017 p.525)

As normas de Direito do Consumo visam, de certa forma, combater e assim, atenuar esta desigualdade. Desta forma, o nosso ordenamento jurídico atribui, desde logo, dignidade constitucional aos direitos dos consumidores, que se encontram previstos no art.60º da CRP, que, por sua vez, se insere no Título III, capítulo I da referida lei e que se aplica, desde logo, quando estamos perante contratos de consumo.

Para além deste artigo da nossa Lei Fundamental, no que respeita aos contratos de consumo, aplica-se também a Lei de Defesa do Consumidor que encerra, igualmente, regras de Direito de Consumo. Assim, o art.3º, als *a)* a *h)*, da LDC atribui um conjunto de direitos aos

consumidores, tais como, o direito à qualidade dos bens e serviços, o direito à informação, o direito à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta, o direito à proteção da saúde, o direito à segurança física, o direito à formação e à educação para o consumo, o direito à proteção dos interesses económicos, o direito à prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos, o direito à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses. Vamos debruçar-nos sobre os direitos que mais se enquadram no objeto desta nossa dissertação.

Do art.3º, al *d*), resulta o direito à informação para o consumo, um direito que se afigura um direito do consumidor de importância fundamental. Nos termos do art.8º, nº1, da LDC, impõe-se um dever jurídico ao profissional, o dever de informar, precisamente, o consumidor, de forma clara, objetiva e adequada sobre os diversos aspetos previstos nos respetivos números do preceito. Trata-se de um dever imposto ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, quer na fase de negociações, quer na fase de celebração do contrato e, muitas vezes, na execução do contrato. Estamos, portanto, na presença de um dever especial de informação, enquanto corolário do princípio da boa fé. Este preceito aplica-se, entre nós, a todos os contratos de consumo².

O direito à informação será, por nós, posteriormente desenvolvido, no âmbito do contrato de consumo à distância.

Não menos importante e não menos centrais, em termos de proteção do consumidor, são as questões que se levantam relativamente à qualidade da prestação nos contratos de consumo. Do art.60º, n.º1, da nossa lei fundamental resulta, desde logo, esta exigência de qualidade dos bens ou serviços, ao prescrever que “[o]s consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”. Por outra via, o art.4º da LDC vem consagrar como direito fundamental do consumidor o direito à qualidade dos bens e serviços. Esta exigência de qualidade da prestação é imposta ao profissional nos contratos de consumos. Assim, este bem/serviço deve satisfazer os fins a que se destina e produzir os efeitos que lhe são atribuídos de acordo com as normas legalmente estabelecidas. Na falta destas, os efeitos devem ser produzidos de modo adequado às legítimas expectativas do

² Para um estudo aprofundado sobre o direito subjetivo do consumidor à informação, consultar Dinis (2014, pp. 87-123).

consumidor. Como devemos interpretar esta expressão “legítimas expectativas do consumidor”? De acordo com o Morais Carvalho (2018 a) p. 150), as circunstâncias que devem ser tidas em conta são as que nortearam a celebração do contrato e deve analisar-se quer o grau de conhecimento, quer as consequentes expectativas do consumidor em relação ao bem ou ao serviço. É, portanto, importante ter em conta o ambiente concreto que esteve na origem da celebração do contrato de consumo (critério subjetivo).

Por outro lado, grande parte das vezes os contratos de consumo são contratos de adesão, ou seja, contratos formulados unilateralmente por uma das partes com algum poder económico que a contraparte – regra geral, um consumidor – se limita a aceitar/aderir, sem ter possibilidade de modelar o conteúdo contratual. Nessa medida, o legislador também estabeleceu um regime protetor do aderente, instituindo, por um lado, um controlo de inclusão, ou seja, para assegurar a comunicação e informação das cláusulas unilateralmente formuladas (cf. arts.5.º, 6.º e 8.º do DL n.º 446/85, de 25 de outubro³) e, por outro lado, um controlo sobre o conteúdo dos contratos, com previsão de proibição de cláusulas contrárias à boa fé (cf. art.5.º do DL n.º 446/85, de 25 de outubro) e com enunciação de um catálogo de cláusulas absoluta e relativamente proibidas (cf. arts.18.º, 19.º, 21.º e 22.º do DL n.º 446/85, de 25 de outubro). Com efeito, de acordo com o art.15º do DL 446/85 de 25 de outubro, que institui o regime das cláusulas contratuais gerais, “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé”. Por sua vez, o art.16.º deste mesmo diploma, estabelece critérios que ajudam a concretizar este conceito de boa fé.

Em sintonia, e no âmbito do art.9.º, n.º2, al. b), da LDC, o fornecedor de bens /prestador de serviços está obrigado a não incluir cláusulas nos contratos que levem a um considerável desequilíbrio prejudicial ou em detrimento do consumidor.

Resulta do acórdão do TJUE de 26 de janeiro de 2017 que o carácter abusivo de uma cláusula deve ser avaliado tendo em conta a natureza dos bens ou dos serviços objeto do contrato em causa e todas as circunstâncias que rodearam a sua celebração, na medida em que, e de acordo com o art.4º da LDC “Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”

³ Diploma doravante designado abreviadamente LCCG.

Para além disto, do mesmo aresto resulta que este carácter abusivo deve ser avaliado tendo ainda em conta, quer o momento da celebração do contrato, quer as circunstâncias que o profissional podia conhecer no momento da celebração do mesmo e que afetariam a sua execução.

A al. g) do art.3º da LDC consagra o direito à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta.

Sabemos que a eficácia na resolução de um conflito depende, em muito, do local e/ou da entidade perante a qual, neste caso, o consumidor apresenta a sua pretensão, seja ela o fornecedor, o prestador do serviço, uma entidade pública, uma associação de consumidores, etc.

Em Portugal, para que este direito, previsto na al. g) do art.3º da LDC possa ser devidamente assegurado, tem sido promovida a criação de várias entidades vocacionadas para a resolução extrajudicial de conflitos na área do consumo, isto é, que nos permitem a resolução dos mesmos sem recurso aos tribunais, proporcionando o acesso dos consumidores à justiça, através de uma solução extrajudicial simples, rápida e pouco onerosa.

Debruçar-nos-emos sobre os Meios de Resolução Alternativa de Litígios, mais aprofundadamente, no último capítulo desta dissertação.

1.3. Generalidades sobre os contratos de consumo: formação, conteúdo, direito de retratação e cumprimento

Como estudámos, o contrato de consumo pode ser definido como aquele que incide sobre uma coisa, serviço ou um direito que seja destinado a uso não profissional por um dos contraentes, sempre que o outro atue no seu âmbito profissional, ou seja, no exercício da sua atividade profissional.

Relativamente ao regime que se aplica à formação dos contratos supra referidos, encontramos as regras gerais enunciadas do nosso CC, aplicáveis a todos os contratos de Direito Privado como os contratos de consumo, regras essas que se complementam com outras, as regras especiais, que, por sua vez, regulam questões e aspetos mais específicos relativos à celebração destes contratos.

Como regra geral, dispõe, desde logo, o nosso CC, no seu art.219º, a liberdade de forma, ou seja, com exceção dos casos em que as partes acordem ou em que a lei o exija, “a validade

da declaração negocial não depende da observância de forma especial”, isto é, em geral, os contratos formam-se por mero consenso, ou seja, são contratos consensuais⁴.

No que respeita aos contratos de consumo, vigora igualmente o princípio geral da liberdade de forma. No entanto, a exigência de forma escrita encontra-se excecionalmente consagrada, por exemplo, para os contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas, concretamente no art.48º, n.º 1, da Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, com as sucessivas alterações. Estão igualmente sujeitos a forma escrita os contratos de crédito ao consumo, conforme prescreve o art.12º n.º1, do citado DL n.º 133/2009, os contratos celebrados fora de estabelecimento comercial, de harmonia com os arts.5.º e 9.º do referido DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, ou mesmo os contratos relativos ao direito real de habitação periódica e ao direito de habitação turística, de acordo com o disposto nos arts.6.º, 12.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, e 48.º, n.º 1, do DL n.º 275/93, de 5 de agosto.

Relativamente, em particular, aos contratos celebrados à distância, por um lado, nos casos em que a conclusão da encomenda seja feita através da internet, implicando a ativação de um botão (ou função semelhante), é imposta a obrigação de que tal botão (ou função similar) seja identificado de forma legível, apenas com a expressão “encomenda com obrigação de pagar” ou com algo idêntico, que transmita inequivocamente a mensagem de que a realização da encomenda implica uma obrigação de pagamento ao profissional com quem o consumidor celebra o contrato. No caso de o fornecedor de bens ou prestador de serviços não ter fornecido, antes da celebração do contrato, as informações pré-contratuais exigidas por lei em suporte duradouro, deverá o mesmo (profissional) confirmar a celebração do contrato celebrado no prazo de 5 dias contados desde a celebração e, o mais tardar, no momento da entrega do bem ou antes do início da prestação do serviço. Juntamente com esta confirmação deverão ser remetidas todas as informações pré-contratuais exigidas por lei.

Se forem celebrados pelo telefone, o consumidor só fica vinculado ao contrato depois de assinar a correspondente oferta ou depois de enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou ao prestador de serviços com quem queira contratar, de acordo com o previsto no art.5º, n.º 7, do DL n.º 24/2014.

Os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial são reduzidos a escrito e devem, sob pena de nulidade, conter, de forma clara e compreensível e na língua portuguesa, as informações determinadas pelo artigo 4.º do DL 24/2014 de 14 de fevereiro, de acordo com o disposto no artigo 9º do mesmo preceito.

Esta questão da formação dos contratos à distância será desenvolvida mais à frente.

Concordamos totalmente com Morais Carvalho (2018 a) p. 61), quando propugna que o facto de se impor uma forma especial aos contratos de consumo leva o consumidor a decidir mais ponderada e refletidamente, a conhecer posteriormente as cláusulas do contrato, facilitando, sem dúvida, a prova da celebração desses mesmos contratos, evitando, obviamente a celebração de alguns. Desta forma, o consumidor, entendemos, ficará muito melhor protegido.

Ainda dentro do tema das generalidades sobre o contrato de consumo, impõe-se analisarmos um direito que emerge de vários contratos de consumo e que assume várias designações, quer na lei, quer na doutrina. Falamos do direito de arrependimento, direito de retratação ou direito de livre resolução. Notemos, desde já, que este assunto será mais aprofundado no segundo título deste capítulo aquando do desenvolvimento do tema do contrato de consumo à distância em especial. Assim sendo, neste ponto, procedemos apenas a uma breve análise dos aspetos gerais relacionados com este direito.

Parece-nos importante referir que este é um dos institutos mais inovadores do Direito do Consumo. Este direito pode assim ser definido, acompanhando a definição apresentada por Carlos Ferreira de Almeida (Almeida, 2005, p. 105), como “todas as hipóteses em que a lei concede a um dos contraentes (consumidor), a faculdade de, em prazo determinado, e sem contrapartida, se desvincular de um contrato através de declaração unilateral e imotivada”. Este direito só pode ser exercido desde que se encontre previsto na lei ou no respetivo contrato. Daí que se entenda ser esta a designação mais adequada, a designação de “direito de arrependimento”, na medida em que se pretende que esta integre todos os casos em que, legal ou contratualmente, se conceda ao consumidor o direito de este se desvincular, de forma unilateral do contrato, sem ter necessidade de indicar qualquer motivo para tal. O fundamento para a previsão deste direito potestativo prende-se com a concessão de tempo necessário para um consentimento refletido, com um período de *cooling off*, que protege os

consumidores contra o risco de precipitação provocada por práticas que coagem ou exercem pressão psicológica, ou determinada por surpresa ou défice de informação⁵.

Relativamente ao cumprimento do contrato de consumo, é importante referirmos aqui alguns aspetos que consideramos de maior relevância. Assim sendo, aplicar-se-á a estas relações jurídicas de consumo, em tudo o que não estiver regulado em norma especial, o regime geral do CC, concretamente o previsto nos arts.762º a 836º deste diploma.

Salientamos concretamente o n.º 2 do art.762º CC que exige boa fé das partes no cumprimento dos contratos. Este conceito de boa fé objetiva está também presente no domínio das relações de consumo e, nestas, a sua concretização é mais exigente. Podemos confirmar esta ideia no art.9º, n.º 1, da LDC que nos diz concretamente que “[o] consumidor tem direito à proteção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos”.

No que respeita ao cumprimento da obrigação de entrega do bem pelo profissional, o art. 9º-B, n.º 1, determina que “[o] fornecedor de bens deve entregar os bens na data ou dentro do período especificado pelo consumidor, salvo convenção em contrário”. Note-se que esse período especificado pelo consumidor deve ser após celebração do contrato. Se existir convenção em contrário, significa que o prazo é, obviamente, fixado no próprio contrato.

Conforme resulta do art.9º-B, nº2, da LDC, não havendo prazo fixado, o bem deve ser entregue, pelo profissional, ao consumidor, num prazo máximo de 30 dias pós celebração do contrato, “sem demora injustificada”. Só se aplica este prazo se a entrega num prazo inferior não for exigível, por força do critério geral da “demora justificada”.

Nos contratos celebrados à distância, há uma norma especial. Tudo o que a estes diz respeito, analisaremos no título seguinte deste capítulo.

⁵ Para um estudo sobre o direito de arrependimento, consulte-se *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial – Anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, Almedina, Coimbra, 2014*

2. Do contrato à distância em especial

2.1. Desafios colocados pelo comércio eletrónico

Neste título, procuraremos realizar uma análise pormenorizada do regime aplicável a um tipo de contratos de consumo em especial – os contratos celebrados à distância – matéria que se encontra regulada no ordenamento jurídico português desde a entrada em vigor do DL n.º 272/87, de 3 de julho, que regulamentava as modalidades de venda ao domicílio e por correspondência e proibia as vendas em cadeia e as vendas forçadas.

A verdade é que, nas últimas décadas, temos vindo a assistir, em grande escala, a uma crescente utilização das novas tecnologias da informação e comunicação (TIC). Por consequência, as possibilidades de comunicação à distância, sem que as partes estejam fisicamente reunidas, têm aumentado de sobremaneira, com uma progressiva simplificação da vida das pessoas, com facilidade de acesso a informação e com a possibilidade de contratação com alguém do outro lado do mundo à distância de um clique.

Tudo isto se tem refletido, e com bastante expressividade, no Direito Comercial, e obviamente, de forma mais evidente, ao nível negocial. Podemos até mesmo dizer que o uso dos meios eletrónicos para contratar à distância tem vindo a ser uma das formas cada vez mais utilizadas para celebrar negócios jurídicos. Tudo isto não é assim tão novo. De facto, bem antes de a Internet se tornar o meio de comunicação por excelência, as empresas já realizavam transações com recurso à transferência eletrónica de dados (EDI). O que acontecia era que estas relações comerciais se cingiam apenas a empresas (B2B- *business to business*). Hoje vivemos uma realidade diferente, na medida em que este tipo de comércio (eletrónico) é já uma realidade significativa nas transações entre empresas e consumidores (B2C- *business to consumers*). Assim, os contratos eletrónicos, consoante os sujeitos da relação contratual em causa, apresentam, portanto, índoles diversas: B2B são estabelecidos entre profissionais e B2C são relações comerciais estabelecidas entre um consumidor e um profissional.

Com a Internet, os utilizadores não só acedem a uma vasta e variada informação disponível, como também a uma variedade de bens e serviços que são comercializados “em linha” (*online*). Os consumidores, o que nos parece perfeitamente legítimo, não confiam inteiramente nesta forma de comercialização, pelo que a regulamentação com o fito de

criação de confiança e segurança na sociedade de informação e na contratação *online* apresenta-se como essencial para as instâncias internacionais e europeias. Daí a importância atribuída pela UE a estas temáticas, concretamente no que respeita à proteção dos consumidores, atendendo à sua particular posição de vulnerabilidade.

Estes contratos, celebrados pela Internet, são, como se depreende do exposto, um dos tipos de contratos celebrados à distância, entre um profissional e um consumidor (B2C), para efeitos do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro⁶. Por outro lado, os contratos eletrónicos são, igualmente, regulados pelo DL n.º 7/2004 de 7 de janeiro, a Lei do Comércio Eletrónico (LCE), mormente pelos arts. 24.º e ss.

Para além deste regime jurídico, estes contratos, uma vez que assumem frequentemente os contornos de contratos de adesão, podem ser regulados pela Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovada pelo DL n.º 446/85, de 25 de outubro.

Por outra via, estes contratos estão, muitas vezes, associados a contratos de crédito aos consumidores, celebrados com o fito de os financiar, pelo que poderemos ter de aplicar o regime previsto para este mesmo contrato de crédito que é o já referido DL n.º 133/2009, de 2 de junho.

Nos capítulos seguintes desta dissertação, debruçar-nos-emos, particular e essencialmente, sobre o regime jurídico do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro.

Ora, como decorre, o nosso Direito dos Contratos foi verdadeiramente revolucionado pelo aparecimento da *world wide web*, na medida em que os procedimentos habituais de contratação passaram a assumir diferentes linhas: as pessoas compram e vendem de forma diferente, as empresas gerem de forma diferente as suas atividades comerciais, pois, as transações à distância permitem-lhes um mais rápido e maior volume de negócios, para além de um maior conforto na contratação.

Apesar de todas as vantagens visíveis, esta forma de contratar levanta um elevado número de problemas jurídicos, numa época de profundas e rápidas mudanças ao nível da utilização da tecnologia neste campo. É, portanto, muito importante que todas estas transações

⁶ Diploma legal que transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011 e que se encontra em vigor desde 13 de junho de 2014, tendo sido alterado pela Lei n.º 47/2014 de 28 de julho.

eletrónicas sejam feitas com a máxima transparência e segurança, para que a incerteza e a desconfiança resultantes do facto de não haver contacto físico entre as partes, possam ser, de certa forma, contornadas, e nessa medida se crie confiança na sociedade de informação e esta forma de exercer o comércio seja cada vez mais utilizada.

Neste sentido, acompanhamos Nóbrega Pizarro (Pizarro, 2005, p. 76), quando defende que os contratos eletrónicos devem estar sujeitos a um conjunto de princípios, designadamente o princípio da identificação, segundo o qual “as partes devem estar devidamente identificadas” para que exista “a absoluta certeza recíproca de quem é a outra parte”, o princípio da autenticação que, segundo o autor, nos diz que se deve garantir a autenticidade do conteúdo das mensagens que se transmitem “de forma a que não subsistam dúvidas sobre a manifestação de vontade demonstrada”. O mesmo autor acrescenta ainda (Pizarro, 2005, p. 74) que são relevantes o princípio do não repúdio, nos termos do qual “as partes não poderão alegar a invalidade do contrato, pelo simples facto de ter sido celebrado por meios eletrónicos” e o princípio da admissibilidade, de acordo com o qual e de harmonia com o disposto no art. 25.º, n.º1, do citado DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro, “é livre a celebração de contratos por via eletrónica, sem que a validade ou eficácia destes seja prejudicada”.

Pese embora a maior comodidade e rapidez nas transações, estamos convictos de que o formalismo negocial na contratação eletrónica é relevante, levando a que as partes não se precipitem na tomada de decisões. Segundo Mota Pinto (2018, pp. 428-429), este formalismo a que aludimos “assegura uma mais elevada dose de reflexão das partes”, pois “o tempo que medeia entre a decisão de concluir o negócio e a sua celebração permite repensar o negócio e defende as partes contra a ligeireza ou precipitação”

O contrato eletrónico corresponde a uma das modalidades do contrato à distância.

Com efeito, o contrato à distância é definido pela al. f) do art. 3.º do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, como “um contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração”.

Ora, uma das “técnicas de comunicação à distância” corresponde à utilização da internet. Assim, as declarações negociais nos contratos eletrónicos são enviadas por meios eletrónicos

e, portanto, não existe presença física simultânea nem do consumidor nem do fornecedor de bens ou prestador de serviços e, por conseguinte, estaremos perante um contrato à distância.

Facilmente deduzimos que esta nova forma de contratar coloca inúmeros desafios, ao mundo do Direito dos Contratos, o que tem vindo a despertar a atenção dos diferentes ordenamentos jurídicos. Que desafios? Desde logo, o facto de não existir, entre os contratantes, “contacto físico”, contacto este que existe na contratação tradicional. Ao que referimos acresce ainda uma dificuldade: de provar que o contrato foi, de facto, celebrado e, concretamente, em que termos foi celebrado, bem como qual o ordenamento jurídico aplicável, na medida em que, muitas vezes, estes contratos, estas trocas/transações eletrónicas são transfronteiriços. Perante isto, a UE começou a agir no sentido da uniformização, na medida em que, muitas vezes, estes contratos, estas trocas/transações eletrónicas são transfronteiriças. Perante isto, a UE começou a agir no sentido da uniformização, quer deste direito (dos contratos) quer inclusivamente do direito que se aplica a esta contratação Destacamos alguns diplomas promulgados pela UE, neste mesmo sentido, como sendo: Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000 – “Diretiva sobre comércio eletrónico” (DCE), cujo principal objetivo foi, sem dúvida acabar com os entraves ao reconhecimento jurídico dos contratos eletrónicos; Diretiva 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1999, respeitante a um quadro legal comunitário para as assinaturas eletrónicas, entre outros.

Parece-nos adequado, pese embora seja um tema a desenvolver no próximo título, fazermos uma breve referência à Diretiva sobre Contratos à Distância, revogada posteriormente pela Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, que respeita aos direitos dos consumidores. Esta diretiva contribuiu sem dúvida para assegurar a proteção dos direitos dos consumidores aquando da celebração de contratos à distância e ainda, não menos importante, para a promoção da segurança jurídica nos contratos eletrónicos B2C.

Assim, podemos afirmar que toda a postura da UE de adoção de medidas legislativas adequadas, incentiva, sem dúvida, cada vez mais o crescimento desta nova forma de contratação, deixando os consumidores muito mais seguros relativamente a questões como por exemplo, identidade e localização física dos fornecedores com quem estabelecem as suas relações comerciais.

O nosso legislador também esteve atento a estas mudanças bem como às recomendações europeias. Assim, no que respeita ao comércio eletrónico, foram emanados o DL n.º7/2004, de 7 de janeiro, e o DL n.º 290-D, de 2 de agosto, sobre os documentos eletrónicos e a assinatura digital. No entanto, estes dois diplomas devem ser sempre conjugados com as diversas Diretivas promulgadas também no sentido da defesa dos direitos dos consumidores.

2.2. O contrato à distância

2.2.1. Noção

Podemos definir, contratos à distância como: os contratos celebrados sem a presença física e simultânea dos contraentes (partes), em que a proposta e a aceitação são emitidas através de técnicas de comunicação à distância, de harmonia com o previsto na al. f) do art. 3.º do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, decreto este, relativo, portanto, aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial que reformulou precisamente as regras aplicáveis aos referidos contratos, revogando o DL n.º 143/2001, de 26 de abril. Este diploma transpõe a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro, relativa aos direitos dos consumidores. Quem é consumidor? À luz da al. c) do art.3.º deste diploma, consumidor é a pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

Por outro lado, como prescreve o art.3.º, al. f), do citado diploma, os contratos à distância são celebrados sem a presença física e simultânea dos contraentes. Portanto, a proposta e a aceitação são emitidas através de técnicas de comunicação à distância, ou seja, através de telefone, televisão, telefax, correio postal e internet.

Por outro lado, ainda, estes contratos têm como objeto o fornecimento de bens ou a prestação de serviços.

Por fim, é ainda fundamental para a qualificação do contrato como tal que o profissional tenha criado um sistema ou estrutura organizada de comunicação à distância (Carvalho, 2018, p. 200 a); Falcão, 2020, p. 123).

2.3. Regime Jurídico dos contratos de consumo à distância

2.3.1. DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro

2.3.1.1. Âmbito de aplicação

O DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que entrou em vigor a 13 de junho de 2014 (posteriormente alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho e mais recentemente pelo DL n.º 78/2018, de 15 de outubro) transpõe, parcialmente, para a ordem jurídica nacional, a Diretiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, modificando o regime jurídico dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, que, contrariamente ao regime anterior, são agora tratados num único capítulo.

Este diploma veio revogar o DL n.º 143/2001, de 26 de abril, com o fito de promover a transparência das práticas comerciais e de melhor tutelar os interesses dos consumidores nos contratos celebrados à distância e nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, sobretudo em matéria de informação pré-contratual, requisitos formais e direito de livre resolução. São várias as alterações feitas por este diploma (com grande impacto na prática comercial de fornecedores e prestadores de serviços), nomeadamente no que respeita ao direito à informação e ao direito de livre resolução ou, no nosso entender, direito de arrependimento.

Decorrendo da exigência do art.28º, n.º1, da referida Diretiva, o art.1º do DL n.º 24/2014 diz-nos, desde logo, precisamente, que procede à transposição da mesma e que se aplica, portanto, aos contratos celebrados à distância, bem como aos contratos celebrados fora de estabelecimento comercial. Mais se sublinha que a finalidade é salvaguardar os interesses legítimos dos consumidores, bem como assegurar a transparência das práticas comerciais.

Começamos por nos debruçar sobre o seu âmbito de aplicação, para depois analisarmos os direitos à informação e de arrependimento.

Decorrendo da exigência do art. 28º, n.º 1 da referida diretiva, o art. 1º do DL n.º 24/2014 diz-nos, desde logo, precisamente, que procede à transposição da mesma, e que se aplica, portanto, aos contratos celebrados à distância, bem como aos contratos celebrados fora de

estabelecimento comercial. Com que finalidade? Salvar, obviamente, os interesses legítimos dos consumidores, bem como assegurar a transparência das práticas comerciais.

O art.2º, n.º 2, do referido diploma exclui do âmbito de aplicação do regime jurídico da contratação à distância e da contratação fora do estabelecimento comercial, um conjunto de contratos, mormente os previstos nas suas al. a) a n), transpondo para a ordem jurídica interna o art.3º da Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Assim, são excluídos os seguintes contratos: contratos relativos a serviços financeiros, contratos celebrados através de máquinas distribuidoras automáticas ou de estabelecimentos comerciais automatizados; contratos celebrados com operadores de telecomunicações respeitantes à utilização de cabines telefónicas públicas ou à utilização de uma única ligação telefónica, de Internet ou de telecópia efetuada pelo consumidor; contratos relativos à construção, à reconversão substancial, à compra e venda ou a outros direitos respeitantes a imóveis, incluindo o arrendamento; contratos relativos a serviços sociais, nomeadamente no setor da habitação, da assistência à infância e serviços dispensados às famílias e às pessoas com necessidades especiais permanentes ou temporárias, incluindo os cuidados continuados; contratos relativos a serviços de cuidados de saúde, prestados ou não no âmbito de uma estrutura de saúde e independentemente do seu modo de organização e financiamento e do seu carácter público ou privado; contratos de jogo de fortuna ou azar, incluindo lotarias, bingos e atividades de jogo em casinos e apostas; contratos relativos a viagens organizadas na aceção da al. p) do n.º 1 do art.2.º do DL n.º 17/2018, de 8 de março, que estabelece o regime de acesso e de exercício da atividade das agências de viagens e turismo, sem prejuízo do n.º 3 do mesmo artigo; contratos celebrados no âmbito do DL n.º 275/93, de 5 de agosto, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 180/99, de 22 de maio, 22/2002, de 31 de janeiro, 76-A/2006, de 29 de março, 116/2008, de 4 de julho, e 37/2011, de 10 de março; contratos de fornecimento de géneros alimentícios, bebidas ou outros bens destinados ao consumo corrente do agregado familiar, entregues fisicamente pelo fornecedor de bens em deslocações frequentes e regulares ao domicílio, residência ou local de trabalho do consumidor; contratos em que intervenha um titular de cargo público obrigado por lei à autonomia e imparcialidade, bem como ao fornecimento de todas as informações jurídicas necessárias, garantindo que o consumidor apenas celebra o contrato após ponderação e com pleno conhecimento das suas consequências jurídicas; contratos de serviços de transporte de passageiros com exceção do disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do art.5.º; contratos celebrados fora do estabelecimento comercial para aquisição de assinaturas de publicações periódicas,

definidas nos termos da Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, alterada pelas Leis n.ºs 18/2003, de 11 de junho, e 19/2012, de 8 de maio, quando o pagamento a efetuar pelo consumidor não exceda (euro) 40.

2.3.1.2. Formação do contrato e direito à informação

O direito fundamental à informação, como sabemos, é assegurado ao consumidor se o correspondente dever de informar, por parte do fornecedor, estiver cumprido.

Adotamos aqui um conceito de dever de informação *stricto sensu* que se reporta, obviamente ao período pré contratual, uma vez que a comunicação destes deveres, influenciará a decisão de contratar, assumindo, portanto, especial importância na proteção do consumidor que pretende celebrar um contrato à distância.

A lei prevê no art.4, n.º1, do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, um vasto elenco de informações que o fornecedor de bens/prestador de serviços deverá facultar ao consumidor de forma clara e compreensível, conforme prescreve o art.5º, n.º1, do mesmo diploma, antes de este se vincular a um contrato celebrado à distância ou fora de estabelecimento comercial, aceitando-o ou enviando uma proposta. Estas informações, tais como identidade do profissional, características essenciais do bem, preço total do bem ou serviço, modalidades de pagamento, possibilidade de acesso a um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos, entre outras, constituem o conteúdo mínimo obrigatório da declaração negocial do profissional e que não pode ser alterado unilateralmente (art.4º, n.º3).

É importante salientarmos aqui as informações relativas ao *direito de livre resolução*. Estas, de acordo com o art.4º, n.º2, podem ser prestadas mediante o *modelo de informação* (formulário de informação sobre o direito de livre resolução) que consta da parte A do anexo ao diploma em análise. Assim, caso o fornecedor de bens/prestador de serviços tenha entregado essas instruções ao consumidor corretamente preenchidas, considera-se cumprido o seu dever de informação.

De acordo com o estatuído no art.4º, n.º7, deste diploma, quem tem o ónus da prova do cumprimento destes deveres de informação é, obviamente, o fornecedor de bens ou prestador de serviços.

Consideramos relevante, no âmbito desta dissertação e a propósito do estudo do direito à informação, referirmos que, no caso específico dos contratos celebrados à distância por via eletrónica, nas situações em que a encomenda por parte do consumidor implique pagamento, o fornecedor ou prestador de serviços, deve, imediatamente antes de o consumidor concluir essa mesma encomenda, fornecer-lhe as informações constantes das alíneas *c), d), e), f), g), h), i), q) e u)* do n.º 1 do art.4º, conforme prescreve o art.5º, n.º2.

Saliente-se ainda que as informações devem ser prestadas por “meio adequado” (art.5º, nº1), o que aponta para a adequação entre a forma de transmissão da informação e o meio de comunicação à distância utilizado, obrigando o profissional a optar por aquele que seja o mais adequado. No entanto, esta análise só pode ser feita caso a caso, uma vez que, só depois de saber a técnica de comunicação utilizada, o profissional poderá dizer o momento e a forma pela qual a informação deverá ser prestada, como facilmente compreendemos. Não obstante, ainda assim, é possível, em determinadas situações, que exemplificaremos de seguida, definirmos alguns critérios gerais. Pensemos, por exemplo, no caso da publicidade televisiva. A informação que nos é transmitida deve estar acessível por um determinado tempo, ou seja, por tempo suficiente que permita a sua leitura; por outro lado, a letra deve ter tamanho razoável e as imagens devem ser perceptíveis. Já, quando o meio utilizado é o telefone, por exemplo, as informações prestadas devem ser audíveis e não devem apresentar-se em quantidades excessivas, para além de que, e conforme resulta do art. 5º, n.º 6, “... a identidade do fornecedor do bem ou prestador de serviços ou do profissional que atue em seu nome ou por sua conta e o objetivo comercial da chamada devem ser explicitamente comunicados no início de qualquer contacto com o consumidor”⁷.

Saliente-se que, no caso de o contrato à distância ser celebrado por telefone, o consumidor só ficará vinculado ao contrato depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, exceto nas situações em que o primeiro contacto telefónico tenha sido efetuado pelo consumidor, conforme dispõe o art. 5º, n.º 7.

Refira-se igualmente que do art.6, n.º1 e n.º2, resulta um dever para o fornecedor de bens ou prestador de serviços, que se consubstancia no dever de “confirmação da celebração do contrato celebrado à distância”, ou seja, nada mais é do que uma confirmação do conteúdo

⁷ Cfr. <https://regiao-sul.pt/2017/03/15/deco/contratos-celebrados-por-telefone-sabe-em-que-circunstancias-fica-obrigado/376019>.

do contrato celebrado à distância, bem como das informações que integram o seu conteúdo, uma vez que estes contratos não carecem de forma escrita e dispensam a comunicação prévia das informações previstas no art.4º, n.º1.

Não poderíamos passar ao tema seguinte sem deixar de fazer referência à nossa LDC, que também dedica dois dos seus artigos a esta temática do dever de informação.

Assim sendo, no seu art. 7º, esta Lei evidencia dois aspetos que consideramos essenciais: em primeiro lugar, a importância de formar e educar os consumidores, e, em segundo lugar, a extrema necessidade de o nosso Estado, bem como as demais entidades públicas de preocuparem com a defesa e proteção dos mesmos, precisamente através do cumprimento deste mesmo dever de informação através dos meios de comunicação de que dispõem. Com efeito, nos dizeres do citado dispositivo, “[i]ncumbe ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais desenvolver ações e adotar medidas tendentes à informação em geral do consumidor (...)”.

Por sua vez, esta mesma LDC, no seu art. 8º, refere-se aos direitos dos consumidores nas fases de negociação e celebração do contrato e indica obrigatoriamente as informações neste enumeradas. Trata-se de um direito inabdicável (o direito à informação relativa aos contratos celebrados pelos consumidores), aliás, como forma de prevenção de conflitos de consumo. De acordo com o citado preceito, “[o] fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada, a não ser que essa informação resulte de forma clara e evidente do contexto (...)”.

Será importante ainda referirmos que este preceito tem carácter supletivo, isto é, protegerá os consumidores sempre que outra legislação do consumo seja omissa na matéria em questão. O mesmo não acontece com o art.4º do DL 24/2014, que é taxativo quanto às informações pré-contratuais obrigatórias que devem constar da proposta contratual, como vimos.

O nº1 do artigo 8º da LDC refere-se, como vimos anteriormente, à informação sobre as características ou o preço do bem ou do serviço, impondo que da declaração contratual do profissional constem, precisamente, esses elementos, acrescentando como é que esses elementos devem ser incluídos na mensagem emitida. Assim, se estes não forem transmitidos de “forma clara, objetiva e adequada”, a proposta contratual não estará em conformidade com a lei e o profissional será responsável pelos prejuízos causados ao

consumidor, podendo este resolver o contrato, nos termos do art.8, n.º 5, quando se encontre comprometida “a utilização adequada do bem ou do serviço”.

“4 - Quando se verifique falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço, o consumidor goza do direito de retratação do contrato relativo à sua aquisição ou prestação, no prazo de sete dias úteis a contar da data de receção do bem ou da data de celebração do contrato de prestação de serviços.

5 - O fornecedor de bens ou o prestador de serviços que viole o dever de informar responde pelos danos que causar ao consumidor, sendo solidariamente responsáveis os demais intervenientes na cadeia da produção à distribuição que hajam igualmente violado o dever de informação.”

Em termos gerais, a Diretiva 2013/11/UE não estabelece sanções. Estabelece sim, algumas sanções específicas que decorrem de alguns dispositivos, como sendo o art.6, n.º6 (que corresponde ao art.4º, n.º 4 do DL n.º 24/0214), art.6º, n.º 1, als. *h*) ou *j*), art.7º, n.º 3, 8º, n.º 8 (que corresponde ao art.15º, n.º 5, al. *a*), DL n.º 24/0214), art.10º (que corresponde ao art.10º, n.º3, DL n.º 24/0214), art.6º, n.º 1, al. *h*) (que corresponde ao art.14 do DL n.º 24/0214).

Parece-nos que a questão que se mantém por responder é a questão de sabermos se este incumprimento dos deveres tem, de facto, consequências ao nível da própria validade do contrato celebrado à distância. Será este efetivamente nulo? Será que este não cumprimento torna o contrato ineficaz, não produzindo efeitos em relação ao consumidor?

Decorrem do art.5º. 2, 3 e 4 do DL n.º 24/2014 regras específicas relativamente ao dever de informação, nos casos em que a encomenda feita pelo consumidor implique uma obrigação de pagamento. David Falcão (2020, p. 132) defende, a este respeito, que “será de admitir que do não cumprimento dos deveres informativos pré-contratuais, resulte a não vinculação do consumidor ao contrato”.

Em caso de incumprimento deste dever de informação, verifica-se uma dilação do prazo de retratação que expirará 12 meses após o prazo inicial. Se, entretanto, durante esses 12 meses, este dever for cumprido, o prazo de retratação expira, obviamente, 14 dias após o dia em que o consumidor recebe a informação em questão (art.10º, n.º 1 e n.º 2).

2.3.1.3. Direito de livre resolução ou direito de arrependimento

Referimo-nos, na maioria das vezes, a este instituto como direito de arrependimento, designação preferida entre nós por alguns autores, como Ferreira de Almeida (2005 pp. 78 a 109), No entanto, a designação dada a este direito está longe de ser adotada de forma unânime pela doutrina e até mesmo pela própria lei que, muitas vezes designa, em diferentes diplomas, o mesmo mecanismo de formas distintas. (Vieira Daniela, 2015 p.16)

Assim, deparámo-nos com o desafio de encontrar a expressão que, com maior rigor, define este direito.

A legislação portuguesa adotou designações diferentes. Assim, enquanto no DL n.º 24/2014 e na LDC o direito em causa é designado de direito de livre resolução, o DL n.º 133/2009, que regula o crédito ao consumo, refere-se a este como direito de livre revogação. A legislação europeia refere-se àquele como “direito de retratação” na Diretiva n.º 2011/83/UE, divergindo dos conceitos por si utilizados nas antigas Diretivas n.ºs 97/7/CE (“direito de rescisão”) e 85/577/CEE (“direito de renúncia”).

Este direito foi já, em tempos, considerado o instituto mais característico do Direito do Consumo, no que respeita ao grande mundo que é o mundo do Direito dos Contratos.

Atualmente é, em conjunto com o dever de informação pré-contratual, um dos pilares essenciais da proteção do consumidor, uma vez que tem como função corrigir o desequilíbrio entre os contraentes e proteger, precisamente, a posição do consumidor.

Ora, o direito de livre resolução, de retratação ou de arrependimento corresponde à faculdade, prevista na lei, de um dos contraentes – o consumidor –, num determinado prazo, o designado “período de arrefecimento” (*cooling-off period*), se desvincular de um contrato de modo unilateral e imotivado, daí que seja apelidado também de “direito de arrependimento”, já que poderá arrepender-se, dar o dito por não dito e retratar a declaração negocial inicialmente remetida. De acordo com Morais de Carvalho (2018a, p. 180), trata-se de “(...) todos os casos em que é concedido legal ou contratualmente ao consumidor o direito de se desvincular unilateralmente de um contrato, sem indicação de um motivo”. Ainda de acordo com o mesmo autor, direito de resolução e de arrependimento, embora muito próximas, distinguem-se pelo facto de a resolução ter de ter um fundamento, legal ou convencional para o seu exercício (Carvalho, 2018a, p. 181).

Parece-nos importante fazermos uma breve distinção entre os termos “retratação” e “direito de arrependimento”. Assim, de acordo com Ferreira de Almeida (2005, p. 113), retratação consiste na “emissão de uma declaração que visa fazer cessar os efeitos de uma declaração eficaz anterior”. Nesta senda, não devemos confundir direito de retratação com direito de arrependimento, uma vez que aquele pressupõe a prévia celebração de um contrato.

Refira-se, no entanto, que, quer a doutrina nacional, quer a doutrina estrangeira, nos apresentam várias definições deste conceito de direito de arrependimento. Seguimos a definição que nos é dada por Ferreira de Almeida, (2005, p. 115) por nos parecer a que melhor caracteriza este direito. Assim, para este autor, por “direito de arrependimento” entendem-se todas as situações em que “a lei concede a um dos contraentes (o consumidor) a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, se desvincular de um contrato através de uma declaração unilateral e imotivada”. O exercício deste direito por parte do consumidor colocará, sem dúvida, ainda que por um curto período de tempo, o profissional, numa situação de sujeição perante o consumidor a quem é dada, durante esse mesmo tempo, a possibilidade de repensar, de se arrepender da celebração do negócio e, até mesmo de se desvincular das obrigações assumidas.

Trata-se de um direito potestativo, na medida em que é exercido por declaração unilateral, conduzindo à produção de efeitos jurídicos de forma inelutável na esfera jurídica do profissional. Por outro lado, é um direito temporário, já que caduca findo o prazo previsto na lei.

O fundamento de tal direito prende-se com a necessidade de concessão de tempo para um consentimento refletivo e, portanto, com a proteção do consumidor contra o risco de precipitação provocada pela pressão psicológica, surpresa ou défice de informação (Falcão, p. 133).

No que respeita em particular ao direito de arrependimento nos contratos à distância, como já referimos anteriormente, é característica destes contratos a ausência de presença física e simultânea do consumidor e profissional, o que, poderá, sem dúvida, levantar alguns problemas, como por exemplo, a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de compreender se o objeto do contrato é ou não adequado para satisfazer as necessidades do consumidor, a impossibilidade de este mesmo objeto ser corretamente representado, entre outros. Problemas como estes parecem-nos ser motivos que justifiquem a possibilidade dada ao consumidor de exercer o referido direito.

O atual DL n.º 24/2014 define este direito, no seu art.10º, como “direito de resolver o contrato sem incorrer em quaisquer custos, (...) quando for caso disso, e sem necessidade de indicar o motivo, no prazo de 14 dias (...)”.

As regras sobre o exercício deste direito (nomeadamente o prazo de 14 dias) estão previstas no art.10º, n.º 1 a n.º 3, do DL n.º 24/1014. No entanto, as partes podem fixar livremente prazos mais alargados para o exercício desse direito. Assim sendo, o consumidor poderá resolver o contrato, sem ser necessário indicar motivo, no prazo de 14 dias nas situações previstas nas als. *a)*, *b)* e *c)* do n.º1 do art.10º do referido diploma.

Para exercício do direito, poderá o consumidor recorrer ao modelo de “Livre resolução” que consta da parte B do anexo ao diploma, ou por qualquer outra “declaração inequívoca” de resolução do contrato. Esta declaração é aquela em que, de acordo com o art.11º, n.ºs 1 e 2, “(...) o consumidor comunica, por palavras suas, a decisão de resolver o contrato designadamente por carta, por contacto telefónico, pela devolução do bem ou por outro meio suscetível de prova, nos termos gerais”. Conforme resulta do art.11º, n.º 5, é ao consumidor que cabe o ónus da prova do exercício deste direito. Com efeito, prescreve este preceito que “[i]ncumbe ao consumidor a prova de que exerceu o direito de livre resolução, nos termos do presente decreto-lei”. Daí que, se o envio do referido modelo for feito por carta registada com aviso de receção, a prova será facilitada.

Estas normas relativas a este direito de arrependimento têm carácter imperativo, na medida em que não se pode impor ao consumidor qualquer penalização pelo exercício deste direito nem a renúncia ao mesmo (art.11º, n.º7).

Quanto à hipótese de experimentar e utilização do bem durante determinado período de tempo, o consumidor, como proprietário do mesmo, deve poder fazê-lo, livremente, havendo, porém, uma ressalva no que concerne à sua utilização. Embora possa utilizá-lo, já que o profissional está impedido de criar entraves ao exercício do direito nestes trâmites, este torna-se mais oneroso, pois se exceder “a manipulação que habitualmente é admitida em estabelecimento comercial”, pode ser responsabilizado pela depreciação do mesmo devendo haver uma compensação financeira (Carvalho, 2014, p. 166), pelo uso da coisa. Assim, se o consumidor a utilizar normalmente, surgirá o ónus de manter a integridade do bem, não sendo, por isso, prejudicado. Em alternativa, e devido à existência, precisamente, deste ónus, se for além do seu uso normal, sofrerá as referidas “consequências”. O consumidor poderá, eventualmente, ser responsabilizado pela depreciação do bem se a

manipulação efetuada que resultar da inspeção ao mesmo “exceder a manipulação que habitualmente é admitida em estabelecimento comercial” (art.14, n.ºs 1 e 2 DL 24/2014). O consumidor nunca será responsabilizado se o fornecedor não o tiver informado do seu direito de livre resolução (art.14º, n.º 3, DL 24/2014).

É importante referirmo-nos às obrigações que decorrem deste direito para o prestador de serviços. Estas decorrem do art.12.º do DL n.º 24/2014, sendo que a principal é a de, no prazo de 14 dias a contar da data em que for informado da decisão de resolução do contrato, “reembolsar o consumidor de todos os pagamentos recebidos, incluindo os custos de entrega do bem nos termos do n.º 2 do artigo 13º”, exceto nos casos em que seja o consumidor que deva suportar esse valor. Em caso de incumprimento, por parte do fornecedor de bens/prestador de serviços, decorre do art.12º, n.º 6, uma sanção compulsória. Com efeito, prevê este dispositivo que “[o] incumprimento da obrigação de reembolso dentro do prazo previsto no n.º 1, obriga o fornecedor de bens ou prestador de serviços a devolver em dobro, no prazo de 15 dias úteis, os montantes pagos pelo consumidor, sem prejuízo do direito do consumidor a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais”, sendo obviamente necessária prova da existência destes danos que devem ser danos graves.

Para além da obrigação de conservar os bens (de modo a poder devolvê-los em boas condições de utilização), resulta do art.13º, n.ºs 1 e 2 do mesmo diploma, a obrigação (e no caso de o fornecedor não se oferecer para ser ele a recolher o bem) de, no prazo de 14 dias a contar da comunicação da sua decisão de resolver o contrato, devolver ou entregá-los ao fornecedor ou a quem tenha autorização para tal. O consumidor deverá igualmente suportar os custos dessa devolução, a não ser que o fornecedor acorde em fazê-lo, ou não tenha informado o consumidor desse dever (art13º, n.º 2, als. *a*) e *b*)).

Relativamente à prestação de serviços durante o período de livre resolução, e uma vez que a devolução destes é impossível, o legislador prevê, no art.15º, nº1 e nº2, do DL n.º 24/2014, que esta prestação, nesse período, dependerá do pedido do consumidor, que deve ser expresso, em suporte duradouro. De facto, estabelece este preceito que “[s]empre que o consumidor pretenda que a prestação do serviço se inicie durante o prazo previsto no artigo 10º o prestador do serviço deve exigir que o consumidor apresente um pedido expresso através de suporte duradouro”.

Se o consumidor exercer o direito de livre resolução depois de apresentar esse mesmo pedido, deve pagar “ao prestador do serviço um montante proporcional ao que foi

efetivamente prestado até ao momento da comunicação da resolução, em relação ao conjunto das prestações previstas no contrato”, sendo o montante calculado conforme disposto no art.15º, n.º3 e n.º4, do mesmo diploma.

Apesar de ter como primordial objetivo a proteção do consumidor, o seu exercício tem alguns limites, sob pena de poder vir a trazer consequências graves para o fornecedor/prestador de serviços.

Nesta senda, o legislador previu, no art.17º, n.º 1, als *a)* a *m)*, do DL n.º 24/2014, algumas exceções ao exercício deste direito, como sendo: “fornecimento de bens ou de prestação de serviços cujo preço dependa de flutuações de taxas do mercado financeiro que o fornecedor de bens ou prestador de serviços não possa controlar e que possam ocorrer durante o prazo de livre resolução; fornecimento de bens confeccionados de acordo com especificações do consumidor ou manifestamente personalizados; fornecimento de alojamento, para fins não residenciais, transporte de bens, serviços de aluguer de automóveis, restauração ou serviços relacionados com atividades de lazer se o contrato prever uma data ou período de execução específicos”.

2.1.2. O DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro: breve referência

A Diretiva n.º 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, foi transposta para a ordem jurídica interna pelo DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro.

O DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro ou Lei do Comércio Eletrónico (LCE) tem como principais objetivos assegurar a liberdade de exercício de atividades económicas na Internet, determinar o regime de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, regular as comunicações publicitárias em rede e regular a contratação eletrónica.

Este diploma consagra também princípios muito importantes que regem o comércio eletrónico, bem como “traves-mestras” do regime legal do comércio eletrónico, como sejam: o princípio da liberdade de exercício (ou da desnecessidade de autorização prévia) de atividades económicas na Internet, articulado com o primado do direito comunitário na regulação do mercado interno do comércio eletrónico; o princípio da transparência; o

princípio da liberdade de celebração de contratos por meios eletrónicos, e a proteção do consumidor no *teleshopping* eletrónico, o princípio da liberdade de comunicação e de navegação na Internet, e o reforço da proteção da propriedade intelectual, e o princípio da informatização dos meios (alternativos) de resolução de litígios.

2.1.3. A Diretiva 2011/83/UE

2.1.3.1. Diretiva de harmonização máxima e conceito de contrato à distância: breves considerações

A Diretiva 2011/83/EU relativa, como referimos, aos direitos dos consumidores, revogou as Diretivas anteriores n.ºs 85/577 CEE e 97/7 CE. Esta Diretiva reúne agora, no mesmo diploma, aspetos relativos quer ao dever de informação, quer ao direito de livre retratação nos contratos à distância. As regras sobre informação ao consumidor e sobre o referido direito de retratação estão previstas nos arts.6.º a 16.º da Diretiva e foram transpostas pelo DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro. Ora, é sobre a análise destes pontos que propomos debruçar-nos de seguida.

Contrariamente à filosofia que até então dominava a política europeia do consumidor, defensora de uma harmonização mínima, a Diretiva implementou uma política de harmonização total. De acordo com esta, os Estados-Membros não podem adotar ou manter disposições que sejam divergentes das constantes da Diretiva, nomeadamente “[o]s Estados-Membros não devem manter ou introduzir na sua legislação nacional disposições divergentes das previstas na presente directiva, nomeadamente disposições mais ou menos estritas, que tenham por objectivo garantir um nível diferente de protecção dos consumidores, salvo disposição em contrário na presente directiva”, conforme resulta do seu art.4.º. Esta política de harmonização total está hoje definitivamente implementada na política europeia de proteção do consumidor, e entendemos ter, em termos gerais, duas grandes e extremamente importantes implicações: por um lado, é geradora de um clima e de um sentimento de confiança nos consumidores que, ao adquirirem bens ou serviços em qualquer dos Estados-Membros, terão uma proteção que já é deles bem conhecida e à qual já estão habituados; por outro lado, é facilitadora, sem dúvida do comércio além-fronteiras, das relações comerciais transfronteiriças.

Como referido anteriormente, e de acordo com o art.2º, n.º 7, da Diretiva, esta qualifica como contrato à distância qualquer contrato que seja celebrado entre um profissional e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços, organizado para o comércio à distância, sem a presença física simultânea do profissional e do consumidor, mediante a utilização exclusiva de um ou mais meios de comunicação à distância até ao momento da celebração do contrato, inclusive.

Esta definição abrangerá ainda as situações em que os consumidores se dirigem aos estabelecimentos comerciais, apenas para obter informações sobre bens ou serviços, mas cuja negociação e celebração do respetivo contrato são feitas à distância. Por sua vez, já não abrangerá os contratos iniciados através de um meio de comunicação à distância e concluídos num estabelecimento, o que facilmente se compreende, uma vez que, a vontade do consumidor, que é determinante nestes contratos, se forma, precisamente, no estabelecimento. Pelo mesmo motivo, os contratos negociados no estabelecimento e apenas celebrados através de um meio de comunicação à distância também não serão abrangidos por esta mesma definição.

2.1.3.2. Dever de informação pré-contratual: art.6º

A diretiva dispõe, no seu art.6º, n.º 1, que “[a]ntes de o consumidor ficar vinculado por um contrato à distância ou celebrado fora do estabelecimento comercial ou por uma proposta correspondente, o profissional faculta ao consumidor, de forma clara e compreensível, as seguintes informações”, cabendo ao profissional o ónus da prova no que respeita ao cumprimento dos requisitos em matéria de informação. Como decorre, este preceito corresponde ao art.4º do DL n.º 24/2014.

De acordo com o art.8, n.1, desta Diretiva, as informações devem ser facultadas ao consumidor da seguinte forma: “Nos contratos celebrados à distância, o profissional fornece as informações previstas no artigo 6º n.1, ou disponibiliza essas informações ao consumidor de uma forma adequada aos meios de comunicação à distância utilizados, em linguagem simples e inteligível. Na medida em que essas informações sejam fornecidas em suporte duradouro, elas devem ser legíveis”. Este preceito tem correspondência no art.5.º do DL n.º 24/2014.

2.1.3.3. Direito de retratação: art.9

O art.9º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva refere-se a este direito como “direito de retratação” e estabelece o prazo de 14 dias para o seu exercício. Vejamos em que termos.

A Diretiva regulou e harmonizou a data de início do período que o consumidor tem para exercer este direito de arrependimento, bem como a sua duração, em função do objeto do contrato, ou seja, caso este seja um bem ou a prestação de um serviço. Assim, se estiver em causa um bem, o prazo começa a contar a partir da data em que este é entregue (cf. art. 9º, n.º 2, al. b)); estando em causa prestação de serviços, o prazo conta-se a partir do dia da celebração do contrato (art.9º, n.º 2, al. a)).

O profissional, como já referimos, anteriormente, deve facultar ao consumidor, informações sobre as condições, prazo e procedimento de exercício do direito de resolução ou retratação, de forma clara e compreensível. Para facilitar o exercício do mesmo, é criado um modelo de formulário de retratação apresentado no Anexo I, parte B, da Diretiva (art.11º, n.º 1).

De acordo com a Diretiva, os efeitos da retratação decorrem do art.12º, als. a) e b). Com efeito, estabelece este dispositivo que “[o] exercício do direito de retratação determina a extinção das obrigações das partes de: a) Executar o contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial; ou b) Celebrar o contrato à distância ou fora do estabelecimento comercial, nos casos em que tenha sido apresentada uma oferta pelo consumidor”.

Os arts.13º e 14º da Diretiva dispõem sobre as obrigações imputadas ao profissional e ao consumidor, respetivamente, nos casos de retratação.

No caso de o consumidor se retratar do contrato, o profissional deverá, portanto, reembolsar todos os pagamentos recebidos do consumidor, nomeadamente os relativos às despesas suportadas pelo profissional na entrega dos bens ao consumidor. O reembolso não deverá ser feito sob a forma de uma nota de crédito, a não ser que o consumidor tenha usado notas de crédito na transação inicial ou de forma expressa as tiver aceite. Se o consumidor escolher expressamente um determinado tipo de entrega (por exemplo, entrega urgente em 24 horas), apesar de o profissional ter oferecido um tipo de entrega comum e geralmente aceite e com custos de entrega inferiores, a diferença de custo entre os dois tipos de entrega deverá ser suportada pelo consumidor.

Há consumidores que exercem, o seu direito de retratação após terem utilizado os bens numa medida que excede o necessário para verificar a sua natureza, as suas características e o seu funcionamento. Neste caso, o consumidor não deverá perder o direito de retratação do contrato, mas deverá ser responsabilizado pela eventual deterioração dos bens. Para verificar a natureza, as características e o funcionamento dos bens, o consumidor apenas deverá proceder às mesmas manipulações e à mesma inspeção que as admitidas numa loja. Por exemplo, o consumidor deverá poder provar uma peça de vestuário, mas não a pode, obviamente, usar. Assim, durante o prazo de retratação, o consumidor deverá manipular os bens com o máximo cuidado possível.

No prazo máximo de 14 dias após ter informado o profissional da sua decisão de retratação do contrato, O consumidor deverá ser obrigado a devolver os bens. Relativamente ao consumidor, e, salvo nos casos em que o profissional se tenha oferecido para ser ele a recolher os bens, “(…) o consumidor devolve os bens ou entrega-os ao profissional, ou a uma pessoa autorizada pelo profissional a recebê-los, sem demora injustificada e o mais tardar 14 dias a contar do dia em que tiver informado o profissional da sua decisão de retratação do contrato, nos termos do artigo 11º Considera-se que o prazo é respeitado se o consumidor devolver os bens antes do termo do prazo de 14 dias” (cf. art.14º). O prazo é, obviamente, respeitado, se os bens forem devolvidos antes do termo deste prazo de 14 dias. Nos casos em que o profissional concorde em ser ele a suportar o custo da devolução dos bens, bem como nas situações em que este não tenha informado o consumidor da existência deste mesmo custo, o consumidor não terá, logicamente, a obrigação de o suportar.

Nos casos em que o profissional ou o consumidor não cumpra as obrigações relativas ao exercício do direito de retratação, deverão ser aplicáveis as sanções previstas na legislação nacional nos termos do disposto na Diretiva 2011/83/UE, bem como as disposições em matéria de Direito dos Contratos.

Cap. II – Da resolução de conflitos à Plataforma de Resolução de Litígios em Linha

Caracterizar a Plataforma de Resolução de litígios em linha, tema central desta dissertação, impõe uma análise prévia, ainda que meramente enquadradora dos diferentes meios de resolução extrajudicial de conflitos. Não obstante, partindo do geral para o particular, iniciamos este capítulo com uma caracterização dos diferentes meios extrajudiciais de resolução de conflitos, em geral e à distância, e as respetivas especificidades de regime para a resolução de conflitos de consumo, após o que nos propomos caracterizar e apreciar criticamente a Plataforma de resolução de litígios em linha (RLL).

1. Da Resolução Extrajudicial de Conflitos

Nas palavras de Gouveia “[o]s meios de resolução alternativa de litígios, tradução livre da designação inglesa *alternative dispute resolution* (ADR), podem definir-se como o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais. A definição é propositadamente vaga, na medida em que não existe qualquer tipologia fechada. Tem vindo lentamente a firmar-se uma tipologia de meios que compõem a resolução alternativa de litígios, mas não é, nem pretende ser definitiva. Daí que a inserção de um método nos meios de resolução alternativa de litígios se faça pela negativa (não é judicial). Mais à frente a estimada autora precisa destacando, contudo, tratar-se de uma caracterização pouco científica, que “[a] definição de resolução alternativa de litígios deve, assim, ser alargada a todos os meios de resolução de conflitos que sejam diferentes da decisão por julgamento em tribunal estadual” (2015, pp. 17-18).

Não nos vamos debruçar sobre a melhor e mais correta designação destes meios, assumindo aquela que nos parece mais adequada enquanto “meios extrajudiciais” uma vez que permitem a resolução dos conflitos sem recurso às instituições judiciais tradicionais, os tribunais, não pretendendo anular o sistema judicial, nem as formas de justiça tradicionais. Em termos de precisão de conceitos, é importante esclarecermos o conceito de litígio. Pese embora, este termo (litígio) seja muito utilizado pela doutrina, preferimos utilizar o termo “conflito”, uma vez que, este nos parece mais adequado, na medida em que defendemos uma visão positiva do mesmo, uma visão de que o conflito pode ser construtivo, e não uma visão

belicista para a qual, entendemos apontar a etimologia da palavra “litígio”. Neste sentido Wilde e Grabos (2007, p. 48) defendem que “[e]studar o conflito supõe uma atitude positiva que aceita o facto de as situações conflituosas serem, na sua maioria, negociáveis, sendo possível chegar a soluções mutuamente vantajosas”

Na realidade paulatinamente, têm vindo a ser ensaiadas e implementadas diferentes formas extrajudiciais de resolução de conflitos, quer heterocompositivas, como a arbitragem, quer autocompositivas, como a mediação e a conciliação. Em termos gerais, o que distingue estas formas autocompositivas das heterocompositivas reside essencialmente no facto de que nas autocompositivas como a mediação, a negociação e a conciliação, os próprios envolvidos detêm o poder de decisão sobre as soluções dos conflitos existentes entre eles. O terceiro, conciliador ou mediador, dependendo do método, detém o conhecimento de técnicas específicas que o orientam na condução das partes em conflito para a obtenção de uma solução/acordo que satisfaça os interesses de ambas. Já nas formas extrajudiciais heterocompositivas, como o caso da arbitragem, a solução do problema é alcançada mediante a imposição de uma decisão por parte de um terceiro imparcial, o árbitro.

O verdadeiro sucesso destes procedimentos reside, precisamente nas suas vantagens. De entre estas destacamos, a economia de tempo e de dinheiro, a confidencialidade, a informalidade e a flexibilidade destes procedimentos, a possibilidade da obtenção de acordos criativos e o facto de se centrar nas pessoas nos seus interesses e nas suas necessidades (Monteiro, 2019).

Esta abordagem tem enfrentado alguma resistência, mas paulatinamente vem ganhando terreno no espaço europeu. Esta aceitação poderá ter a ver com o excesso de processos em tribunal, com os menores custos e também com a maior privacidade na resolução dos conflitos, vantagens que estes MARL nos proporcionam.

Relativamente à sobrecarga de processos em tribunal e ao facto de estes MARL serem geralmente apontados como uma das possíveis respostas à crise da justiça, esta ideia está ultrapassada. Tradicionalmente, estes meios surgiram, sim, como resposta do Estado para fazer face à crise da justiça. No entanto, a doutrina tem vindo a defender que estes meios devem ser autonomizados desta crise e passar a assentar na ideia de uma cidadania mais ativa e participativa (Cebola e Monteiro, 2020). Estes mecanismos são cada vez mais uma exigência dos cidadãos. O programa do nosso XIV Governo atuou, precisamente, neste sentido; o DL n.º 90/2001 assenta precisamente na participação social como fator

determinante para o alcance de uma justiça mais moderna e eficaz, aliando os MARL ao funcionamento do sistema judiciário.

Os principais MARL são a mediação, a conciliação e a arbitragem. Nesta senda estes meios, estimulam à resolução consensual dos conflitos, pelo papel primordial que atribuem às “partes”, aos interesses das mesmas, às motivações que estão subjacentes às suas pretensões. Gouveia sintetiza os antecedentes dos MARL em “(...) dois lugares diferentes. Em primeiro lugar, na crise do direito e da justiça oficial [que segundo as suas palavras decorre, não apenas da sobrecarga dos processos em tribunal – crise de quantidade ou de morosidade - mas essencialmente uma crise de qualidade da justiça] e, em segundo lugar, no crescente desejo do cidadão em participar na resolução dos seus conflitos” (2015, p. 31). Importa precisar que estes meios não visam substituir-se ao sistema de justiça tradicional, mas antes complementar a oferta da justiça através de diversas modalidades de a oferecer e obter.

Propomo-nos, de seguida, efetuar uma breve caracterização dos diferentes meios extrajudiciais de resolução de conflitos, em particular da mediação, da conciliação e da arbitragem. Não autonomizamos, nesta análise, a negociação, que mesmo sendo um MARL, traduz um procedimento mais informal, sem regras próprias que entendemos ser transversal a todos os procedimentos de RAL.

1.1. Da mediação de conflitos: breve caracterização

Com a adoção da Diretiva 2008/52 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 maio, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, a UE pretendeu promover o acesso à resolução alternativa de litígios e à mediação, facilitando o acesso aos meios alternativos de resolução de conflitos como forma de melhorar o acesso à justiça. Esta relação equilibrada entre mediação e processo judicial encontra-se, desde logo, plasmada no art.1.º da Diretiva, nos termos do qual se apresenta como objetivo deste ato de direito derivado *“facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e em promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial”*.

O legislador português aproveitou a aprovação do novo regime jurídico do processo de inventário (Lei n.º 29/2009, de 19 de junho) para introduzir a mediação no ordenamento jurídico, alterando o Código de Processo Civil. Tal como sustenta Cebola (2010), não nos

parece que o legislador português tenha atuado da forma mais correta, pois estas matérias mereciam ter sido tratadas autonomamente.

No entanto, após um período de vigência relativamente curto (de 2009 a 2013), estas normas acabaram por ser revogadas e a mediação civil e comercial passou a ter um tratamento normativo no quadro da Lei geral da mediação - Lei n.º 29/2013, de 19 de abril - que “regulamenta de forma autónoma e sistemática a mediação em Portugal, consagrando num único diploma legal o quadro normativo de base deste método não adversarial de resolução de conflitos” (Monteiro e Carvalho, 2019, p. 385) “ao dividir as suas prescrições normativas em quatro setores essenciais: os princípios gerais da mediação (arts. 3.º a 9.º), a mediação civil e comercial (arts. 10.º a 22.º), o estatuto jurídico dos mediadores (arts. 23.º a 29.º) e os sistemas públicos de mediação (arts. 30.º a 44.º)” (Cebola e Monteiro, 2020).

A lei portuguesa define mediação como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privada, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos” (art. 2.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril).

A doutrina tem escalpelizado o conceito. Assim, Cebola (2008, p. 67) define mediação como um meio de “resolução de conflitos caracterizado pela intervenção de uma terceira pessoa cujo objetivo é facilitar o diálogo entre as partes em confronto, por forma a que elas próprias possam construir a solução tida por ambas como a ideal para o seu problema”. Destacamos, também Vezzulla (2006, p.69) que caracteriza a mediação de conflitos como “procedimento privado e voluntário coordenado por um terceiro devidamente habilitado, que orienta o seu trabalho para que se estabeleça uma comunicação cooperativa e respeitosa entre os participantes, com o objetivo de aprofundar a análise e a compreensão do relacionamento, das identidades, necessidades, motivações e emoções dos participantes, para que possam alcançar uma gestão satisfatória dos problemas em que estão envolvidos”.

Como meio alternativo de resolução de conflitos, a mediação envolve uma participação ativa dos envolvidos que, com o auxílio de um mediador, procuram a melhor solução possível para o conflito que as opõe. Assim, e atendendo ao sujeito decisório, a mediação é comumente classificada como um método autocompositivo, por contraposição aos métodos heterocompositivos. O objetivo é o de alcançar um acordo que a ambas satisfaça e que ambas possam cumprir, daí que se trate de um meio não adversarial. Neste sentido para Gouveia “[o] essencial na mediação é o pleno domínio do processo pelas partes

(empowerment), princípio que é, em simultâneo o seu fundamento e, naturalmente, uma sua característica permanente. A mediação assenta na ideia de que é nas partes que reside a solução do problema, que é através delas – as donas do litígio – que se encontrará a solução adequada e justa (Gouveia, 2011, p.37).

1.2. Da conciliação extrajudicial

De entre os MARL, a figura mais próxima da mediação é a conciliação. “Há quem as veja como opostos, há quem defenda que não se distinguem. Na minha perspetiva (...) a conciliação e mediação distinguem-se porque a primeira é conduzida por quem tem poder adjudicatório, isto é, pelo juiz ou pelo árbitro; e a segunda por quem não o tem, um terceiro neutro e imparcial que, frustrada a obtenção do acordo, nenhum contacto mais tem com o processo”. Neste sentido, Gouveia caracteriza como conciliação apenas a sua forma jurisdicional, “(...deixando de fora formas de resolução de litígios que hoje são apelidadas, no nosso ordenamento jurídico de conciliação. Nos centros de arbitragem de conflitos de consumo, por exemplo, a seguir à fase da mediação há uma fase de conciliação presidida pelo diretor do centro ou por um jurista especialmente designado. Com a restrição da conciliação à jurisdicional, teríamos de enquadrar estas figuras na mediação” (Gouveia, 2015, p. 23).

Mas esta posição não é consensual na doutrina. Para além da conciliação judicial, autonomizamos, também, a conciliação extrajudicial. Esta “(...) ocorre quando um terceiro, o Conciliador, desenvolve esforços e se empenha com sugestões e propostas no sentido de atingir um consenso entre as partes. A Conciliação é um meio extrajudicial de resolução de conflitos, informal, confidencial, voluntário e de natureza privada e não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um terceiro neutro e imparcial, o Conciliador, a encontrar uma solução negociada e amigável para o litígio entre elas existente, diferindo da Mediação apenas no facto de o Conciliador ter um papel mais ativo e participativo que o Mediador. O Conciliador sugere e propõe soluções que as partes aceitam ou não. Na Conciliação as partes conferem ao Conciliador algum poder e este, ao conhecer os factos, vai sugerir ou recomendar um acordo em determinado sentido, embora caiba às partes aceitá-lo ou não” (Bandeira, 2002, p. 107-108).

A conciliação é um MARL, tal como a mediação e a arbitragem. É, portanto, uma forma de resolução de conflitos em que também se procura chegar a um acordo com a ajuda de um terceiro imparcial – o conciliador. Mas, aqui, o conciliador assume uma posição mais ativa, tendo um papel mais interventivo na condução do processo, podendo propor soluções para o conflito.

Quanto às principais diferenças entre a conciliação e a mediação salientamos vários aspetos: na mediação, pretende-se restabelecer o diálogo entre as partes, para que posteriormente o conflito em si possa ser tratado. Por isso mesmo, são elas que decidem, não sendo necessária interferência do mediador. A conciliação é mais indicada quando há uma identificação evidente do problema, quando este problema é verdadeiramente a razão do conflito - não é a falta de comunicação que impede o resultado positivo. Diferentemente do mediador, o conciliador tem a possibilidade de sugerir uma solução para aquele problema concreto. O conciliador intervém no sentido de um acordo justo para ambas as partes e no estabelecimento de como esse acordo será cumprido.

Na conciliação, as partes não têm plenos poderes, na medida em que o terceiro tem poder de decisão, no caso de o acordo não resultar, o que não acontece na mediação, uma vez que, como vimos, as partes são detentoras de poderes decisórios.

A distinção entre mediação e conciliação tem sido objeto de debate na doutrina. O principal traço distintivo da conciliação face à mediação reside na pessoa responsável pelo procedimento, sendo que a mediação é conduzida por um terceiro que não tem poder para impor qualquer solução às partes (arts.2º, al. *b*) e 26º, al. *b*), da Lei n.º 29/2013) e cuja intervenção cessa com o final do procedimento de mediação, independentemente do resultado deste. Este é um procedimento norteado pelos princípios da confidencialidade e do pleno domínio das partes (arts.4º e 5º da LM).

São várias as entidades que promovem a conciliação: centros de arbitragem (utilizam a conciliação em fase prévia ao julgamento arbitral); Julgados de Paz (antes de decidir, o juiz de paz procura conciliar as partes)

1.3. Da arbitragem: natureza e modalidades

Podemos definir arbitragem como “um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros. A arbitragem é, assim, um meio de resolução alternativa de litígios adjudicatório, na medida em que o litígio é decidido por um ou vários terceiros. E essa decisão é vinculativa para as partes. A arbitragem aproxima-se do padrão judicial tradicional, sendo jurisdicional nos seus efeitos: não só a convenção arbitral gera um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral e a consequente falta de jurisdição dos tribunais comuns, como também, a decisão arbitral faz caso julgado e tem força executiva” (Gouveia, 2015, p. 119).

Por outras palavras, “[a] Arbitragem é uma forma privada de resolução de litígios em que as partes. Voluntariamente escolhem pessoas da sua confiança designados de árbitros, para decidirem por elas as suas divergências através de uma sentença de natureza vinculativa, a mesma de uma sentença do tribunal de 1.ª instância, e de cumprimento obrigatório, portanto, o árbitro substitui-se na vontade das partes, decidindo o litígio” (Bandeira, 2002, pp. 108-109).

Nem todos os conflitos podem ser submetidos à arbitragem pelo que importa atentar no critério da arbitrabilidade. Neste sentido, o art.1.º, n.º 1, da Lei n.º 63/2011, de 11 de dezembro - Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) - exclui da arbitragem os litígios que, por lei especial, sejam da competência exclusiva dos tribunais judiciais ou os que estejam sujeitos a arbitragem necessária. Podem ser submetidos a arbitragem todos os litígios respeitantes a interesses de natureza patrimonial e a “litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido” (art.1.º, n.º 2, da LAV).

Tal como sintetiza Gouveia (2015, p. 120) “(...) a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza e jurisdicional na sua função”. Assim, tendo origem contratual, na sua base existe sempre a celebração de um acordo entre as partes através do qual se comprometem a submeter o seu conflito, atual ou futuro e eventual, à arbitragem. Tendo em conta o momento em que é assinada assume duas modalidades: cláusula compromissória e compromisso arbitral. Nos termos do art.1.º, n.º 3, da LAV, a “convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória)”.

Dada a relação com o nosso objeto de estudo e a importância que assume na arbitragem dos conflitos de consumo, importa começar por estabelecer, ainda que de uma forma breve, as principais diferenças entre arbitragem voluntária e necessária.

Assim sendo, a arbitragem voluntária rege-se pela já citada Lei da Arbitragem Voluntária (LAV). Contrariamente, a arbitragem necessária é imposta por lei especial, isto é, não depende de convenção das partes; neste tipo de arbitragem é a própria lei que, relativamente a um determinado litígio impõe às partes que recorram a um tribunal arbitral⁸.

Por sua vez, a arbitragem voluntária distingue-se em arbitragem institucionalizada e arbitragem *ad hoc*. A arbitragem institucionalizada encontra-se regulamentada pelo DL n.º 425/86, de 27 de setembro, é realizada numa instituição arbitral (câmara ou centro), que tem caráter de permanência e que se encontra sujeita a um regulamento próprio; e a arbitragem *ad hoc*, em que o tribunal é constituído única e especificamente para um determinado litígio, extinguindo-se após proferimento da decisão arbitral.

Nos termos do art.62.º, n.º 1, da LAV, “[a] criação em Portugal de centros de arbitragem institucionalizada está sujeita a autorização do Ministro da Justiça, nos termos do disposto em legislação especial”. Isto porque as partes se sentem mais protegidas na medida em que confiam a organização da arbitragem a um Centro de Arbitragem, com regulamentos próprios e que definem a tramitação dos processos de arbitragem que lhe são submetidos. É importante referirmos que as regras destes centros, previstas precisamente nos regulamentos, são aplicáveis, salvo se não respeitarem, obviamente normas com conteúdo imperativo da LAV, tal como enunciado no art.30º, n.º 2, de acordo com o qual “[a]s partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei”.

De acordo com o n.º 2 do DL n.º 425/86, de 27 de setembro, “[a]o apreciar os pedidos formulados nos termos do artigo anterior, o Ministro da Justiça deve tomar em conta a representatividade da entidade requerente e a sua idoneidade para a prossecução da atividade

⁸ Refira-se, a título de exemplo, a arbitragem necessária em matéria de direitos de autor (art. 221.º, n.º 4 do Código dos Direitos de Autor; em matéria de expropriações (art. 38.º e ss da Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, que aprovou o Código das Expropriações; litígios sobre direitos de parentes envolvendo medicamentos genéricos (Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro)

que se propõe realizar, com vista a verificar se estão preenchidas as condições que assegurem uma execução adequada de tal atividade”.

Na sequência da análise do requerimento, e de acordo com o disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, o Ministério da Justiça deverá proferir um despacho devidamente fundamentado “(...), especificando, em cada caso, o carácter especializado ou geral das arbitragens a realizar pela entidade requerente”.

Na disposição seguinte alude-se a uma “lista das entidades autorizadas a realizar arbitragens voluntárias institucionalizadas, com a menção, para cada uma, do carácter especializado ou geral destas”. Esta lista, que será atualizada anualmente, constará de portaria do Ministro da Justiça.

É importante referirmos que esta autorização dada a estas entidades pode ser revogada nas situações previstas no art.5º, nº 1, do DL n.º 425/86: “[a] autorização concedida nos termos do presente diploma pode ser revogada se ocorrer algum facto que demonstre que a entidade em causa deixou de possuir condições técnicas ou de idoneidade para a realização de arbitragens voluntárias institucionalizadas”.

1.4.Da aplicação das TIC aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos: breve enquadramento dos ODR

De acordo com Nuno de Albuquerque (2019, p. 4) o que originou o aparecimento dos ODR foram, sem dúvida, os diversos conflitos surgidos no comércio eletrónico, entre consumidores afastados geralmente por milhares de quilómetros das empresas vendedoras, e precisamente estas empresas, quase sempre, envolvendo compras de baixo montante, o que por si só constituía um forte dissuasor do recurso às vias judiciais.

Aquilo a que chamamos ODR (online dispute resolution), em linhas gerais, e como já referimos, consiste basicamente no uso das TIC (tecnologias da informação e comunicação) na resolução de conflitos, ou seja, os métodos de Online Dispute Resolution (ODR) representam a fusão dos métodos de Alternative Dispute Resolution (ADR), com as novas tecnologias empregadas às áreas da Informática e da Comunicação Social. Os procedimentos que podem adotar este modelo da ODR, como sabemos são a arbitragem, a mediação e a conciliação. Assim, arbitragem, mediação e conciliação são os chamados ADR, os meios de

resolução de conflitos que podem ser utilizados a qualquer tempo, dependendo, basicamente da vontade das partes, que se distinguem dos ODR pelo facto de estes, apesar de serem os mesmos meios adequados de resolução de conflitos referidos sobre ADR, são utilizados em meio digital, em plataformas, sendo que as partes não se encontram num espaço físico para dirimirem o seu conflito, mas sim num ambiente virtual.

Existem diferentes sistemas de ODR. Classificamo-los em duas categorias: os ODR de primeira e os de segunda geração. Os de primeira geração são caracterizados por serem sistemas sem grande autonomia quanto à resolução dos processos. O homem continua a ter um papel importante neste tipo de sistemas onde as tecnologias atuam apenas como ferramentas de apoio e suporte às decisões, estabelecendo a comunicação entre as partes ou tornando as tarefas automatizadas. O ser humano continua a ser o elemento central. Assim, os mediadores humanos devem ser escolhidos cuidadosamente, em função e de acordo com as suas aptidões, conhecimentos e capacidades, bem como tendo em conta os casos anteriores em que tenham tido intervenção, pois o seu papel será determinante para a resolução do litígio. As principais tecnologias utilizadas nesta primeira geração de ODR são o correio eletrónico, a conversa eletrónica (“chat”), os fóruns eletrónicos, chamadas telefónicas e de vídeo, as listas de correio (“mailing lists”), a videoconferência e, mais recentemente, a “Video-Presence”, ferramentas que são usadas mas vistas como meros instrumentos sem qualquer papel de relevo ou autonomia, cuja função é facilitar a comunicação e a gestão da informação.

A mudança para estes sistemas tem sido lenta, principalmente devido à resistência/receio que nós, humanos, temos relativamente à possibilidade de termos sistemas computacionais a decidir os nossos problemas/conflitos.

Os ODR de segunda geração enquadram-se, digamos que, numa segunda expectativa dos novos sistemas ODR, que têm como meta a resolução de conflitos de uma forma autónoma, isto é, estes sistemas deixam de ser meras ferramentas e passam a analisar os casos e a definir, eles próprios, estratégias e a apresentar soluções.

Vão, portanto, muito além das funções básicas traduzidas meramente no objetivo de pôr as partes em contacto ou de tornar mais fácil o acesso à informação e o contexto tecnológico nestes sistemas é muito mais complexo, pois integra não só as tecnologias de comunicação mas também aspetos e produtos de outras áreas científicas como a Inteligência Artificial, a Filosofia, a Matemática (ex: dedução, lógica, argumentação, etc). O principal objetivo é,

assim, diminuir a intervenção humana na resolução de conflitos. Pretende-se que, muito em breve, estes sistemas possam atuar autonomamente. É extremamente importante que estes sistemas ODR de segunda geração conheçam as áreas de conflitos de uma forma “inteligente”, digamos assim. Daí que, a inteligência artificial seja uma das áreas de conhecimento que tem vindo a ser bastante explorada, existindo sistemas que combinam já este tipo de inteligência com, por exemplo as leis, bem como sistemas de negociação online. A nossa relutância relativamente ao facto de nos deixarmos substituir por sistemas computacionais ainda é grande. No entanto, tudo aponta para que as ferramentas ODR se direcionem para a segunda geração, passo a passo (Andrade, Carneiro e Novais, 2010, pp. 5-8).

Os ODR tem tido um grande desenvolvimento, na medida em que as suas ferramentas são de fácil utilização, os sistemas estão disponíveis 24h, o facto de as partes não estarem em frente de um juiz torna-se menos intimidador e faz com sejam mais verdadeiras e tenham menos receio de falar. Há situações em que as pessoas se recusam mesmo a estar frente a frente, daí que com esta ferramenta se consigam evitar situações de inibição, supressão e até mesmo violência.

Para além disto, com este método as partes tendem a refletir mais, a ter mais tempo para a criação dos documentos, a serem mais ponderadas.

Pode haver, no entanto, quem não tenha acesso a estas ferramentas ou não saiba como usá-las, o que gera desigualdades. Há ainda uma outra desvantagem que podemos apontar: se, por um lado as pessoas não se sentem intimidadas, por não falarem em frente ao juiz ou à parte contrária e diz a verdade, também é mais fácil mentir, uma vez que não há outra parte que intimide presencialmente. Para além disto, há toda uma linguagem não verbal, como expressões faciais, gestos que são perdidos quando se usam ferramentas como mensagens instantâneas, correio eletrónico, entre outras. O mais importante será, na nossa opinião usarem-se tecnologias como telepresença, videoconferência, pois são as tecnologias mais semelhantes a uma conversa frente-a-frente.

No caso concreto da mediação eletrónica, também designada de mediação online ou e-mediação que consiste num “procedimento estruturado em que duas ou mais partes em conflito, por si e de forma voluntária, com recurso a uma plataforma online ou ferramentas eletrónicas, tentam alcançar um acordo que ponha termo ao conflito que as opõe, contando com a assistência de um mediador. Esse terceiro, designado de e-mediador, deve, de forma

independente, imparcial, e competente, conduzir o procedimento de mediação *online*. O ambiente virtual onde a mediação é levada a cabo pode consistir num *website* interativo que disponibiliza um conjunto de ferramentas eletrônicas de resolução de conflitos que permitem ao mediador e aos mediados participar num procedimento de e-mediação. O procedimento pode ter lugar através de um sistema escrito, como o *chat* ou outros formatos virtuais e envolver comunicação audiovisual. (Cebola e Monteiro, 2020, p. 625). Seguindo o entendimento das referidas autoras, a operacionalização da mediação eletrónica enfrente algumas dificuldades decorrentes, desde logo porque implicando o recurso a meios tecnológicos (computador e internet) não está disponível para todos. Destaca-se, ainda, a falta de contacto pessoal (*face to face contact*) que pode levantar problemas na identificação da linguagem para-verbal por parte do e-mediador e até dificultar a construção de uma relação de confiança com o e-mediador; problemas tecnológicos que podem dificultar a comunicação entre as partes e o e-mediador, para além das barreiras linguísticas, assim como as dificuldades jurídicas de determinação de qual o ordenamento jurídico competente para regulamentar a atividade do mediador e a mediação. (Cebola e Monteiro, 2020).

2. Das especificidades dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo

Efetuada uma breve análise dos diferentes meios de resolução extrajudicial de conflitos, vamos agora apresentar as especificidades de regime com relação aos conflitos de consumo. Destaca-se, neste particular a arbitragem, enquanto método extrajudicial mais utilizado para a resolução de conflitos de consumo, razão pela qual lhe dedicamos especial atenção, para além de uma breve caracterização de algumas entidades de resolução extrajudicial de litígios de consumo. Apresentaremos, também, o elenco e respetiva caracterização dos princípios orientadores da resolução extrajudicial de conflitos de consumo.

No domínio das relações de consumo, os MARL têm uma relevância crescente, na medida em que, e atendendo ao valor médio reduzido destes litígios, não se justifica que o consumidor recorra a tribunal. Assim, para salvaguardar as posições jurídicas e manter as relações, meios de RAL, principalmente como a mediação e a arbitragem, tornam-se decisivos, surgindo assim a designação MARLC (meios de resolução alternativa de litígios de consumo).

Em linha com o entendimento da UE (que iremos desenvolver mais à frente neste trabalho) também Portugal apostou na implementação e dinamização de meios alternativos à via judicial para a resolução específica de conflitos de consumo.

Destacamos que o primeiro centro de arbitragem foi inaugurado em 1989, e de acordo com a nossa LDC, mais concretamente o seu art. 14º n.º 1 [i]ncumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objetivo de dirimir os conflitos de consumo”.

Começamos, assim, esta análise pela arbitragem aplicável aos conflitos de consumo.

2.1. Da arbitragem institucionalizada dos conflitos de consumo em Portugal

Em Portugal existem diversos centros de arbitragem institucionalizada com particular expressão na área do direito do consumo, que é a área que particularmente nos interessa nesta dissertação. Destacamos o CNIACC, (Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo) que tem âmbito nacional e depois vários com circunscrição territorial específica, a saber: Lisboa, Coimbra, Algarve, entre outros.

Autonomizamos o CNIACC - Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo que faz parte, nos termos da alínea a) do art.3.º da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, da “Rede de Arbitragem de Consumo” (RAC) - rede que integra os centros de arbitragem de conflitos de consumo autorizados para prosseguir as atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem. Todos os centros aceitam resolver conflitos de âmbito nacional e também de âmbito transfronteiriço, inclusivamente os que são abrangidos pelo Regulamento de RLL (resolução de litígios em linha), que estudaremos no capítulo seguinte). Para além disto, estes centros estão inscritos na Lista de entidades de RAL, comunicada pela Direção Geral do Consumidor à Comissão Europeia.

Em geral, o recurso à arbitragem para resolução de conflitos de consumo assume a forma de arbitragem voluntária, ou seja, o consumidor vai ao centro de arbitragem, apresenta uma reclamação contra determinado agente económico, que aceitará ou não a intervenção do tribunal arbitral, mediante assinatura da anteriormente referida convenção de arbitragem.

Nos casos em que os conflitos de consumo dizem respeito aos serviços públicos essenciais, como fornecimento de água, energia elétrica, estes estão sujeitos a arbitragem necessária : *“[o]s litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a*

arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados.” (art.15.º, n.º 1 da Lei 23/96 de 26 de julho)

Os procedimentos adotados pelos centros de arbitragem passam por diversas fases: numa primeira fase são dadas informações aos consumidores e aos profissionais e contactam-se as partes; numa segunda fase tenta-se a obtenção de um acordo recorrendo aos procedimentos de mediação e conciliação; numa terceira fase os árbitros irão julgar de acordo com o direito constituído ou de acordo com a equidade. É nesta fase que são proferidas as sentenças, designadas sentenças arbitrais.

Uma das principais razões pela qual entendemos que os consumidores devem optar pelos MARL, e em especial pela arbitragem é o facto de assim contribuir para o descongestionamento dos tribunais decorrente entre outros, de uma maior consciência dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, com o conseqüente aumento da litigância. Se os consumidores optarem por recorrer aos MARL, e, uma vez que os conflitos que surgem das relações de consumo são “pequenos litígios” ou “litígios de baixo valor” estarão a aliviar os referidos tribunais. Para além desta vantagem, estes meios conferem melhor proteção ao consumidor e efetiva tutela dos seus direitos, para além da confidencialidade dos respetivos procedimentos, com claros benefícios para consumidores e empresas/comerciantes.

Já referimos também nesta dissertação que o consumidor é a parte mais “fraca”, neste tipo de litígio, uma vez que na relação jurídica de consumo, verificamos a existência de uma desigualdade que, anteriormente, apelidamos de “desigualdade material”. De facto, o consumidor encontra-se numa posição de maior debilidade, face ao vendedor, uma vez que este tem um maior poder negocial. Assim sendo, por regra, não optará pela arbitragem *ad hoc* mas sim pela arbitragem institucionalizada.

2.2. Das especificidades da mediação de conflitos de consumo

A mediação de conflitos de consumo é realizada, maioritariamente, por entidades, públicas ou privadas com intervenção pública, cujo objetivo é a proteção dos interesses e dos direitos dos consumidores e permitir o acesso destes, a uma forma mais eficaz de justiça.

Na maioria dos casos o processo é iniciado pelo consumidor, sendo feita, uma avaliação preliminar, pelo mediador, na sequência da reclamação prévia daquele. O mediador faz o enquadramento jurídico em face dos factos relevantes e dos elementos de prova oferecidos.

Na medida em que os conflitos que visa resolver são específicos, a mediação de consumo tem algumas diferenças em relação à mediação de conflitos em geral. Desde logo a posição de vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor de bens/serviços, que são os intervenientes na maioria das relações comerciais. O primeiro está, geralmente, desprovido das informações essenciais acerca dos seus direitos básicos, enquanto que o segundo é detentor de poder económico. Assim sendo, esta desigualdade/desequilíbrio, é fator primordial para que esta mediação seja dotada de especificidades que levam a que seja dada particular proteção e assistência ao consumidor para que se consiga, de alguma forma, alcançar uma posição de equilíbrio/igualdade entre este e o fornecedor de bens/serviços.

Uma outra característica diferenciadora que podemos apontar está relacionada com o facto de as matérias de direito de consumo serem matérias muito específicas e esta área ser uma área em constante atualização legislativa devido ao surgimento de novas tecnologias, novas formas de contratação. Assim, os profissionais que lidam com estas áreas têm de estar em permanente atualização.

Podemos apontar ainda mais três características que entendemos serem importantes para diferenciar a mediação de conflitos de consumo da mediação dita geral. Uma resume-se simplesmente ao facto de, na maior parte das situações, os conflitos de consumo serem de baixo valor, provenientes de aquisições de bens ou serviços de baixo custo, fazendo com que o consumidor se sinta desmotivado e sem estímulo para lutar pelos seus direitos na barra dos tribunais na medida em que o sistema judicial é moroso e muito burocrático. Uma outra característica é o chamado efeito réplica do direito do consumo. Quer isto dizer que, várias vezes acontece que não é só um consumidor que fica afetado pelo problema na compra dos produtos ou serviços; essa compra pode, portanto, provocar danos coletivos. Nestas situações é importante possibilitar que um centro especializado, possa resolver a mesma questão, envolvendo, portanto, vários consumidores. Destacamos, ainda, o carácter transfronteiriço da aquisição de bens e produtos.

Como temos vindo a constatar, ao longo desta dissertação, a evolução tecnológica a que assistimos, particularmente ao nível das TIC, tem tornado cada vez mais frequente a

aquisição de bens *online*, quer a nível nacional, quer transfronteiriço. Surge então a questão de sabermos a quem recorrer quando há algum problema/defeito na venda do bem ou na prestação do serviço que adquirimos noutra país. É precisamente aqui que entra a plataforma de resolução de litígios em linha, principal objeto de estudo desta dissertação.

Relativamente ao mediador de conflitos de consumo, também existem diferenças em relação ao mediador em termos gerais. O mediador de consumo deve avaliar juridicamente os factos que o consumidor lhe apresenta, podendo, inclusivamente, explicar aos mediados, o direito aplicável ao caso concreto. De acordo com o disposto no art.7º, nº 1, da Lei n.º 144/2015, exige-se mesmo que os mediadores tenham conhecimentos na área do Direito: “[a]s entidades de RAL asseguram que as pessoas singulares suas colaboradoras possuem comprovadamente conhecimentos e qualificações no domínio da resolução de litígios de consumo, bem como conhecimentos adequados em Direito”.

Para além disto, também os mediadores de consumo podem apresentar propostas para uma solução mais adequada ao caso em questão, coisa que, os mediadores em termos gerais, não podem fazer.

O modelo mais comum na mediação de consumo é aquele em que são utilizados meios de comunicação à distância, como o telefone, a carta ou o correio eletrónico, ou seja, na maior parte das vezes não chega sequer a haver contacto direto entre as partes, não se conseguindo definir com precisão os seus interesses, partindo-se das suas posições ou objetivos, em especial dos consumidores. Maioritariamente, a comunicação é feita com o mediador, que numa fase posterior, transmite o conteúdo à outra parte.

2.3. Das entidades de resolução extrajudicial de conflitos de consumo

Para além dos centros de arbitragem de conflitos de consumo que constituem um dos pilares do sistema de resolução extrajudicial de conflitos de consumo, salientamos a importância do papel desempenhado, neste âmbito, pelos centros de informação autárquicos ao consumidor (CIAC), pelas associações de profissionais e de consumidores, pelos julgados de paz e pelas entidades reguladoras.

De acordo com o art.7º, nº1, da LDC, “[i]ncumbe ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais desenvolver ações e adotar medidas tendentes à informação em geral do

consumidor, designadamente através de: al. a) “criação de serviços municipais de informação ao consumidor.” Estes centros são os chamados CIAC (centros de informação autárquicos ao consumidor). Existem cerca de 60 por todo o país (incluindo regiões autónomas dos Açores e Madeira), sendo que a maioria utiliza a mediação entre profissionais e consumidores como MARL, apesar de não estar inscrito na lista de entidades de RALC (de acordo com a Lei 144/2015). Não podemos, de todo, concordar com esta ideia, uma vez que entendemos que a mediação é, sem dúvida uma das formas, mais eficazes e eficientes de as partes, com auxílio de um profissional, neutro e imparcial, chegarem a um acordo satisfatório para ambos. Não obstante, o papel e importância da mediação para a resolução de conflitos de consumo não deve ser desvalorizado, na medida em que é ou deveria ser, em virtude das suas características, o meio a que os consumidores primeiro deveriam recorrer.

No que respeita aos centros de arbitragem de conflitos de consumo, de acordo com o n.º1 do art.14.º da LDC, “[i]ncumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objetivo de dirimir os conflitos de consumo”. O Estado tem sido importante, mesmo até determinante para a criação e manutenção destes centros, no que respeita ao seu financiamento. Estes centros têm como principais funções a informação, a conciliação, a mediação e logicamente a arbitragem de consumo. É a RAC (rede de arbitragem de consumo) que os integra. Esta rede engloba centros aos quais se aplicam princípios e regras comuns que estão estabelecidos na Lei n.º 144/2015, que, por sua vez atuam no domínio dos litígios de consumo. A RAC apresenta um âmbito específico, na medida em que inclui apenas os centros de arbitragem. Coloca-se-nos a questão de saber se todas as entidades de resolução alternativa de litígios de consumo integram esta rede. Logicamente excluir-se-ão as que não são centros de arbitragem.

Esta rede, de acordo com o art. 4.º da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, tem como objetivos, “assegurar a coordenação, a utilização de sistemas comuns e a harmonização dos procedimentos seguidos nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem de litígios de consumo, pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo que agrega” (n.º1) e “promover o funcionamento integrado dos centros de arbitragem de conflitos de consumo e a recolha de toda a informação estatística relevante relativa ao seu funcionamento prestada pelos centros, sem prejuízo destes terem de prestar à Direção-Geral da Política de Justiça a informação estatística que esta entidade requeira no âmbito das competências que a lei lhe confere” (n.º2).

Para além dos centros de arbitragem e dos CIAC, é importante referirmo-nos, no que tange as associações de profissionais e de consumidores, à figura do provedor do cliente, existente em muitas empresas. A sua principal função é a análise das reclamações apresentadas pelos clientes. Trata-se de uma figura naturalmente caracterizada por ser independente na sua atuação, sob pena de criar conflitos de interesses ou sofrer influência das partes. Estes provedores, e uma vez que são suportados financeiramente pelos fornecedores dos bens ou serviços, serão aqueles relativamente aos quais se colocam mais dúvidas quanto ao “cumprimento” desta imparcialidade e independência na sua atuação enquanto mediadores ou conciliadores.

Parece-nos, e aí somos totalmente concordantes com a opinião de Cebola para quem a Lei n.º 144/2015 não pretende, de todo, excluir a admissibilidade de inscrição desta figura do provedor na lista de entidades de RAL. No entanto, para que tal aconteça, é necessário que se cumpram as exigências que esta mesma lei prevê no seu art.nº8, nomeadamente a sua separação de qualquer fornecedor de bens ou serviços, bem como a sua designação venha a ser feita por um órgão colegial composto pelo mesmo número de representantes quer de associações de consumidores quer de representantes de fornecedores de bens ou serviços (Cebola, 2016, p. 79).

Uma última palavra para os julgados de paz que, de acordo com o art.º 209º nº2 da CRP, são verdadeiros tribunais. Criados pela Lei n.º 78/2001, de 13 de julho relativa à Organização, Competência e Funcionamento dos Julgados de Paz, comumente denominada por Lei dos Julgados de Paz (LJP), já alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, os julgados de paz são instâncias especiais nos quais se podem resolver conflitos relativos a contratos, à propriedade e outras situações semelhantes, a conflitos de consumo, entre outros, desde que não excedam os €15,000⁹.

Desde a publicação da LJP, que se tem vindo a colocar a dúvida da obrigatoriedade ou não da competência dos Julgados de Paz, isto é, se o autor é ou não obrigado a propor ação no Julgado de Paz, caso este exista no concelho e tenha, obviamente competência em razão da matéria. Assim, entendemos que, e partilhando da opinião da Doutora Mariana França Gouveia, esta competência deve ser exclusiva, mas supletiva, ou seja, o autor, as partes, poderão optar, de forma expressa ou tácita por outra jurisdição, a arbitral ou a judicial.

⁹ A competência dos julgados de paz encontra-se prevista nos arts. 6.º a 14.º da LJP.

Aliás, outra coisa não faria sentido, na medida em que só esta solução se coaduna com a alternatividade consensual, bem como com as características transversais a todos os MARL.

2.4. Dos princípios orientadores da resolução extrajudicial de conflitos de consumo

Há princípios que orientam a resolução alternativa de litígios, princípios norteados pelas diretrizes comunitárias. Independência e imparcialidade, transparência, equidade, informação e eficácia dos procedimentos de RAL são considerados os princípios basilares e obrigatórios para garantir a qualidade dos serviços prestados pelos meios de resolução alternativa de conflitos de consumo.

Os princípios da independência e da imparcialidade estão plasmados no art.8º, nº 1, da Lei n.º 144/2015 (lei que analisaremos mais adiante nesta dissertação) sendo que o primeiro se refere a fatores externos que podem condicionar quem está à frente do procedimento, e o princípio da imparcialidade respeita à atuação do profissional durante a sessão, ou seja, este não deve, de forma alguma, privilegiar nenhuma das partes. Para além disto, e de acordo com o art.8º, nº 2, als. *a)*, *b)* e *c)*, da Lei n.º 144/2015, este profissional não deve receber instruções, nem das partes nem dos seus representantes e não pode ser destituído das suas funções sem motivo devidamente fundamentado. A sua remuneração não pode variar em função da obtenção ou não de acordo.

Se houver alguma circunstância que possa suscitar dúvidas sobre esta imparcialidade ou independência, a mesma deve ser revelada à entidade de RALC pelo responsável pelo procedimento em causa, e essa mesma entidade deve proceder à sua substituição, conforme art.8º, nº2, al. *d)*, e art.8º, nº 3, Lei n.º 144/2015. Não sendo possível essa substituição a entidade de RALC deve propor a apresentação do litígio a outra entidade (art.8º, nº 4). Se tal não for possível, e de acordo com o art.8º nº 5 da Lei 144/2015, a entidade de RAL “(...) deve comunicar, de imediato, às partes, as circunstâncias referidas na alínea d) do n.º 2 e a pessoa singular por aquelas afetada só pode continuar responsável pelo procedimento de RAL se as partes, após terem sido informadas da verificação daquelas circunstâncias e do seu direito de oposição, a tal não se opuserem”.

O art.9.º da Lei n.º 144/2015 reflete o princípio da transparência que deve ser cumprido pelas entidades de RAL aquando da sua atuação. Este elenco de informações deverá constar,

portanto no *website* de cada entidade de RAL, para que todos os interessados possam conhecer o seu funcionamento e facilitar a escolha do organismo competente para o conflito de consumo que pretendem resolver.

Do art.12º da Lei n.º 144/2015 resulta o princípio da equidade, cujo objetivo é assegurar às partes um tratamento equitativo e semelhante ao longo de todo o procedimento de resolução alternativa de conflitos. Note-se que esta disposição não faz referência à mediação. Entendemos que tal se deve ao facto de a mediação dispor de uma regulamentação própria e específica (Lei n.º 29/2013 de 29 de abril). Pese embora não se refira à mediação, esta disposição não põe em questão as regras estabelecidas na Lei da mediação nem a elas se opõe.

O art.18º da Lei n.º 144/2015 prevê o dever de informação obrigatório para os agentes económicos. O não cumprimento deste dever desencadeia uma contraordenação punível com uma coima – art.23º Lei n.º 144/2015.

Do art.10º da Lei n.º 144/2015 resulta o dever de eficácia traduzindo a ideia de que “[a]s entidades de RAL devem assegurar que os procedimentos de RAL são eficazes, estão disponíveis e facilmente acessíveis, tanto em linha (online) como por meios convencionais, para ambas as partes, independentemente do local onde se encontrem”. O nº 3 deste mesmo artigo refere-se à questão da gratuidade e disponibilidade dos procedimentos RAL para os consumidores, mediante pagamento de uma taxa de valor reduzido.

3. A Plataforma de Resolução de Litígios em Linha

É chegado o momento de nos debruçarmos, mais detalhadamente, sobre a Plataforma de resolução de litígios em linha (Plataforma ODR): a sua criação, objetivos, as regras materiais e formais de funcionamento. Inserindo-se a criação da Plataforma ODR na preocupação assumida pela União Europeia de proteção dos consumidores, propomo-nos fazer um breve enquadramento da referida política europeia, em geral, e de dois atos de direito derivado, em particular, a Diretiva 2013/11/UE, relativa à resolução alternativa de litígios, comumente designada de Diretiva RAL e o Regulamento (UE) 524/2013 sobre a resolução extrajudicial de litígios em linha (Regulamento RLL), ambos de 21 de maio de 2013.

3.1. A União Europeia e a política de proteção dos consumidores

A necessidade de proteção do consumidor tem vindo a ganhar, cada vez mais relevância na doutrina jurídica, em particular, nos países mais desenvolvidos, atendendo à posição mais frágil do consumidor, relativamente ao comerciante/prestador de serviços, que se reflete num menor poder económico daquele, num difícil acesso à informação contratual, a dificuldade que o consumidor sente para impor cláusulas nos contratos, entre outros aspetos.

De acordo com Ruiz “[s]i hay algo que caracteriza la práctica de los poderes públicos en los últimos tiempos es el principio pro consumatore. La protección del consumidor constituye actualmente uno de los valores que ha de presidir las relaciones sociales y, en consecuencia, que aquéllos han de tener presente siempre, tanto en el ámbito nacional como - particularmente-comunitario. Prueba de ello son las numerosas normas y documentos de la Unión Europea (fundamentalmente, Directivas) y la doctrina seguida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a la hora de interpretar este ordenamiento jurídico comunitario, que, ante todo, pretenden salvaguardar los derechos e intereses de los consumidores” (Ruiz, 2012, p. 2).

Como sustenta Monteiro “[d]e origem marcadamente económica as Comunidades Europeias foram evoluindo no sentido do progressivo reforço da dimensão social e política. Mas foi “apenas” 40 anos após a sua criação que, em Maastricht, se verificou uma mudança do paradigma da Comunidade Económica Europeia, que perdeu o qualificativo de Económica, passando a ser simplesmente Europeia, que se verificou a introdução expressa de objetivos políticos, ainda que, a então recém criada União Europeia (UE), mantivesse um cunho predominantemente económico” (2020, p.185).

De facto, no que respeita ao Direito da União Europeia, só em consequência dos Tratados de Maastricht e de Amesterdão é que a Comunidade pode promover efetivamente os interesses dos consumidores adotando medidas de apoio, complemento e supervisão da política levada a cabo pelos diferentes Estados -Membros. “Após várias revisões dos Tratados, a matéria da proteção dos consumidores encontra-se atualmente plasmada no Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)” (Monteiro, 2020, p. 186). Especificando, a política de defesa dos consumidores encontra-se prevista no art. 4º, n.º 2 e nos arts. 114.º e 169.º do TFUE.

De acordo com a primeira disposição, podemos afirmar que os Estados-Membros partilham competências relativamente ao domínio da defesa do consumidor e toda a atuação política

da União Europeia deve precisamente honrar sempre as exigências de defesa do consumidor, garantindo-lhe um elevado nível de proteção. Relativamente aos Tratados, nada impede que os Estados Membros introduzam medidas que atribuam um nível mais elevado de proteção aos consumidores, comparando com aquele que a legislação europeia lhes concede.

Voltamos a reproduzir as palavras de Monteiro (2020, pp. 186-187) para quem “[d]e entre as ações e medidas concretas adotadas pela União para salvaguarda dos interesses e da segurança dos consumidores, destaca-se a preocupação em sensibilizar, informar e aprofundar os conhecimentos dos consumidores sobre os direitos que lhes assistem, bem como sobre as respetivas vias de recurso; melhorar a aplicação das normas no domínio da proteção dos consumidores; integrar os interesses dos consumidores nas diferentes políticas sectoriais da União (nomeadamente nos domínios das telecomunicações, energia e transportes) e adotar novas medidas destinadas a aumentar a transparência do comércio” e continua a autora destacando “a preocupação da UE de complementar os direitos de carácter material com os necessários meios formais e processuais para garantir a sua efetivação em caso de reclamação” e mais assinala que “de nada serviria o reconhecimento de um conjunto de direitos materiais ao consumidor se os mesmos não fossem acompanhados dos meios adequados para os fazer valer, realçando que não há apenas uma via, um caminho, para a resolução de conflitos e que os meios extrajudiciais de resolução de conflitos, comumente designados de ADR devem ser devidamente articulados com o sistema tradicional de administração da Justiça”.

No que toca as vias de recurso “(...) a União elaborou um conjunto de normas de carácter processual destinadas a, não apenas facilitar o acesso dos consumidores à justiça, reforçando o princípio da tutela judicial efetiva, mas também a fazer a sua adequada articulação com os novos meios extrajudiciais de resolução de conflitos. Foram disponibilizados procedimentos extrajudiciais de recurso simples, céleres e pouco dispendiosos para tratar os litígios que envolvam consumidores no quadro da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, comumente designada de Diretiva RAL e do Regulamento (UE) 524/2013 sobre a resolução de litígios de consumo em linha (Regulamento RLL), ambos de 21 de maio de 2013” (Monteiro, 2020.p.189).

Neste sentido, analisaremos de seguida, os referidos atos sobre a resolução de litígios de consumo em linha instrumentos legislativos que se complementam e interligam.

3.1.1. A Diretiva 2013/11/UE: a Diretiva RAL

Em julho de 2013, entrou em vigor a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à resolução alternativa de litígios, comumente designada de Diretiva RAL em resposta aos desafios lançados pelo crescimento digital do mercado interno da União Europeia. Conforme o próprio nome indica, trata-se, precisamente de uma diretiva sobre resolução alternativa de litígios que veio, de certa forma, exigir, precisamente, aos Estados-Membros que facilitem o acesso dos consumidores aos procedimentos de RAL (resolução alternativa de litígios) e que, assegurem que os litígios estabelecidos entre consumidores e comerciantes no seu território, possam ser apresentados a uma entidade de RAL, que, obviamente, satisfaça os requisitos exigidos e previstos nesta mesma diretiva. Esta diretiva foi transposta para o ordenamento jurídico português pela Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro.

Nos termos desta diretiva, mais concretamente no considerando n.º 5 estabelece-se que a “resolução alternativa de litígios (RAL) proporciona uma solução extrajudicial simples, rápida e pouco onerosa para resolver litígios entre consumidores e comerciantes”.

Há que destacar que esta diretiva não contém um elenco de procedimentos de RALC, nem estabelece uma regulação mínima de cada um destes. Tão pouco impõe aos Estados Membros a adoção de um ou de outro modelo de RAL, nem sequer se refere aos efeitos dos acordos alcançados pelas partes e que põem fim aos conflitos. Este conjunto de normas apenas nos fornece orientações acerca das entidades encarregues da resolução dos conflitos bem como relativamente aos procedimentos que orientam a mesma, de forma a garantir que os consumidores possam apresentar as suas reclamações junto de entidades que lhes ofereçam procedimentos de RAL com elevados níveis de qualidade. Para tal é necessário que tais entidades sejam objeto de avaliação, precisamente antes de serem incluídas na lista das entidades creditadas. A particularidade mais importante está no cumprimento de um sistema adequado de resolução dos litígios, tendo sempre na base o respeito pelas tradições jurídicas de cada Estado, pois a principal finalidade está na consolidação da obrigação dos Estados membros em facilitarem aos consumidores o acesso a entidades que cumpram, precisamente todos os requisitos que a Diretiva prevê. Assim o dispõe o seu considerando 24 e o seu art.5, n.º 3.

Para além disto, as entidades de RAL devem funcionar em articulação com a Plataforma de RLL (resolução de litígios em linha), tal como analisaremos mais à frente. Torna-se, assim, importante e urgente que os Estados-Membro criem procedimentos de RAL com cariz nacional, mas e sobretudo, transfronteiriço, para que assim seja estimulado este comércio. Desta forma acreditamos que os consumidores ganharão mais confiança no comércio eletrónico e conseqüentemente na resolução mais célere, económica e eficaz dos seus litígios.

É ainda imposto aos Estados-Membros que garantam que estes procedimentos não irão impedir os consumidores de recorrer aos tribunais judiciais para defesa dos seus direitos, em respeito pelo princípio da tutela judicial efetiva, nem que lhes sejam impostas decisões vinculativas sem a sua anuência. Da mesma forma, há que garantir que não é imposto aos comerciantes a obrigatoriedade de participar nestes procedimentos de RAL. A diretiva consolidou e complementou a RAL de consumo nos Estados-Membros, e melhorou a sua qualidade. Os Estados-Membros que anteriormente não dispunham de uma cultura de RAL adicionaram esta cultura aos seus panoramas nacionais de resolução de litígios de consumo. Nos Estados-Membros em que a mesma já existia, a diretiva desencadeou uma revisão da eficácia das anteriores estruturas de RAL, complementando-as e atualizando-as.

Algo que importa reforçar neste contexto é a questão da informação. Os comerciantes, e preferencialmente estes, devem informar os consumidores da existência, funcionamento e acesso destes às entidades RAL.

Esta diretiva vem ainda reforçar os direitos dos consumidores, particularmente, no que que respeita aos contratos celebrados à distância (como os que são celebrados através da Internet) e fora do estabelecimento comercial, sendo que o seu principal objetivo foi aumentar a confiança dos consumidores, precisamente na realização das transações à distância. Estes, independentemente do local onde se encontrem, no espaço europeu, ao adquirirem bens ou serviços, terão os mesmos direitos, salientando-se o direito à informação pré-contratual e o direito de livre resolução contratual.

Para que a defesa dos consumidores seja corretamente acautelada, a UE tem de estar em articulação com os Estados, que, pese embora tenham a sua autonomia, no que respeita às práticas comerciais desleais e aos direitos fundamentais dos consumidores, estão todos em perfeita harmonia. Tomemos como exemplo o direito de livre resolução do contrato à distância cujo prazo é de 14 dias desde a entrega do produto ou prestação do serviço. É,

portanto, atribuída ao consumidor, uma maior proteção, ou seja, em caso de desconformidade do bem, no caso de verificação de uma desconformidade com o contrato, desencadear-se-á na esfera jurídica do consumidor, por mero efeito da lei, a possibilidade de recorrer a determinados direitos de modo a fazer face a essa desconformidade (o consumidor tem assistência posterior à compra que consiste no direito de o consumidor exigir ao vendedor a reparação do bem), e, nos casos de litígio emergente do contrato celebrado, o consumidor tem meios de resolução alternativa para resolução do mesmo.

Para além disto, tem ao seu dispor, para as ações até dois mil euros, o procedimento europeu, o que lhe permitirá dispensar representante legal, podendo adotar decisões que são reconhecidas e passíveis de serem aplicadas em qualquer estado membro.

Trata-se de uma diretiva de harmonização máxima, ou seja, para que produza efeitos a nível nacional, Portugal e os países da UE, têm de adotar uma lei com vista à sua transposição. Nesta senda, analisamos no ponto seguinte o diploma nacional que procede, precisamente a essa transposição para o nosso ordenamento jurídico, a Lei 144/2015 de 8 de setembro. A Diretiva RAL estabelece, assim, um conjunto de princípios e regras que os procedimentos de RALC devem respeitar, procurando assim, que estes procedimentos estejam disponíveis em todo o território europeu. Assim, eliminam-se algumas disparidades geográficas anteriormente existentes, quer no acesso a estes procedimentos quer nas regras aplicáveis, que podiam funcionar como obstáculo ao comércio transfronteiriço.

3.1.2. A transposição da Diretiva 2013/11/UE para o ordenamento jurídico português

Salientamos, desde já, a ideia de que, na transposição da Diretiva para o ordenamento jurídico português, através da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, se reforça a proteção dos consumidores, que se pode identificar como sendo o verdadeiro escopo do diploma em análise.

Esta lei veio reforçar alguns aspetos que já eram sublinhados pela prática anterior, como sendo, a tendencial restrição dos procedimentos de resolução alternativa de litígios a reclamações apresentadas por consumidores ou a não vinculação dos consumidores a cláusulas de resolução alternativa de litígios, quando celebradas antes do litígio. No entanto, a transposição da Diretiva RAL implicou alterações significativas, como sendo, a introdução

de prazos para os procedimentos de resolução alternativa de litígios ou de um dever de informação pré-contratual quanto a estes mecanismos a cargo do profissional.

É, portanto, inegável o valor desta Diretiva, no que respeita, nomeadamente, ao direito de livre resolução e às informações pré-contratuais, aspetos já visados na Proposta de 2008.

De acordo com o art.2.º, n.º 1, a Lei n.º 144/2015, aplica-se aos procedimentos de resolução alternativa de litígios que envolvam um consumidor e um fornecedor de bens ou prestador de serviços. Quer isto dizer que o regime em análise não se aplica aos litígios entre profissionais ou entre particulares.

A delimitação do âmbito de aplicação subjetivo da referida lei implica determinar se a legitimidade para iniciar um procedimento de resolução alternativa de litígios está reservada ao consumidor ou se, pelo contrário, é extensível ao comerciante. Relativamente a esta questão, antes de a Lei ser aprovada a doutrina defendia a possibilidade de um profissional assumir a posição de reclamante em procedimentos de resolução alternativa de litígios de consumo. Para uma parte da doutrina como Capelo (1999, p. 107) e Oliveira (2000, pp. 400-402), o caráter unidirecional destes procedimentos, no sentido em que apenas podiam ser iniciados pelo consumidor, era incompatível com o princípio da igualdade e podia ser contraditório com o objetivo de proteger a parte mais fraca na relação contratual. Alguns autores entendiam que o profissional não tinha legitimidade para iniciar um procedimento de resolução alternativa de litígios no caso de pretender o cumprimento de obrigações pecuniárias, de forma a evitar que os centros de arbitragem de conflitos de consumo se transformassem em instâncias de cobrança de dívidas.

Esta questão foi debatida no âmbito da Diretiva RAL. A Proposta desta Diretiva abrangia os procedimentos de RAL, desencadeados por qualquer das partes - consumidor ou profissional - no âmbito de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços (art.2.º). No entanto, a redação final da Diretiva acabou por excluir os procedimentos de resolução alternativa de litígios de consumo iniciados por um comerciante (art.2.º, n.ºs 1 e 2.º, al. g).

Como podemos constatar, na transposição da Diretiva, o art.2.º, n.º1, da Lei em análise restringe a aplicação do diploma aos procedimentos de resolução alternativa de litígios iniciados por um consumidor contra um profissional. Esta questão, é reforçada, entendemos, que, desnecessariamente, através da exclusão dos procedimentos desencadeados por um profissional contra um consumidor (art.2.º, n.º 2, al. d).

Há ainda uma outra questão importante. Parece-nos que deva ser feita uma interpretação extensiva do art.2.º, n.º1, da Lei em análise, no sentido de alargar o seu âmbito de aplicação aos restantes tipos contratuais e não só às “resultantes de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços”. A referência expressa aos contratos de compra e venda e de prestação de serviços resulta da sua especial importância no contexto do mercado interno e não visa excluir a aplicação do diploma a outros tipos contratuais.

Para além disto, é importante o preenchimento do critério espacial, ou seja, as partes devem residir ou estar estabelecidas “em Portugal ou em outro Estado membro da União Europeia” (art.2º, nº1). Assim sendo, estão abrangidos os litígios nacionais, isto é, que envolvam um consumidor residente em Portugal e um profissional que também esteja estabelecido em Portugal, bem como os litígios transfronteiriços, desde que as partes residam ou estejam estabelecidas em Estados membros da União Europeia.

A Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, no art.3º, al. i), enuncia de forma taxativa três procedimentos de RAL, a mediação, a conciliação e a arbitragem, mas não os define, isto é, tipifica os procedimentos de resolução alternativa de litígios de consumo que se têm revelado mais frequentes na prática. Parece-nos que o artigo 3º, al. i), da Lei parte de uma ideia correta. Entendemos que é discutível a possibilidade de não incluir uma cláusula aberta que permita a integração de outros procedimentos de resolução alternativa que venham a desenvolver-se, e que cumpram, obviamente, os princípios consagrados na Lei. Isto porque a consagração de um elenco taxativo pode ser um obstáculo ao desenvolvimento dos MRAL no contexto dos litígios de consumo.

Os procedimentos de resolução alternativa de litígios devem reunir, em simultâneo, três requisitos: inclusão no âmbito de aplicação da Diretiva, cumprimento dos requisitos nela enunciados e condução por uma entidade de resolução alternativa de litígios. Esta ideia é suportada pelo art.4º, al. g): “Procedimento de RAL, um procedimento, tal como referido no artigo 2, que cumpra os requisitos previstos na presente diretiva e seja efetuado por uma entidade de RAL”.

Dispõe ainda no art.6º, nº 2, que “As entidades de RAL abrangidas pela presente lei que cumpram os requisitos nela estabelecidos devem ser obrigatoriamente inscritas na lista de entidades de RAL prevista no artigo 17º”. De acordo com este, é a Direção Geral do Consumidor que analisa os pedidos de inscrição na lista de RAL, organizando-os e monitorizando-os.

Salientamos um dos objetivos mais importantes da lei em análise: a criação das condições para que seja implementada a Plataforma de RLL (Resolução de Litígios em Linha) para que se possam resolver conflitos (de consumo) em linha no espaço comunitário. Assim sendo, aposta-se na disponibilização e, obviamente, utilização de meios eletrónicos.

Para além disto, com a Lei RALC passou também a vigorar uma importante obrigação a cumprir por todos os fornecedores de bens e prestadores de serviços, quer as transações sejam efetuadas em ambiente físico ou digital. Trata-se da obrigação de informar sobre as entidades de RAL disponíveis ou aquelas a que aderiram de forma voluntária ou a que se encontram vinculados por força da lei. Quem vende em ambiente digital (empresas) é obrigado a disponibilizar informação sobre a existência da Plataforma de RLL (resolução de litígios em linha), nomeadamente nos seus sítios web, inclusivamente informar sobre a ligação eletrónica de acesso à Plataforma.

Debruçar-nos-emos de seguida, sobre a questão, tão importante e cada vez mais utilizada da RLL (resolução de litígios em linha), tendo sempre presente a ideia de que a resolução extrajudicial de litígios se aplica tanto à resolução de conflitos de consumo de âmbito nacional, que é a que ocorre entre consumidores e fornecedores localizados em Portugal, como à resolução de conflitos de natureza transfronteiriça, ou seja entre consumidores e fornecedores localizados em países diferentes.

3.2. O Regulamento 524/2013/UE e a criação da Plataforma de resolução de litígios em linha

3.2.1. Noção, origem e principais objetivos

O diploma que criou a RLL foi o Regulamento 524/2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que descreve as principais funções da plataforma, bem como as etapas seguidas por uma queixa apresentada através da mesma. O regulamento baseia-se na Diretiva sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, já analisada, que visa garantir o acesso dos consumidores à resolução alternativa de litígios contratuais.

O Regulamento (UE) nº 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, é um regulamento sobre a resolução de litígios de consumo em linha que,

resumidamente, visa criar uma plataforma (sítio web) de resolução de litígios em linha (RLL) ao nível da UE. É precisamente o art.5º nº1 do Regulamento (UE) 524/2013 que prevê a criação e funcionamento da Plataforma RLL. Assim, a “Comissão cria uma plataforma de RLL e é responsável pelo seu funcionamento, incluindo todas as funções de tradução necessárias ao objetivo do presente Regulamento, à sua manutenção, ao seu financiamento e à segurança dos dados dela constantes. A Plataforma de RLL deve ser de fácil utilização. A criação, o funcionamento e a manutenção da plataforma de RLL devem assegurar que a privacidade dos seus utilizadores seja respeitada desde a fase de conceção, e que a plataforma de RLL seja acessível e utilizável por todos os utilizadores, incluindo, na medida do possível, os utilizadores vulneráveis”. Para a concretização da mesma, envolveu-se a Direção-Geral da Saúde e dos Consumidores da Comissão Europeia e criou-se também uma comissão de ODR (*online dispute resolution*), com o objetivo de que esta plataforma: “deve constituir um ponto único de entrada para os consumidores e os comerciantes que pretendam obter a resolução extrajudicial dos litígios abrangidos pelo presente regulamento. Deve ser um sítio web interativo, gratuito e acessível em linha em todas as línguas oficiais das instituições da União” (art.5,º nº 2, Regulamento (UE) 524/2013). Salientamos a última parte deste artigo, uma vez que foi esta questão que levantou maiores dificuldades técnicas nesta fase experimental.

Este Regulamento surgiu como complemento da Diretiva já analisada e visa também imprimir maior celeridade e aumentar a acessibilidade dos procedimentos de resolução alternativa de litígios.

A Plataforma ODR (*online dispute resolution*), é, pois, um sítio Web multilingue e interativo¹⁰, que permite aos consumidores apresentarem em linha os conflitos que têm contra empresas relativamente a aquisições que fizeram “*online*”, quer estas sejam nacionais ou transfronteiriças, e que nos aparece concebida como uma espécie de caminho para que tanto consumidores como empresários possam resolver extrajudicialmente os seus conflitos. Por sua vez estes não-de ter tido origem em contratos de compra e venda ou de prestação de serviços celebrados *online* entre consumidores com residência num Estado Membro comerciantes, radicados também eles na União Europeia. Estes, por sua vez, terão, obviamente, a intervenção de uma entidade de RAL.

¹⁰ Acessível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=PT>

Estas entidades devem articular-se com a Plataforma RLL. Esta é uma necessidade que consta precisamente deste Regulamento RLL. A par desta articulação é importante reconhecermos a importância de serem criados procedimentos de RAL de qualidade, quer nacionais quer a nível transfronteiriço pelos Estados Membros bem como instituições de RAL que respeitem os princípios da independência, imparcialidade, acessibilidade, gratuidade, celeridade, confidencialidade, de forma a aumentar a confiança dos consumidores e diminuir o receio destes de que os conflitos se não resolvam eficazmente.

É importante ainda, que os Estados-Membros garantam que todos estes procedimentos de que temos vindo a falar (procedimentos RAL) não impeçam os consumidores de recorrerem aos tribunais judiciais para defenderem os seus direitos, nem obriguem os comerciantes a participar nestes mesmos procedimentos. Para além disto é ainda de relevar a importância de que tais procedimentos não devem impor, aos consumidores, decisões vinculativas.

Salientamos ainda o facto de que deve ser dada aos consumidores, a informação acerca da existência destes procedimentos de resolução alternativa de litígios, bem como ao seu acesso e respetivo funcionamento, em particular a que deve ser dada pelos comerciantes, para que aqueles sejam capazes de rapidamente identificarem a entidade competente para tratamento da sua queixa, bem como saber se o comerciante participará ou não em procedimento submetido a RAL.

3.2.2. Destinatários e principais características

A plataforma destina-se, apenas, a litígios entre empresas e consumidores. Esta plataforma pode ser utilizada pelos consumidores (clientes) para apresentar uma reclamação contra um comerciante, mas também pelos comerciantes para apresentar uma reclamação contra um cliente (por exemplo, por não pagamento), condicionada à previsão, pela “legislação do Estado-Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual permita que esses litígios sejam resolvidos através da intervenção de uma entidade de RAL”(art.2 n.º2 Regulamento RLL) e pelos clientes para apresentar uma reclamação contra um comerciante. Assim, consumidores e comerciantes poderão utilizar a plataforma para solucionar litígios sempre que tenham um problema com um produto ou serviço adquirido em qualquer lugar na União Europeia (UE). A Plataforma é de fácil utilização e é acessível a partir de todos os tipos de dispositivos. É eficiente e neutra para consumidores e comerciantes resolverem

conflitos, melhora o comércio eletrónico transfronteiriço, incentivando a resolução dos conflitos de forma mais orientada para o cliente do que o habitual. É confidencial e está disponível em 25 idiomas.

Para além disto, permite que o procedimento de resolução de litígios decorra inteiramente em linha e dispõe de um serviço de tradução que ajuda a resolver os conflitos que envolvem as partes situadas nos diferentes Estados-Membros. Atualmente, estão ligados à Plataforma de Resolução de Litígios em Linha 117 organismos de resolução alternativa de litígios de 17 Estados-Membros. A Comissão está a trabalhar com os Estados-Membros para assegurar o mais rapidamente possível uma cobertura completa de todos os Estados-Membros e de todos os setores.

A plataforma consiste num “sítio web interativo, gratuito e acessível em linha em todas as línguas oficiais das instituições da União (art. 5.º, n.º 1 e n.º 2 Regulamento RLL). Assim, logo na página inicial, podemos escolher a língua em que queremos visualizar a informação, dando-se assim, cumprimento ao disposto no art.5º, nº 4, al h), do RLL, como por exemplo: “h) Facultar ao público os seguintes elementos: i) informações de carácter geral sobre a RAL como meio de resolução extrajudicial de litígios; iii) um guia em linha sobre a forma de apresentar as queixas através da plataforma de RLL “. A plataforma de RLL deve ser de fácil utilização por parte de todos os que o fazem, em particular, os mais vulneráveis (art. 1.º, nº1 e n.º 2, do Regulamento RLL).

De acordo com Monteiro (2020, p. 184), numa perspetiva formal “a plataforma de RLL permite a resolução de litígios entre consumidores e comerciantes com recurso a meios extrajudiciais de resolução de litígios, os designados RAL. Não obstante, a Plataforma de RLL não faz a distinção entre a arbitragem, enquanto meio impositivo, e a mediação e a conciliação, enquanto meios consensuais ou não impositivos. Ainda dentro desta perspetiva, não é possível também distinguir, se o consumidor, ao apresentar o seu pedido tem residência noutra ou no mesmo Estado em que se encontra estabelecido o comerciante (desde que ambos se situem na UE), ou seja, se o conflito tem carácter transfronteiriço ou nacional. No âmbito material, esta plataforma permite a resolução dos conflitos resultantes das relações de consumo decorrentes de contratos de compra e venda e prestação de serviços realizados exclusivamente em linha, excluindo-se assim do âmbito material de aplicação do Regulamento RLL, os que resultam de relações de consumo concertadas pelas vias tradicionais e que se incluem, portanto incluídos no âmbito de aplicação da Diretiva RAL.

Valbuena González, (citado por Monteiro) destacou precisamente esta falta de uniformidade no que respeita à resolução de conflitos de consumo resultantes de comércio *online* ou realizado presencialmente e entende que : “esta disparidad de régimen resulta criticable por innecesaria, ya que disponiendo del instrumento tecnológico representado por la plataforma, no hay razón aparente para excluir de su uso la litigiosidad derivada del comercio tradicional, so pena de incurrir en un agravio comparativo frente al comercio electrónico, dotando a este de un mayor nivel de protección. La exclusión de los litigios derivados del consumo tradicional resulta innecesaria, ya que la plataforma puede constituir un instrumento útil para las entidades de resolución alternativa, que se ven privadas de su utilización para resolver ese tipo de controversias. Apostamos, en definitiva, por hacer coincidir el ámbito de aplicación del Reglamento ODR con el propio de la Directiva ADR, que por el contrario sí alcanza al comercio tradicional (Valbuena González, 2015, p. 1016 *apud* Monteiro, 2020, pp. 194-195).

Para além destas perspetivas, é importante realçarmos o ponto de vista subjetivo. Assim, a plataforma permite-nos, e nas palavras de Valbuena Gonzalez, (Valbuena González, 2015, p. 1006 *apud* Monteiro, 2020, p. 195), uma “bidireccionalidad del litigio”, uma vez que pode ser utilizada tanto pelo consumidor como pelo comerciante. Os consumidores residentes na UE podem utilizar a plataforma para solucionar litígios relativos a obrigações contratuais resultantes de contratos de compra e venda ou de serviços em linha. De acordo com o previsto no art. 2.º, n.º 2, do Regulamento RLL, admite-se, também, a sua utilização por um comerciante contra um consumidor. Ainda neste âmbito, salientamos que a plataforma se encontra exclusivamente à disposição das entidades de RAL que cumpram os requisitos de qualidade plasmados na Diretiva RAL e que, de acordo com os arts.20.º da Diretiva RAL e 5.º, n.º 6 do Regulamento RLL são incluídas na lista elaborada pelos Estados, passando a constar na plataforma de RLL. Estas entidades podem conduzir todo o procedimento através da plataforma (dialogando diretamente utilizando o painel de instrumentos da plataforma, enviando anexos, fotografias, agendando reuniões) ou então, podem optar por tramitar o procedimento através dos seus meios eletrónicos.

Importa, ainda, refletir sobre a questão da proteção de dados pessoais. Trata-se de uma matéria de natureza altamente sensível e que pode afetar a privacidade de todos os utilizadores da plataforma.

Nesta senda o tratamento de dados pessoais é especificamente regulado pelos arts 11º, 12º e 13º do Regulamento. O nº 11 dispõe que cabe à “Comissão toma as medidas necessárias para criar e manter atualizada uma base de dados eletrónica na qual armazena as informações tratadas” relacionadas com a plataforma e o respetivo procedimento. De acordo com o art. 12º do mesmo diploma “as informações necessárias, incluindo dados pessoais, relacionadas com litígios e armazenadas na base de dados (...)” são concedidas unicamente às entidades de RAL a que os litígios tenham sido submetidos e, apenas, para efeitos de transmissão e tramitação das queixas”. Segundo o nº 3 deste mesmo artigo, os dados pessoais só são armazenados durante o tempo estritamente necessário para alcançar os fins para os quais foram recolhidos bem como para assegurar que os titulares dos mesmos possam aceder aos respetivos dados para exercerem os seus direitos. No entanto, no prazo máximo de seis meses, os dados serão apagados. O art.13 deste mesmo Regulamento, dispõe que os “pontos de contacto de RLL estão sujeitos às regras de sigilo profissional ou a outras obrigações equivalentes em matéria de confidencialidade previstas pela legislação do Estado-Membro em causa”. Mais ainda, atribui-se à Comissão a obrigação de adotar as medidas de carácter técnico e organizativo consideradas adequadas a garantir a segurança dos dados recolhidos.

3.2.3. Modo de Funcionamento

Em função de quem acede à plataforma (consumidor ou comerciante), há duas possibilidades: no caso de ser o consumidor este poderá aceder a uma reclamação pré existente na plataforma, anteriormente apresentada, ou apresentar reclamação nova relativa a bens ou serviços que tenha adquirido em linha; no caso de ser comerciante, poderá aceder também a uma reclamação ou apresentar também ele uma nova, contra um comerciante. O art.2º, nº 2, do RLL dispõe que “[o] presente regulamento é aplicável à resolução extrajudicial de litígios referidos no nº 1, iniciados por um comerciante contra um consumidor, na medida em que a legislação do Estado-Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual permita que esses litígios sejam resolvidos através da intervenção de uma entidade de RAL”. Isto significa que este artigo permite o acesso à resolução extrajudicial de litígios iniciados por comerciantes contra consumidores, quando, e de acordo com a noção de consumidor que resulta do art.2º, nº1, da LDC, a maioria dos centros de arbitragem apenas aceita reclamações que sejam interpostas por consumidores que se insiram naquela definição.

Atentemos na hipótese de um consumidor europeu querer apresentar uma reclamação relativamente a um bem, contra um agente económico, bem esse que foi adquirido em linha. Este consumidor, ao apresentar a reclamação deve identificar devidamente o comerciante, o tipo de bem ou serviço, o valor do mesmo, a data da aquisição e, obviamente o motivo da reclamação. Deve ainda fornecer alguns dados pessoais, como sendo nome, data de nascimento, morada, endereço de correio eletrónico, língua em que pretende receber as mensagens, se tem ou não representante legal, podendo anexar documentos que entenda serem importantes. A plataforma RLL notificará o comerciante do pedido. Se o comerciante quiser dialogar, através do painel de instrumentos da plataforma poderá trocar mensagens diretamente com ele, enviar-lhe anexos, como fotografias de produtos, e marcar uma reunião em linha. Dispõem de 90 dias para chegar a um acordo, podendo ambos abandonar o procedimento a qualquer momento. Este procedimento segue os trâmites descritos no art.9º do RLL.

Os comerciantes podem propor uma lista de entidades de resolução de litígios às que podem recorrer, em vez de encontrar diretamente uma solução. Neste caso, dispõem de 30 dias para chegar a acordo quanto à entidade de resolução de litígios; na ausência de acordo, o processo será encerrado na plataforma. (Nos casos em que não se chegue a acordo no prazo de 30 dias, numa das entidades RAL, “a queixa é abandonada e o autor da queixa é informado da possibilidade de contactar um conselheiro de RLL a fim de obter informações gerais sobre outras vias de recurso” (art.9º, al. *d*), RLL)

Se a entidade RAL dirimir o litígio, deverá tomar as diligências necessárias para que o mesmo termine no prazo de 90 dias. (art.8º, al. *e*), da Diretiva RAL e art. 10º do RLL).

Esta mesma entidade é ainda obrigada a comunicar à plataforma informações sobre data da receção do litígio, objeto, data da conclusão e resultado do procedimento (art.10º, al. *c*), RLL). No entanto não é obrigada a conduzir este procedimento através da plataforma. (art.10º, al. *d*), RLL).

Nos casos em que não se chegue a acordo no prazo de 30 dias, numa das entidades RAL, “a queixa é abandonada e o autor da queixa é informado da possibilidade de contactar um conselheiro de RLL a fim de obter informações gerais sobre outras vias de recurso” (art.9º, al. *d*), RLL)

Desde logo “[o]s comerciantes estabelecidos na União que celebrem contratos de venda ou de serviços em linha e os mercados em linha estabelecidos na União devem disponibilizar nos seus sítios web uma ligação eletrónica à plataforma de ODR. Essa ligação deve ser facilmente acessível aos consumidores. Os comerciantes estabelecidos na União que celebrem contratos de venda ou de serviços em linha devem comunicar igualmente o seu endereço de correio eletrónico.” conforme dispõe o art.14.º do Regulamento 524/2013 de 21 de maio.

A informação deve estar, portanto facilmente acessível, significando isto que, e nos termos do Regulamento, deve ser claramente visível quando abrimos a página, ou, no mínimo e, pelo menos, quando celebramos o contrato. O que se quer é que, eu, enquanto consumidor, nada tenha de fazer para ter essa informação, nada tenha de fazer para a procurar. Só assim o Regulamento RLL terá sucesso.

3.2.4. Balanço e breve reflexão sobre a utilização da Plataforma ODR

Volvidos quase cinco anos desde a entrada em funcionamento da Plataforma ODR (fevereiro de 2016) importa fazer um breve balanço sobre a respetiva utilização. Com este propósito vamos apresentar algumas conclusões constantes dos três relatórios já publicados (2017, 2018 e 2019) relativos ao funcionamento da Plataforma ODR¹¹.

Assim, nos termos do Relatório elaborado pela Comissão e transmitido ao Parlamento Europeu e ao Conselho¹², o “elevado número de visitantes e queixas apresentadas na plataforma demonstram a sua muito boa aceitação por parte dos consumidores. O elevado número de resoluções diretas com origem na plataforma mostra o valor acrescentado da mesma para facilitar uma solução acordada bilateralmente, nomeadamente em litígios transfronteiriços em que o multilinguismo e as funções de tradução da plataforma permitem a comunicação entre as partes”. “Durante o período de 12 meses abrangido pelo presente relatório, cerca de 1,9 milhões de pessoas visitaram a plataforma. Em média, o sítio Web recebeu mais de 160 000 visitantes únicos por mês, tendo sido apresentadas, em média, mais

¹¹ Relatórios disponíveis em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show>.

¹² Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o funcionamento da plataforma europeia de resolução de litígios em linha criada ao abrigo do Regulamento (UE) n.º 524/2013 sobre a resolução de litígios de consumo em linha - COM(2017) 744 final, de 13 de dezembro de 2017 in https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/first_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform.pdf

de 2 000 queixas mensalmente. Estes dados demonstram que a plataforma atingiu um nível considerável de cobertura e aceitação; além disso, ilustram o conhecimento que os consumidores e as empresas da UE têm da plataforma e o grande interesse que esta suscita. No seu primeiro ano de funcionamento, foram apresentadas mais de 24 000 queixas na plataforma”. É muito importante referirmos que, em 85% dos casos, as reclamações foram encerradas automaticamente dentro de 30 dias corridos após o envio ou seja, dentro do prazo para o consumidor e o comerciante chegarem a acordo sobre um órgão competente de RAL.

Da análise do segundo relatório relativo ao funcionamento da Plataforma ODR¹³ podemos afirmar que os resultados do ciclo de vida das reclamações no segundo ano de operação são muito semelhantes aos do primeiro ano. Neste segundo ano a Comissão implementou um plano de ação técnico abrangente para melhorar o desempenho da plataforma, sendo que, deste plano resultou uma revisão substancial das mensagens da plataforma, o que tornou todo o interface mais envolvente e apelativo.

Relativamente a este segundo ano de utilização da plataforma, as reclamações totalizaram mais de 36.000 casos, mais de 50% do que ano anterior. Foram enviadas por mês, uma média de 2.700 reclamações, maioritariamente no outono e inverno. Os países que mais reclamações apresentaram foram a Alemanha e o Reino Unido, pois são também aqueles que mais compras *online* efetuam, seguidos da França, Espanha e Itália. As reclamações são, na sua maioria dirigidas a comerciantes da Alemanha, Reino Unido e Hungria. “No geral, as principais razões pelas quais os consumidores se queixaram estavam ligadas a problemas com a entrega da mercadoria (25%), seguidos de não conformidade com o pedido (15%) e problemas com mercadorias com defeito (12%) e cerca de 40% dos casos refere-se a uma questão transfronteiriça”.

Para além disto, “2% dos casos chegaram a um órgão de RAL após acordo entre o consumidor e o profissional e 81% das reclamações foram encerradas automaticamente após o prazo legal de 30 dias (ou seja, prazo para o consumidor e comerciante a acordar um organismo competente de ADR” e ainda “[a]lém disso, 13% das reclamações não foram encerradas automaticamente pelo sistema, mas os comerciantes indicaram ativamente que não queriam se envolver no processo na plataforma. Na maioria desses casos, os comerciantes especificaram que preferiam negociar bilateralmente com o consumidor (cerca

¹³2nd_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform_3.pdf in
https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2nd_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform_3.pdf

de 9% das reclamações apresentadas em geral)”. Há ainda um dado importante a acrescentar: “Por fim, em cerca de 4% dos casos, as partes retiraram-se do procedimento, o que também indica que é provável que tenham chegado a uma solução”.

De acordo com Mourão (2018) as companhias aéreas, o vestuário e a tecnologia são as áreas que motivam mais queixas no comércio *online* (As companhias aéreas são o setor com maior percentagem de queixas na União Europeia, com 12,21% do total; o vestuário é o setor que se segue, com 11,16%, e os artigos relacionados com tecnologia da informação e da comunicação fecham o pódio das reclamações: 7,32%. Os produtos eletrónicos, o mobiliário, os artigos de lazer, os serviços de comunicações móveis, os acessórios e peças para automóveis, os grandes eletrodomésticos e os serviços de internet são os setores e serviços que ocupam os restantes lugares do top 10 das reclamações através da Plataforma ODR.

Da análise dos dados constantes do Relatório publicado em setembro de 2019¹⁴ é importante retermos algumas ideias fundamentais no que respeita à RAL e à RLL. A primeira traduz-se no facto de que tanto a RAL como a RLL em matéria de consumo se tornaram parte integrante e fundamental do conjunto de instrumentos da UE para a aplicação pública e privada da legislação em matéria de proteção dos consumidores. Outra ideia extremamente importante é a de que a plataforma europeia de RLL oferece uma base de dados multilingue para resolver litígios em linha, o que é extremamente vantajoso e dá origem a uma resolução direta em 42 % dos casos.

Os dados aqui expostos, ainda que resumidamente, são a prova de que a escolha do consumidor em apresentar a reclamação na plataforma funciona como um incentivo aos comerciantes em cooperarem no sentido de alcançarem uma solução amigável na resolução do seu litígio.

A Comissão tem vindo, então, cada vez mais, a realizar atividades/ campanhas abrangentes de comunicação para promover de forma crescente a plataforma ODR entre consumidores e comerciantes e facilmente concluímos que o número significativo de reclamações e a aceitação da plataforma ODR em todos os Estados-Membros são elementos muito positivos

¹⁴ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu relativo à aplicação da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e do Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo em linha, de 25 de setembro de 2019 - COM(2019) 425 final in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN>

que mostram que a plataforma ODR foi muito bem aceite e é considerada uma ferramenta útil pelos consumidores.

A plataforma de RLL é assim um instrumento fundamental para a construção do mercado único digital, e como instrumento fundamental que é para a aplicação prática do direito europeu dos contratos, depende, como sabemos, do seu conhecimento por parte dos cidadãos dos Estados-Membros. Assim, é muito importante que o cidadão seja devidamente informado (por parte das instituições da UE, dos Estados e dos profissionais, com destaque para os comerciantes), sobre a RALC bem como sobre a RLL e sobre a possibilidade que tem de resolver os seus conflitos através desta plataforma, de uma forma eficaz, para que assim, ao receber qualquer queixa, não se coloque numa posição imediata de defesa que venha a condicionar o normal desenrolar destes procedimentos. Neste sentido e realçando que a “utilização da plataforma deveria ser mais acessível, simples e célere”, Monteiro (2020, p. 198) conclui que “não basta criar estes mecanismos para atingir o seu desiderato. Para garantir a sua utilização e conseqüente eficácia, importa trabalhar na respetiva divulgação. Importa desenvolver uma verdadeira política de sensibilização e informação junto das partes envolvidas – comerciantes e consumidores, sob pena de estes meios se tornarem ineficazes e vetados ao abandono, pese embora as suas inúmeras vantagens e potencialidades”.

Por fim e em jeito de conclusão, transcrevemos a afirmação de Colares¹⁵, chefe da Representação da Comissão Europeia em Portugal para quem “[c]omprar e vender online no espaço da União Europeia torna-se bastante mais fácil graças ao Mercado Único Digital. Contudo, este mercado cria também maiores desafios. Com ferramentas como a plataforma ODR, a Comissão Europeia pretende tornar o comércio online mais seguro e justo, ao fornecer um mecanismo de resolução de disputas de qualidade para consumidores e comerciantes”.

3.3. Breve análise comparativa entre a Diretiva RAL e o Regulamento de Resolução de Litígios em Linha

Podemos afirmar que a Diretiva RAL e o Regulamento RLL partilham uma finalidade comum que é a de aumentar a confiança dos consumidores no mercado interno europeu,

¹⁵ in <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register&lng=PT>

como forma de potenciar o seu crescimento. Enquanto a Diretiva estabelece um quadro comum para o funcionamento dos procedimentos de resolução alternativa de litígios de consumo, garantindo aos consumidores a possibilidade de apresentar reclamações contra os comerciantes, junto de entidades que lhes oferecem procedimentos de RAL independentes, imparciais, rápidos, transparentes, efetivos e justos em toda a UE, o Regulamento garante-lhes essas mesmas possibilidades em linha, através da criação de uma plataforma de RLL que utiliza, precisamente, os procedimentos referidos (de RAL).

Apesar de terem esta finalidade comum, os dois atos de direito derivado diferem quanto ao objeto e âmbito de aplicação. Podemos afirmar, que o Regulamento tem um objeto muito específico: a criação de uma plataforma web europeia que facilite a resolução de litígios, plataforma esta que desempenha algumas funções importantes, como sendo o facultar/facilitar um formulário eletrónico de reclamação que será utilizado pela parte que efetua a reclamação de acordo com as condições previstas no art. 8º. Todas as plataformas começam por uma fase de negociação, seguindo-se a mediação com intervenção de um terceiro neutro e imparcial, cuja intervenção pode ser mais ou menos incisiva. Existe uma variedade ampla de possibilidades, pois cada plataforma desenha o seu plano de forma a melhor cumprir o seu objetivo principal. Para além disto, este Regulamento só se aplica aos contratos de compra e venda e prestação de serviços celebrados *online* bem como aos procedimentos em que intervenha uma entidade ADR que tenha sido já incluída na lista de entidades que cumprem os requisitos e condições estabelecidos pela Diretiva 2013/11/UE.

Por sua vez, esta Diretiva aplica-se aos litígios que versem sobre obrigações contratuais que resultem de contratos de compra e venda e prestação de serviços, quer sejam ou não celebrados *online*, oferecendo assim uma delimitação de carácter negativo de acordo com as disposições do seu art. 2.º, nº2, enquanto que o Regulamento estabelece essa delimitação de forma positiva. Assim, poderíamos deduzir que este não se aplicaria a todos os casos enquadrados pela Diretiva, mas não é bem assim, uma vez que o art. 2.º, nº 2, deste regulamento contempla de forma expressa a bilateralidade, ou seja, a possibilidade de os Estados membros aplicarem este mesmo Regulamento aos procedimentos iniciados por um comerciante contra um consumidor.

Um outro aspeto que podemos salientar no que respeita a esta Diretiva é a omissão de critérios de unificação no que respeita ao procedimento em si, ou seja, as normas que esta

contém, estabelecem basicamente os requisitos e os princípios que as entidades de RAL devem respeitar, não regulando, no entanto, a forma dos mesmos.

Por sua vez, o alcance da mesma, excede a do Regulamento, uma vez que se aplica aos litígios entre consumidores e comerciantes resultantes entre contratos de compra e venda e de prestação de serviços, celebrados ou não em linha, mediante a intervenção de uma entidade RAL creditada pela autoridade nacional correspondente. Por outro lado, podemos afirmar que o âmbito de aplicação do Regulamento é mais restrito, em virtude do seu principal objetivo, já referido: a criação de uma plataforma web europeia para a resolução de litígios em linha. Partilhamos da opinião de alguns autores, ao defenderem a ideia de que esta plataforma corre o risco de se poder converter numa ferramenta pouco “humanizada”, descuidando aspetos como informações relevantes para as partes, nomeadamente os seus direitos.

Conclusão

É o estado de permanente insatisfação que constitui o motor de desenvolvimento das sociedades humanas.

O aparecimento da sociedade de consumo, que teve o seu início com a Revolução Industrial, permitiu o acesso a todos os bens e serviços a que hoje, com um simples clique num computador, temos acesso. Com o evoluir dos tempos, esta sociedade de consumo tem sido potenciada pelo desenvolvimento das TIC, que atinge o seu expoente máximo na rede das redes, a *world wide web*.

Assistimos, portanto, a um crescente de contratos celebrados através de dispositivos ligados à Internet, como computadores, smartphones, tablets, contratos estes que vieram desafiar o conceito de consumidor, em especial nos casos em que estes são celebrados em linha, situações em que é, na maioria das vezes, difícil sabermos quem fornece os bens ou os serviços e, mesmo depois de se saber, se essa pessoa exerce ou não atividade profissional. Destacamos, nas regras que se aplicam a estes contratos de consumo celebrados via Internet, o regime dos contratos celebrados à distância. Vimos ainda que todos os contratos celebrados pela internet são contratos celebrados à distância.

Apesar das múltiplas e inegáveis vantagens da contratação à distância, são igualmente vários os problemas que se assomam no horizonte do consumidor. O consumidor não está fisicamente no mesmo espaço do produtor ou prestador de serviços, não vê o produto, não toca no produto, não solicita direta e imediatamente ao produtor explicações sobre o produto, não reclama com a mesma facilidade que poderia reclamar na loja da sua freguesia. Neste contexto, vimos que o DL n.º 24/2014 procurou colocar o acento tónico no dever de informação e no direito de arrependimento. Para que o consumidor tome uma decisão informada e para que o défice de informação determinado pela distância seja ultrapassado, o legislador acentuou a tutela do consumidor desenhando um vincado e completo dever de informação. Com este fito, especiais exigências de forma igualmente se impõem, por uma questão de segurança e para salvaguarda do mesmo direito. Também o direito de arrependimento permite fazer face ao défice de informação e, portanto, permite ao consumidor, uma vez na presença física do produto, dar o dito por não dito e retratar a declaração negocial.

Com efeito, matérias como “a informação” e o “direito de retratação” consubstanciam, como vimos, a razão de ser da Diretiva 2011/83/UE analisada nesta dissertação, transposta pelo DL n.º 24/2014, e determinam a forma como esta é apresentada e imposta aos diferentes ordenamentos jurídicos.

O DL n.º 24/2014 transpôs, para o nosso ordenamento, a referida Diretiva. No entanto, e concordando com Dinis (2014, p. 119) esta transposição não representa ganhos substanciais relativamente ao regime instituído, atendendo ao facto de ele ser altamente protetor do consumidor. De facto, é importante frisar que este diploma revoga o anterior Regime de proteção dos Consumidores nos Contratos à Distância (DL n.º 143/2001) e tem como objetivo promover a transparência das práticas comerciais ao mesmo tempo que salvaguarda os interesses dos consumidores que veem a sua proteção reforçada no âmbito da celebração dos contratos à distância e fora do estabelecimento comercial, mais concretamente em questões como informação pré contratual, forma de celebração do contrato e direito de arrependimento.

Trata-se de um regime que traduz, sem dúvida uma melhoria, em qualidade e quantidade, nas informações prestadas aos consumidores, bem como no exercício do seu direito de retratação. Esta Diretiva não gerou a revolução esperada no Direito do Consumo. No entanto, as questões de maior importância receberam, sem dúvida, uma maior uniformização, pelo que podemos dizer que o saldo é positivo.

Todos sabemos que os conflitos são inerentes ao ser humano, já que o ser humano é um ser social e em sociedade o outro aparece sempre na intermediação do acesso ao mundo. Os conflitos são naturais. O aumento da cultura dos povos, o progresso económico, a consciência para o exercício efetivo dos seus direitos, conduziu a um aumento da conflitualidade e, conseqüentemente de processos, em todos os ramos do Direito, particularmente no Direito do Consumo. Assim, a justiça tradicional começa a ser insuficiente, e novas propostas começam a ser estudadas, em alternativa, para a resolução dos conflitos. Daí a designação ADR (RAL em português), que se materializa em procedimentos como a mediação, a conciliação e a arbitragem e que, tiveram no nosso país, um desenvolvimento autónomo e bastante êxito. São procedimentos que contribuem hoje para a pacificação das relações sociais.

Como vimos, com a introdução da tecnologia como auxiliar na resolução dos conflitos, passámos para um sistema de ODR, que evoluiu dos de primeira para os de segunda geração.

Nos sistemas ODR de primeira geração o humano permanece a peça central no processo de planeamento e decisão, e as tecnologias servem apenas como intermediário na comunicação entre as partes. Nos sistemas ODR de segunda geração, a tecnologia tem um papel mais ativo, participando no processo de decisão. As partes são representadas por agentes inteligentes, que agem em seu nome e têm autonomia para tomar as suas decisões. Estamos assim, a colocar esta mesma tecnologia ao serviço da ADR. Mas será que esta, no limite e só por si, pode decidir/resolver um processo? Entendemos que não, que não podemos ficar vinculados a uma decisão sem qualquer intervenção humana, não podendo, no entanto, descurar a utilização das TIC como suporte à resolução dos conflitos. Assim, concluímos que esta explosão do comércio eletrónico da contratação à distância deve estar a par da resolução dos conflitos em linha.

Todo o novo quadro regulatório a que nos referimos ao longo desta dissertação, relativo aos meios de resolução alternativa de conflitos de consumo veio, portanto, possibilitar às partes, consumidor e comerciante, uma forma mais rápida e mais eficaz de fazerem valer os seus direitos, particularmente nas situações em que tal se torna mais difícil, ou seja, nas transações *online* e transfronteiriças. Com a entrada em funcionamento da Plataforma ODR, os consumidores passaram a ter à sua disposição um ponto único de entrada para as suas queixas. Ainda que não ausente de críticas, desde logo por se encontrar limitada à resolução de conflitos de consumo decorrentes do comércio *online*, a verdade é que a sua criação e utilização, contribui para um crescente diálogo entre as várias entidades RAL, o que esperamos, contribua para uma crescente uniformização dos procedimentos e obviamente nos conduza a uma maior garantia de equidade para os consumidores.

Pese embora saibamos que há também desvantagens, sabemos que a possibilidade de resolução de conflitos em linha com recurso a esta Plataforma ODR está já a ser utilizada em diversos países e que há ainda muitas questões que se podem levantar, pois os tempos que vivemos são tempos de mudança em que as respostas nem sempre são possíveis.

Estamos também conscientes de que, para garantirmos a utilização e conseqüente eficácia destes meios temos de apostar na sua divulgação e no desenvolvimento de uma política de informação e sensibilização, em particular das partes envolvidas, para que possamos evitar que sejam ineficazes.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Nuno (2019). **Os métodos de resolução extra-judicial em ambiente electrónico**. A Mediação Administrativa: contributos sobre as (im)possibilidades, Almedina, (1.^a ed.), Coord. Isabel Celeste M. Fonseca.
- ALMEIDA, C. Ferreira. (2005). **Direito do Consumo**. Coimbra: Edições Almedina
- ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco, CARNEIRO, Davide Rua e NOVAIS, Paulo (2010). A Inteligência Artificial na resolução de conflitos em linha. Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro in <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19388/1/4%20-%202010b%20-%20Journal%20Scientia%20Iuridica.pdf>
- BANDEIRA, Susana Figueiredo (2002). **A Mediação como meio privilegiado de resolução de litígios** In Ribeiro, Catarina Araújo, Pereira, Joana de Deus, Costa, Ana Soares da, Lima, Marta Samúdio. Julgados de paz e mediação: um novo conceito de justiça. Lisboa : Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- BARROS João Pedro (2017) **Estudos de Direito do Consumo, “Os Contratos de Consumo Celebrados Pela Internet – Um Estudo de Direito Comparado Luso Brasileiro”**
- CAPELO, Maria José (1999). **A Lei de Arbitragem Voluntária e os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo (Breves Observações)** in Estudos de Direito do Consumidor, n.º 1, 1999, p. 107
- CARVALHO, J.M (2014). **Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial – Anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro**. Coimbra: Almedina.
- CARVALHO, J.M. (2018 a). **Manual de Direito do Consumo**. Coimbra: Almedina.
- CARVALHO, J. M. (2018b). **O Direito Português dos Contratos Eletrónicos**. Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n.2.

CARVALHO, J.M. e FERREIRA-PINTO, João Pedro (2017). **Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo**. Coimbra: Nova Almedina.

CEBOLA, Cátia Marques (2008). **Resolução Extrajudicial de Litígios – Um novo caminho, a acostumada justiça** (policopiado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra

CEBOLA, Cátia Marques (2010). **A mediação pré-judicial em Portugal: Anaálise do Novo Regime Jurídico**. Revista Ordem dos Advogados. Ano 2010 Ano 70 - Vol. I/IV in. in <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iiv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>

CEBOLA, Cátia Marques (2016). **ADR 3.0 @ Resolução Online de Conflitos de Consumo em Portugal**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, Volume VI, número 22, junho 2016, pp. 65-92.

CEBOLA, Cátia e MONTEIRO, Susana Sardinha (2019). **Uma nova concretização do Direito Humano de Acesso à Justiça: Estado de Direito Democrático e Cidadania**. In Bichão, J.P.B., Locatelli, L., Aquino, M. G. S, *Anais do I CONGRESSO GLOBAL DE DIREITOS HUMANOS: Novas políticas de cidadania e de desenvolvimento sustentável* (pp.209-220). ISBN 978-85-7862 090. <http://www.congressogdh.com/anais-do-i-cgdh/>.

CEBOLA, Cátia Marques e MONTEIRO, Susana Sardinha (2020). **A mediação eletrónica no quadro da "nova" administração da Justiça**. GARCÍA GONZÁLEZ, Javier; ALZINA LOZANO, Álvaro; MARTÍN RODRÍGUEZ, Gabriel (dirs.). MIRANDA GONÇALVES, Rubén; VEIGA, Fábio da Silva (coords.). *El derecho público y privado ante las nuevas tecnologías*. Madrid: Editorial Dykinson (pp.624-632). ISBN: 978-84-1324-758-8.

DINIS, Marisa (2016). **O direito à informação- consequências em caso de preterição dos deveres de informação**. Revista Luso Brasileira de Direito do Consumo Volume V, nº 16.

FALCÃO, David (2020). **Lições de Direito do Consumo**. 2.^a Ed. Coimbra: Almedina.

GOUVEIA, Mariana França (2015). **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.^a Ed. Coimbra: Almedina.

GOUVEIA, Mariana França (2011) **Curso de Resolução Alternativa de Litígios** (policopiado).

MONTEIRO, Susana Sardinha. “**A defesa dos consumidores na União Europeia e a Plataforma de Resolução de Litígios em Linha**”, in: VEIGA, F.S.; LEVATE, L.G.; GOMES, M.K. (dirs.). *Novos métodos disruptivos no direito*, Porto/Belo Horizonte: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Escola de Direito Dom Helder, 2020, (pp. 184-199). ISBN: 978-989-54869-3-9.

MONTEIRO, Susana Sardinha e CARVALHO, Filomena. (2019). **A mediação familiar num contexto de vulnerabilidade social**. In A. M. Costa e Silva, I. Macedo & S. Cunha (Eds.), *Livro de atas do II Congresso Internacional de Mediação Social: a Europa como espaço de diálogo intercultural e de mediação* (pp. 375-394). Braga: CECS. ISBN: 978-989-8600-80-6 (ebook) http://www.lasics.uminho.pt/ojs/index.php/cecs_ebooks/issue/view/248

MONTEIRO, Susana Sardinha (2019). **A mediação enquanto método inclusivo de resolução de conflitos**. In Freire, C, Mangas, C., Sousa, J, *Livro de Atas da V Conferência Internacional para a Inclusão – 2018*(pp. 456-471). Politécnico de Leiria – Escola Superior de Educação e Ciências Sociais. ISBN 978-989-8797-34-6.

OLIVEIRA, E. Dias (2017). **Contratação eletrónica e tutela do consumidor**, in: *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. V, pp. 129-148.

OLIVEIRA, Isabel (2000). **A Arbitragem de Consumo**, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, pp. 400-402.

PASSINHAS, S. (2015). **Alterações recentes no âmbito da resolução alternativa de litígios de consumo**, in: *Contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Pinto Monteiro (Coord.), pp. 357-388.

PEGADO, Jorge e CRISÓSTOMO, Cristina. (2010). **Política dos Consumidores em Marcha Atrás: Aspetos da conjuntura internacional**. *Janus anuário de relações exteriores*, pp. 36 e 37 in https://www.janusonline.pt/arquivo/popups2010/2010_1_14.pdf

- PINTO, Carlos Alberto da Mota (2018). **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota (2015) – **O Novo Regime Jurídico dos Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial**, In Estudos do Direito do Consumidor, nº 9, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- PINTO Ferreira, J.P. A Resolução Alternativa de Litígios de Consumo no Contexto da Lei n.º 144/2015
- Pizarro, Sebastião Nóbrega. (2005). **Comércio Eletrónico: Contratos Eletrónicos e Informáticos**. Coimbra: Almedina.
- RUIIZ, Cristóbal Fábrega (2012). **Resolución de conflictos, arbitraje de consumo, mediación y vía judicial**. Curso sobre servicio de reparaciones a domicilio. INSTITUTO NACIONAL DE CONSUMO Jaén 9, 10 y 11 de octubre de 2012 in <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/07/resolucion-de-conflictos-arbitraje-mediacion-y-via-judicial.pdf>
- VEZZULLA, Juan Carlos (2006). **Adolescentes, Família, Escola e Lei. A Mediação de Conflitos**. Lisboa: Ministério da Justiça, Direção-Geral da Administração Extrajudicial, Agora Publicações.
- VIANA, F. et al. (2017). **Resolução de conflitos de consumo em linha em Portugal e na União Europeia: a plataforma europeia de resolução de conflitos em linha (RLL)**, in: Scientia Iuridica; nº 341.
- VIEIRA, Nilza Daniela (2015) **Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo** DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO CIVIL Orientador: professor doutor José Carlos Brandão Proença
- WILDE, Zulema e GARBOS, Luís, M. (2007). **O que é a Mediação**. Lisboa: Agora Comunicação