

Casos Práticos de Direito do Consumo



ODC

Observatório do Direito do Consumo



ORDEM DOS
ADVOGADOS

Casos Práticos de Direito do Consumo

Ângela Frota

Cláudia Tique

Elionora Cardoso

Marcelino António Abreu

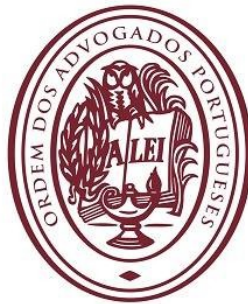
Maria Paula Gouveia Andrade

Mónica Pereira Ferreira

Publicado por:

Observatório do Direito do Consumo

www.oa.pt/odc | odc@cg.oa.pt



**ORDEM DOS
ADVOGADOS**

Largo de São Domingos 14
1169-060 Lisboa
Telefone:
218823550
Fax:
218862403

Coordenação:
Sandra Horta e Silva
Mafalda de Oliveira

Produzido para o ODC por JP

Prefácio

O ODC-Observatório do Direito do Consumo é uma estrutura coordenada pela Bastonária da Ordem dos Advogados empenhada no estudo e divulgação de temas com interesse na área da defesa dos direitos dos consumidores.

Constituído em Novembro de 2014, o ODC tem dado apoio aos Advogados que na sua actividade profissional intervêm no âmbito do direito do consumo, contribuindo assim para a melhoria da sua qualificação técnica.

Durante o primeiro ano da sua existência, o ODC promoveu acções formativas, elaborou pareceres, publicou fichas informativas na área das relações de consumo e prestou apoio a todos os Advogados que a ele se dirigiram para esclarecimento de questões de direito do consumidor.

Surgiu, assim, a oportunidade de lançamento do presente E-book através da selecção das matérias onde as dúvidas são mais frequentes.

O tratamento dessas questões passou pela escolha de situações concretas, em casos práticos associados à realidade de consumo, na qual se apresenta a sua resolução legal.

São casos de aparente fácil resolução, mas que envolvem um conhecimento aprofundado de diversa legislação avulsa aplicável e que o consumidor raramente consegue, com sucesso, defender-se perante os agentes económicos envolvidos.

Para o efeito, contou-se com a profissional e dedicada colaboração de membros da Comissão Executiva do ODC, no tratamento e enquadramento legal destes casos, ficando aqui um especial agradecimento a todos os relatores que tornaram possível a presente publicação.

Sandra Horta e Silva

Mafalda de Oliveira

ÍNDICE:**Custo da factura em papel ▶**

Ângela Frota

Serviços de comunicações electrónicas assegurado a pessoa declarada insolvente ▶

Ângela Frota

Dívida prescrita - Obrigação natural ▶

Ângela Frota

Máquinas de venda automática de bebidas e outros produtos alimentares ▶

Marcelino Abreu

Revisões, reparações e avarias do carro ▶

Marcelino Abreu

Danos em carro parqueado ▶

Marcelino Abreu

Falta de informação das cláusulas contratuais gerais ▶

Marcelino Abreu

Direito de livre arrependimento e sua consequência em contratos conexos ▶

Marcelino Abreu

Garantias de imóveis ▶

Marcelino Abreu

Hotel em obras ▶

Cláudia Tique

Praia paradisíaca ▶

Cláudia Tique

Contrato de mútuo com hipoteca ▶

Maria Paula Gouveia Andrade

Comissões bancárias ▶

Maria Paula Gouveia Andrade

Ordem de pagamento dada por via telefónica ▶

Maria Paula Gouveia Andrade

Exercício do direito de preferência e comissão de empresa de mediação imobiliária ▶

Mónica Pereira Ferreira

Garantia de bem móvel ▶

Mónica Pereira Ferreira

Atraso de embarque em transporte aéreo de passageiros ▶

Elionora Cardoso

Direito à substituição de bem móvel em desconformidade e renovação da garantia ▶

Elionora Cardoso

Direito a fatura discriminada em Serviço Público Essencial e quitação parcial ▶

Elionora Cardoso

Custo da factura em papel

Maria foi confrontada por parte da empresa que lhe presta o serviço de TV por cabo, com a cobrança do valor de 1,22€, por não aderir à factura electrónica.

Quid Juris?

Nos serviços deste jaez, o consumidor enquanto tal, é dotado de cuidados e protecção especiais uma vez que estamos perante serviços essenciais ao quotidiano de qualquer cidadão.

Objectivamente, a facturação é regulamentada pelo disposto no artº 9º da Lei dos Serviços Públicos Essenciais, Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, segundo o qual:

“1 — O utente tem direito a uma factura que especifique devidamente os valores que apresenta.

2 — A factura a que se refere o número anterior deve ter uma periodicidade mensal, devendo discriminar os serviços prestados e as correspondentes tarifas.

3 — No caso do serviço de comunicações electrónicas, e a pedido do interessado, a factura deve traduzir com o maior pormenor possível os serviços prestados, sem prejuízo do legalmente estabelecido em matéria de salvaguarda dos direitos à privacidade e ao sigilo das comunicações”.

A facturação é fornecida sem qualquer encargo, tal como se estabelecia no Decreto-Lei n.º 230/96, de 29 de Novembro, mormente o seu artº 1º n.º 1.

A facturação a que se reporta o referenciado artigo é, como se reconhece e de acordo com os usos e costumes e a utilizada à data da elaboração da Lei de que aqui se trata, a que figuraria em suporte papel.

Destarte, não pode, por conseguinte, a operadora de comunicações electrónicas alterar a seu bel talante o suporte, impondo encargos aos consumidores que reclamem o método tradicional.

É o que elementarmente se retira da lei e do espírito do sistema.

Qualquer alteração fere de morte os direitos do consumidor e importa a nulidade do acto, por força dos princípios plasmados no artº 294º do Código Civil.

Ainda que acordassem as partes em sentido diverso, certo é que o carácter injuntivo destes direitos não permite que assim suceda.

Ângela Frota

Serviços de comunicações electrónicas assegurado a pessoa declarada insolvente

Paula foi contactada por um colaborador da operadora de comunicações para subscrever um dos serviços daquela operadora.

Todavia, quando estava a facultar os seus dados pessoais para formalizar o contrato, nomeadamente o seu número de identificação fiscal, aquele informou-a que existia algum problema, e por esse motivo entraria em contacto posteriormente.

De novo contactada, foi informada que não poderia celebrar o contrato com a operadora, uma vez que se encontrava declarada insolvente e, sendo assim, o procedimento a seguir pela empresa era de recusar a celebração de qualquer contrato.

Quid Juris?

A questão apresentada insere-se no âmbito dos mecanismos de prevenção de contratação previstos na Lei das Comunicações Electrónicas (LCE) – Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, com as alterações introduzidas *a posteriori*, que permite às empresas de serviços de comunicações electrónicas gerir um conjunto de procedimentos que possibilita identificar clientes que não tenham satisfeito as suas obrigações de pagamento nos contratos celebrados.

Deste modo, o artº 46º legitima que as operadoras de comunicações electrónicas fiquem “(...) *habilitadas por esta lei, directamente ou por intermédio das suas associações representativas, a criar e a gerir mecanismos que permitam identificar os assinantes que não tenham satisfeito as suas obrigações de pagamento relativamente aos contratos celebrados, nomeadamente através da criação de uma base de dados partilhada.*”.

Através da base de dados, as operadoras de comunicações electrónicas têm acesso ao registo dos clientes que não cumpriram as obrigações a que se encontravam adstritos no âmbito do contrato celebrado, seja qual for a operadora em questão, uma vez que a base é partilhada pelas várias operadoras que ofereçam serviços de comunicações electrónicas, sempre num contexto preventivo no que respeita à contratação dos serviços.

No entanto, segundo o diploma citado, nem todos os montantes de crédito em dívida são incluídos na base de dados partilhada, mas somente os que sejam igual ou superior a 20% da remuneração mínima mensal garantida - *cfr.* alínea a) do n.º 4 do artº 46º da LCE.

Assim, caso existam créditos em dívida “*As empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas podem recusar a celebração de um contrato relativamente a um assinante que tenha quantias em dívida respeitantes a contratos anteriores celebrados com a mesma ou outra empresa, salvo se o assinante tiver invocado excepção de não cumprimento do contrato ou tiver reclamado ou impugnado a facturação apresentada.*”.

Remetendo para o caso concreto, Paula, segundo informação que facultou, foi submetida a um processo de insolvência de pessoa singular, sendo no seu âmbito

declarada insolvente e proferido despacho de exoneração do passivo restante.

O que significa que a sua autonomia para celebrar negócios jurídicos se encontra inibida, uma vez que, encontrando-se sujeita ao processo de insolvência, durante o período de cessão (5 anos), aquela ficará adstrita ao pagamento dos créditos da insolvência, cumprindo um plano de pagamentos, escrupulosamente definido.

Ora, aquando da contratação, o seu nome figurava no banco de dados partilhado, o que faz prever a existência de um crédito em dívida à respectiva operadora de comunicações electrónicas ou a outra operadora e, como tal, atento o *supra* exposto, aquele agente económico tem toda a legitimidade para recusar a celebração do contrato, se o montante da dívida for superior ao quantitativo referido *supra*.

No entanto, só não será assim, no que concerne ao serviço universal de comunicações electrónicas, que *"(...) consiste no conjunto mínimo de prestações definido (...), de qualidade especificada, disponível para todos os utilizadores finais, independentemente da sua localização geográfica e a um preço acessível."*, cfr. alínea ii) do artº 3º e n.º 1 do artº 86º da LCE, e que abrange a ligação à rede telefónica fixa e o acesso ao serviço fixo de telefone a todos os utilizadores que o solicitem - cfr. artº 87º da LCE. Pois, neste particular, ao prestador do serviço universal está vedada a possibilidade de recusar a contratação.

Assim sendo, *in casu*, atento o exposto, a operadora não podia recusar a celebração do contrato, no respeitante ao serviço de telefone fixo. O mesmo não acontecendo com os restantes serviços que pudessem estar englobados. Quanto a esses, televisão e *Internet*, tem toda a legitimidade para recusar a celebração do contrato com a reclamante.

Ângela Frota

Dívida prescrita - Obrigação natural

Manuel recebeu, em 2014, uma comunicação da mandatária da sua operadora de telecomunicações informando que se encontrava em dívida um determinado montante, que correspondia a facturas vencidas e não pagas, ao qual acresciam juros de mora e despesas administrativas.

Manuel, inconformado com tal cobrança respondeu que não tinha qualquer contrato com aquela operadora desde 2009 e emvidou esforços para tentar esclarecer a situação. Ao que foi informado que, efectivamente a operadora tinha procedido à desactivação do serviço em 2009, mas atendendo ao facto de não ter sido efectuada a denúncia com a antecedência devida, ainda tinha havido facturação do serviço ao mês em que ocorreu a sua desactivação.

Após tal informação, voltou a reclamar junto da operadora de comunicações electrónicas, invocando a prescrição e a eliminação do seu nome de qualquer lista de devedores, sob pena de apresentar queixa junto da entidade reguladora. Em resposta, a operadora afirmou que existiria sempre a obrigação natural de pagamento.

Quid Juris?

Subsumindo o caso concreto ao direito aplicável, este configura uma relação jurídico-privada de consumo. A relação jurídica assim classificada caracteriza-se pela existência de um desequilíbrio natural entre os sujeitos da relação: de um lado o agente económico, profissional, que visa a obtenção de benefícios decorrentes da sua actividade económica e, do outro lado, o consumidor, não profissional, a quem são prestados serviços de acesso a comunicações electrónicas.

No nosso ordenamento jurídico, estes são, pois, os elementos que compõem a noção de consumidor, *cfr.* artº 2º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho - Lei de Defesa do Consumidor (LDC).

Este regime específico regulador das relações jurídico-privadas de consumo enumera determinados princípios basilares que a estas subjazem, constitucionalmente garantidos, *cfr.* artº 60º da Constituição da República Portuguesa, designadamente no que aqui importa: o direito à informação para o consumo, *cfr.* alínea *d)* do artº 3º e artº 8º da LDC, e, o direito à protecção dos interesses económicos, *cfr.* alínea *e)* do artº 3º e n.ºs 1 e 4 do artº 9º da LDC.

Com este princípio o legislador pretendeu assegurar a prevenção de abusos por parte dos prestadores de serviços, designadamente contra o exercício de direitos extemporâneos.

In casu, tem que se atentar nas normas prescritas pela Lei dos Serviços Públicos Essenciais (LSPE) - Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, com todas as alterações introduzidas *a posteriori*, nomeadamente no facto dos prestadores de serviços pautarem a sua actuação de acordo com os ditames da boa-fé, *cfr.* artº 3º, e, no exercício dos seus direitos respeitarem o prazo legal imposto para o efeito, ou seja, 6 meses - *cfr.* artº 10º.

Ora, na situação submetida a apreciação, dúvidas não restam que o exercício do direito ao recebimento da importância solicitada já se encontra prescrito, tal como

estabelece o n.º 1 do artº 10º da LSPE: *“O direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação.”*.

Deste modo, não assiste razão à operadora uma vez que o direito de crédito extinguiu-se pelo decurso do tempo, tal como foi invocado pelo consumidor.

E, não obstante a mesma ser considerada uma obrigação natural, a verdade é que o consumidor pode eximir-se ao pagamento da referida dívida, sem que a operadora possa recorrer à via judicial para obter a cobrança coerciva daquela, pois já passaram 6 meses para poder exercer esse direito, *cf.* n.º 4 do artº 10º da LSPE: *“O prazo para a propositura da acção ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos.”*.

Por outro lado, mesmo que assim não fosse, a verdade é que seria necessário esclarecer se, no momento da contratação dos serviços com a operadora tinha sido dado a conhecer ao consumidor a condição contratual que impunha os termos da denúncia.

Pois, não se pode deixar de considerar que se está perante um contrato de adesão, com recurso a cláusulas que se encontram previamente redigidas pelo proponente, sem possibilidade de alterar o seu conteúdo, às quais se adere ou não, *cf.* n.º 1 do artº 1º da Lei das Condições Gerais dos Contratos (LCGC) - Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que institui o regime das cláusulas contratuais gerais.

Daí que se imponha um especial dever de comunicação e informação, *cf.* artºs 5º e 6º da LCGC, sobre o proponente, ao qual se exige que comunique integralmente as cláusulas, proporcionando à contraparte a possibilidade de um completo e efectivo conhecimento de todo o clausulado, de modo a que o contrato celebrado expresse a real vontade de contratar do aderente. Tal como prescreve o artº 4º da LSPE e a alínea *b)* do n.º 1 do artº 39º da Lei das Comunicações Electrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, com todas as alterações introduzidas *a posteriori*).

Assim, para que o teor daquela condição contratual prevalecesse seria necessário que o proponente, fizesse prova da sua comunicação adequada e efectiva, aquando da contratação caso contrário aquela tem de se considerar como excluída do contrato, *cf.* artºs 8º e 9º da LCGC.

O que significa que, se o consumidor não conhecesse os termos da denúncia contratual, a operadora não podia exigir o pagamento de qualquer importância por falta de cumprimento do prazo da denúncia.

Ângela Frota

Máquinas de venda automática de bebidas e outros produtos alimentares

A sociedade A, com sede em Braga, é dona de um estabelecimento – clínica – que explora e no qual presta serviços ao público, na área da saúde.

Por sua vez, a sociedade B é uma empresa de máquinas de venda automática de bebidas e outros produtos alimentares.

Assim, em Janeiro de 2014, no domínio da sua actividade económica, ambas as sociedades celebraram entre si um contrato segundo o qual, mediante um pagamento da sociedade B à sociedade A, aquela colocaria no estabelecimento desta uma máquina de venda automática, a fim de que os clientes desta, enquanto esperam para serem atendidos pudessem adquirir bebidas ou outros produtos alimentares.

Num determinado dia do mês de Janeiro de 2015, Manuel, cliente da sobredita clínica, dirigiu-se à mencionada máquina, escolheu o produto alimentar que quis, introduziu o dinheiro necessário para o adquirir e accionou o mecanismo próprio que deveria colocar a máquina em funcionamento e fazê-la dispensar o produto seleccionado.

Contudo, a máquina não expeliu qualquer produto, nem devolveu o dinheiro que lhe havia sido introduzido, apesar de inúmeras tentativas em accionar o mecanismo de devolução de dinheiro nela incorporada.

Assiste a Manuel algum direito perante as sociedades A ou B?

No caso em apreço, estamos perante aquilo que no n.º 1 do artº 22º, do Decreto-Lei n.º 24/2014 de 12 de Fevereiro se designa por “venda automática”.

Segundo este preceito legal, a venda automática consiste na colocação de um bem ou serviço à disposição do consumidor para que este o adquira mediante a utilização de qualquer tipo de mecanismo, com o pagamento antecipado do seu preço.

Refere ainda o legislador (n.º 2 do sobredito preceito legal) que a actividade de venda automática deve obedecer à legislação aplicável à venda a retalho do bem ou à prestação de serviço em causa, nomeadamente em termos de indicação de preços, rotulagem, embalagem, características e condições higienosanitárias dos bens.

No caso, o consumidor quando se dirige a uma máquina de venda de produtos automáticos e introduz nela as moedas necessárias para adquirir um dos produtos existentes, accionando o mecanismo que permite à máquina expelir o produto seleccionado, está a emitir uma declaração negocial tácita com vista à celebração de um contrato de compra e venda.

Através dessa declaração negocial o consumidor escolhe o bem que pretende adquirir, aceita e paga o preço e solicita a entrega do bem.

Por sua vez, a sociedade B, dona da sobredita máquina e que a usa directamente na sua actividade comercial, ao tê-la em funcionamento e acessível a qualquer pessoa, aceita tacitamente as declarações negociais dos consumidores.

No caso presente, por parte do consumidor foi emitida uma declaração negocial e cumprida a sua obrigação (escolher o produto e pagar o seu preço).

No entanto, a sociedade B e apesar de ter sido aceite a declaração negocial do consumidor (deixou-o escolher o bem a adquirir e recebeu o seu preço), não cumpriu, contudo, com a sua obrigação (entregar o bem adquirido).

Por sua vez, entre a sociedade A e o consumidor nenhum negócio foi celebrado.

Face ao incumprimento da sociedade B, o consumidor, pode, nos termos gerais do direito, exigir-lhe que cumpra a sua obrigação de entrega do bem adquirido.

Contudo, a prestação a que a sociedade B se obrigou para com o consumidor, é uma prestação que deveria ser cumprida de imediato. O bem que o consumidor pretendia obter (uma bebida, ou uma sandes...), destinava-se a satisfazer uma sua necessidade imediata que, não a podendo satisfazer no momento, obrigará o consumidor a recorrer a uma outra entidade a fim de a satisfazer. O consumidor perde com isso, definitivamente e por facto imputável à sociedade B, o interesse na prestação que esta se havia obrigado para consigo.

Vai o consumidor ter que contactar a sociedade B (que, muitas vezes, nem sabe quem é)? Ser obrigado a fazer a sua reclamação e aguardar que esta se dirija (ou não) ao local onde a máquina está instalada e lhe entregue o produto que quis adquirir? Ou então lhe devolva o dinheiro que colocou na máquina e esta, por sua vez não lhe devolveu?

O n.º 1, do art.º 23º, do sobredito diploma legal, responde a estas questões enunciando que *“Todo o equipamento destinado à venda automática de bens e serviços deve permitir a recuperação da importância introduzida em caso de não fornecimento do bem ou serviço solicitado”*.

Por sua vez, o n.º 2, do mencionado preceito legal refere que *“No equipamento destinado à venda automática devem estar afixadas, de forma clara e perfeitamente legível, as seguintes informações:*

a) Identificação da empresa comercial proprietária do equipamento, com o nome da firma, sede, número da matrícula na conservatória do registo comercial competente e número de identificação fiscal;

b) Identidade da empresa responsável pelo fornecimento do bem ou prestação de serviço;

c) Endereço, número de telefone e contactos expeditos que permitam solucionar, rápida e eficazmente, as eventuais reclamações apresentadas pelo consumidor;

d) Identificação do bem ou serviço;

e) Preço por unidade;

f) Instruções de manuseamento e, ainda, sobre a forma de recuperação do pagamento no caso de não fornecimento do bem ou serviço solicitado”.

Ora, se por um lado, o cumprimento de todas estas imposições legais e o facto de se disponibilizar ao consumidor todas estas informações permite que o consumidor

possa reclamar face a um qualquer incumprimento ou cumprimento contratual defeituoso e recuperar o seu dinheiro, também é certo que estas medidas podem revelar-se insuficientes ou demasiado onerosas para o consumidor.

Por via disso, o legislador entendeu, no artº 24º do aludido diploma legal, corresponsabilizar o titular do espaço *“pela restituição ao consumidor da importância por este introduzida na máquina, no caso do não fornecimento do bem ou serviço solicitado ou de deficiência de funcionamento do mecanismo afeto a tal restituição, bem como pela entrega da importância remanescente do preço, no caso de fornecimento do bem ou serviço”*.

Ou seja, o consumidor pode, pura e simplesmente, dirigir-se ao titular do espaço onde a máquina de venda automática está instalada (titular do espaço, entenda-se: proprietário, usufrutuário, arrendatário, comodatário, no fundo, todo aquele que tem sob sua administração, sob o seu domínio o espaço onde a máquina está instalada) e exigir dele o cumprimento de todas aquelas obrigações, cabendo a este, depois, o direito de regresso nos termos gerais do direito sobre o titular do equipamento (que, diga-se, apesar de a lei referir “o proprietário”, pode não ser assim e pode essa responsabilidade recair, por exemplo, sobre o locatário da máquina, se esta estava confiada a alguém sob o regime de aluguer).

Diz a lei (artº 24º, n.º1) que *“nos casos em que os equipamentos destinados à venda automática se encontrem instalados num local pertencente a uma entidade pública ou privada, é solidária, entre o proprietário do equipamento e o titular do espaço onde se encontra instalado:*

a) A responsabilidade pela restituição ao consumidor da importância por este introduzida na máquina, no caso do não fornecimento do bem ou serviço solicitado ou de deficiência de funcionamento do mecanismo afeto a tal restituição, bem como pela entrega da importância remanescente do preço, no caso de fornecimento do bem ou serviço;

b) A responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previstas no n.º 2 do artº 23º”.

Não obstante o aqui exposto, como garante dos direitos do consumidor no caso de vendas automáticas, assistir-lhe-á sempre, cumulativa ou acessoriamente, o direito à reclamação no respectivo livro de reclamações.

Marcelino Abreu

Revisões, reparações e avarias do carro

Paulo, residente na cidade do Porto, dirige-se ao stand A, propriedade de uma conhecida marca de carros e adquire aí uma viatura usada dessa marca.

No momento da aquisição da viatura, foi apresentado a Paulo, que o assinou, um texto previamente escrito e assinado pela administração do stand e cujo teor não resultou de qualquer negociação com Paulo, no qual constava, entre outras, a seguinte cláusula contratual geral:

As partes acordam que relativamente à viatura ora transaccionada, a sua garantia (2 anos) caduca se esta, durante esse tempo, for objecto de qualquer intervenção por terceiro não autorizado pelo aqui vendedor, nomeadamente no que diz respeito à realização das revisões periódicas a que está sujeita.

Paulo adquire a viatura e conhecendo perto de sua casa uma oficina de mecânica de automóveis onde trabalha Carlos, um mecânico que Paulo sabia ser habilitado a fazer a revisão do seu carro, decide levá-lo aí à revisão, onde são trocados os filtros e o óleo da viatura.

Os filtros e óleo agora colocados eram em tudo semelhantes aos que anteriormente existiam na viatura.

Tempos depois (e ainda dentro do prazo de garantia) Paulo descobre uma anomalia no carro, ao nível da parte eléctrica.

Paulo leva o veículo ao stand onde o havia adquirido e denuncia o defeito, pedindo que a viatura seja reparada sem custos, por ainda estar dentro do prazo de garantia.

É então que José, funcionário do stand, dirige-se à viatura, pega no livro de registo de revisões desta, folheia-o e detecta que o veículo não havia efectuado no stand as revisões.

Em face disto, José diz a Paulo que a garantia do veículo havia caducado em virtude de o veículo não ter efectuado as revisões no stand.

Quid júris?

Entre Paulo e o stand foi celebrado um contrato de compra e venda que teve por objecto a referida viatura.

Nos termos da lei (artº 405º do Código Civil), as partes são livres de celebrarem os contratos que lhe aprouverem e fazer neles constar as cláusulas que quiserem, desde que não contrárias à lei.

Ora, aquando da celebração do referido contrato, Paulo assinou o sobredito acordo do qual consta a referida cláusula contratual geral.

Será esta válida? É este o cerne da questão.

Nos termos da alínea e), do artº 19º, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (vulgarmente conhecido por lei das cláusulas contratuais gerais), *“são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais”* que *“façam depender a garantia das qualidades da coisa cedida ou dos serviços prestados, injustificadamente, do não recurso a terceiros”*.

Por outro lado, diz o artº 12º do referido Decreto-Lei que *“As cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos”*.

No caso em análise, apesar de Paulo não ter realizado as revisões à viatura nos termos constantes do documento por si assinado, certo é que tal facto em nada releva para o defeito por ele denunciado e cuja reparação reclama.

Uma coisa seria impor-se que a assistência pós-venda (nomeadamente as revisões à viatura) ou outras reparações fossem realizadas pelo fabricante do veículo, ou por quem ele autorizasse, em virtude das intervenções a efectuar ou dos componentes ou acessórios a colocar, exigirem conhecimentos específicos ou terem determinadas características que, se não fossem respeitadas acarretariam ou poderiam acarretar danos para a viatura.

Neste caso, uma imposição daquela natureza seria válida e eficaz, desde que a violação daquela imposição pudesse ter alguma relação de causa e efeito relativamente ao defeito ocorrido.

É que se a intervenção a efectuar exige conhecimentos específicos, ou se os componentes ou acessórios a colocar têm características concretas a ponto de que só determinadas pessoas habilitadas pelo fabricante sejam capazes de realizarem eficaz e cabalmente uma intervenção sobre a viatura, então faz todo o sentido que aquela obrigação seja imposta.

Outra coisa é exigir-se, sem qualquer fundamento válido, que não se recorra a terceiros para realização de qualquer intervenção sobre um objecto (por exemplo um carro), quando qualquer pessoa com comuns conhecimentos naquela área de actividade estaria habilitado a realizá-la.

Neste caso último, não há fundamento para tal restrição à liberdade contratual e à liberdade de escolher quem queremos contratar a realização de um determinado serviço.

Deste modo, apesar de Paulo ter assinado o referido acordo, certo é que não há qualquer fundamento (e a haver deveria ser informado) para impedir o recurso (e muito menos de forma genérica) a terceiros para realizar intervenções sobre o veículo, pelo que, por via disto aquela cláusula é nula.

Neste tipo de cláusula contratual geral, para se saber se é nula, ou não, temos que atender ao caso concreto (é o que significa a expressão *“consoante o quadro negocial padronizado”*).

Aqui chegados, uma outra pergunta se pode colocar:

Se o proprietário do veículo, durante o período de garantia, recorrer a um terceiro para realizar uma dada reparação na viatura, tem que suportar os seus custos? Claro!

Uma coisa é a reparação ser feita por quem está obrigado a efectuá-la ao abrigo da garantia prestada, outra coisa é ser feita por quem a isso não está vinculado por lei ou negócio jurídico e que, por isso, a realiza ao abrigo de um normal contrato de empreitada livremente celebrado entre esse terceiro e o dono do bem.

Neste caso último, a reparação tem que ser paga a quem a realiza.

Contudo, se por um lado o terceiro que realizar a intervenção, a reparação, tem direito a ser pago pelo serviço prestado, também não é menos verdade que esse terceiro fica obrigado a dar garantia do serviço por si prestado pelo período de 2 anos.

Pelo que, se a reparação por si realizada for mal executada, não pode ser exigido ao vendedor do bem (no nosso caso em análise, ao stand A) que naquele caso concreto, repare agora o bem ao abrigo da garantia a que esteja obrigado, pois não foi ele que executou o serviço com defeito.

Quem tem que dar garantia do serviço prestado, é quem o presta.

Marcelino Abreu

Danos em carro parqueado

Paulo, habitante da cidade do Porto, deslocou-se a Lisboa na sua viatura particular para participar numa reunião de trabalho.

Chegado ao local onde a referida reunião iria decorrer, Paulo procurou um parque de estacionamento onde pudesse estacionar o carro mediante pagamento de um preço, tendo encontrado um nas imediações.

Paulo dirigiu-se então para lá com a viatura, tendo à chegada recolhido o bilhete que lhe permitia aceder ao parque e contabilizar o tempo que aí tivesse o seu carro estacionado para efeitos de pagamento do preço devido.

Ora acontece que durante o tempo que Paulo teve o seu veículo estacionado no referido parque, Carlos (toxicodependente) que queria arranjar dinheiro para comprar droga, dirigiu-se à viatura, tendo arrombado a porta desta e furtado um telemóvel que avistou no seu interior.

Quando Paulo, no final da reunião se dirigiu ao parque de estacionamento para recolher o seu carro, deparou-se com a viatura arrombada e deu conta do furto do telemóvel.

Em face disto, Paulo dirigiu-se a Daniel, funcionário que vigiava o parque e dava apoio aos clientes e expondo-lhe o que havia sucedido ao carro na sua ausência, exigiu que a entidade responsável pelo parque o indemnizasse pelos danos sofridos.

É então que Daniel diz a Paulo que não tem direito a qualquer tipo de indemnização, pois no bilhete recolhido à entrada do parque constava em letras de tamanho reduzido a seguinte inscrição:

“Não nos responsabilizamos por quaisquer danos ou furtos nas viaturas estacionadas. O parqueamento de viaturas neste parque não traduz a celebração de qualquer contrato”.

Disse também a Paulo que existia à entrada do parque uma placa onde constava essa mesma informação.

Quid Juris?

Questão prévia: a resolução do presente caso não se aplica a estacionamento de veículos em via pública, no qual se paga uma taxa de estacionamento.

Nos termos do artº 1185º do Código Civil estatui-se que o “*depósito é o contrato pelo qual uma das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel, para que a guarde, e a restitua quando for exigida*”.

Por sua vez, o artº 1199º, na sua alínea a) refere que “*o depositante é obrigado a pagar ao depositário a retribuição devida*”.

Já a alínea a) do artº 1187º, também do Código Civil alude que o depositário é obrigado a guardar a coisa depositada, sendo obrigado (alínea c)) a restituí-la ao depositante e (alínea b)) “*avisar imediatamente o depositante, quando saiba que*

algum perigo ameaça a coisa ou que terceiro se arroga direitos em relação a ela”.

Ora, no caso aqui em análise, Paulo ao dirigir-se ao parque de estacionamento com a sua viatura, tendo à chegada recolhido o bilhete que lhe permitia aceder ao parque e contabilizar o tempo que o carro aí estivesse estacionado para efeitos de pagamento do preço devido, emitiu tacitamente uma declaração negocial, através da qual aceitou que a entidade gestora daquele parque de estacionamento autorizasse o parqueamento e guardasse o seu carro a troco do pagamento de um preço.

Por sua vez, a entidade gestora do parque de estacionamento ao ter permitido o acesso da viatura ao parque, entregando o bilhete que permitiria a contagem do tempo de parqueamento e o pagamento do preço devido por tal, aceitou tacitamente celebrar o referido contrato.

Assim, celebrado o contrato, as partes assumem as obrigações e direitos que dele decorrem. No caso do depositário, assume, entre outros, o direito de receber o preço devido pelo parqueamento e a obrigação de guardar a coisa depositada e a restituir ao depositante no termo do depósito. No caso do depositante, assume, entre outros, o direito a receber a coisa depositada e a obrigação de pagar o preço devido pelo depósito.

Por outro lado, ao obrigar-se a guardar a coisa depositada, o depositário obriga-se, também, a protegê-la para que esta não seja danificada ou vandalizada. É o que decorre da alínea b) do referido artigo.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do STJ, de 04/07/2013¹, proferido no processo n.º 232/09.6TVPRT.L1.S1, que refere: *“No contrato de depósito, o depositário assume a responsabilidade de custódia e de confiança; do lado do depositante, este assume, como obrigações elementares ou típicas, em primeiro lugar, retribuir o depositário pelo serviço de custódia, salvo se tiver acordado o contrário; e em segundo, reembolsar o depositário pelos gastos e despesas que ele tenha efectuado pela conservação da coisa depositada e indemnizá-lo de todos os prejuízos que tenham derivado do depósito”.*

Claro que se pode perguntar: mas o depositário quando entregou o bilhete tinha lá uma declaração escrita que dizia que o parqueamento de viaturas naquele parque de estacionamento não traduzia a celebração de qualquer contrato. Isso não afasta a responsabilidade do depositário?

Efectivamente essa declaração nada releva (até porque se assim não fosse – se o parqueamento não traduzisse a celebração de um qualquer contrato – bem se poderia perguntar a que título, então, era cobrado um preço no final do tempo de parqueamento).

Jurídica e legalmente foi celebrado um contrato de depósito entre depositante e depositário, com obrigações e direitos para ambas as partes, não podendo uma cláusula contratual geral² (uma condição contratual que nem sequer foi negociada

¹<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/707fe1c6c8cc2c2e80257b9e0059eb16?OpenDocument>.

² Segundo Oliveira Ascensão, in Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil - <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-CLAUSULAS-CONTRATUAIS-GERAIS-CLAUSULAS-ABUSIVAS-E-O-NOVO-CODIGO-CIVIL.pdf>, Cláusulas contratuais gerais (ou condições gerais dos contratos, como refere no texto) são *“cláusulas predispostas unilateralmente para uma generalidade de pessoas, que não têm possibilidade de discutir o seu conteúdo”.*

entre as partes) limitar a responsabilidade de uma das partes decorrente da lei. É de resto isto que resulta do artº 18º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 446/80, de 25 de Outubro (na redacção actualmente em vigor), por força do artº 20º, do mesmo diploma.

Segundo este preceito legal, são em absoluto proibidas [e consequentemente nulas, por força do artº 12º do referido diploma legal], as cláusulas contratuais gerais que *“excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros”*.

Na esteira do Acórdão do TRL, de 17/07/2008, proferido no proc. n.º 5634/2008-7³, *“Basta que o predisponente inclua no contrato de adesão uma cláusula em que se exclua ou limite a sua responsabilidade, sem ressalva dos casos de dolo ou culpa grave, para a mesma se encontrar necessariamente ferida de nulidade, independentemente de tal corresponder, ou não, ao caso concreto em análise”*.

Marcelino Abreu

³<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da5303bdf8b714a3802574cf0046bb98?OpenDocument>

Falta de informação das cláusulas contratuais gerais

Manuel, cidadão residente no Porto, pretendia adquirir um automóvel para seu uso pessoal. Por via disso, deslocou-se a Stand A e encetou negociações com Carlos, gerente do referido Stand, com vista a acordar qual o preço do veículo que pretendia adquirir.

Como Manuel não tinha dinheiro que chegasse para pagar o preço da viatura que pretendia adquirir, perguntou a Carlos se conhecia um banco que lhe pudesse emprestar o dinheiro em falta (10.000 €) em condições vantajosas.

Carlos diz a Manuel que o Banco B, com balcão ao lado do stand, seria a melhor opção, até porque, além de conhecer o gerente desse balcão (o que permitiria que ele, Carlos, pudesse servir de intermediário na recolha e entrega dos documentos necessários), esse banco concedeu crédito a outros clientes do stand em condições vantajosas para eles.

Manuel pediu então a Carlos que se informasse junto do banco acerca de quais os documentos que seriam necessários apresentar para obter o empréstimo da referida quantia.

Carlos telefona a Manuel, diz-lhe para passar no stand e informou-o de uma série de documentos que deveria trazer.

No dia seguinte, Manuel passou no stand e entregou a Carlos os documentos que este lhe havia indicado.

Dois dias depois, Manuel é informado pelo Banco de que só lhe emprestariam o valor pretendido se este apresentasse um garante a título de fiador.

Manuel, pede a seu sogro, Bernardo, que aceite ser fiador, tendo este aceite prestar tal garantia.

Manuel comunicou a Carlos que Bernardo aceitara ser fiador e Carlos deu disso conhecimento ao banco.

Tendo entregue a Carlos os documentos de Bernardo necessários para a prestação de tal garantia, dias depois, Manuel é contactado por Carlos que lhe pede que passe no stand pois já tinha consigo toda a documentação necessária para a formalização do empréstimo e que Manuel teria que assinar.

Manuel passou no stand e assinou todos os documentos que Carlos lhe apresentou para assinar, o mesmo acontecendo com Bernardo.

Os documentos relativos quer ao contrato de mútuo, quer à garantia a prestar, encontravam-se já previamente preenchidos com recurso a cláusulas contratuais gerais que estipulavam as condições e termos quer do contrato, quer da garantia, não tendo qualquer das suas cláusulas ou condições sido negociadas entre as partes.

No momento da assinatura da documentação, que ocorreu no stand, Carlos apenas disse a Manuel e a Bernardo onde estes tinham que assinar e que, se eles quisessem ler, podiam fazê-lo.

Manuel olhou para a página de rosto do contrato e, sem se deter a ler o que lá

constava, reparou que nesta constava a sua identificação, o montante que lhe ia ser emprestado, o valor e número das prestações e um número expresso em percentagem, que depreendeu ser a taxa de juro que seria cobrada.

Manuel e Bernardo assinaram os documentos no local que estava destinado às suas assinaturas, tendo depois se ausentado, sem levarem consigo qualquer cópia, exemplar ou duplicado do que haviam assinado.

Dias depois, o Banco informa Manuel de que o seu crédito havia sido aprovado e que iriam depositar na sua conta o valor pedido. Facto que veio a acontecer.

Manuel adquiriu a viatura e pagou-a.

São válidos o contrato de mútuo celebrado e a garantia prestada?

No caso em análise estamos perante um contrato de compra e venda de uma viatura, um contrato de mútuo (mais concretamente um contrato de crédito ao consumo), celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais e a prestação de uma garantia de fiança, também, com recurso a cláusulas contratuais gerais.

No domínio das cláusulas contratuais gerais rege o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

No domínio do crédito ao consumo, rege actualmente o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho.

Assim, diz o art.º 5.º, n.º 1, deste diploma que *“As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las”*, referindo o n.º 2, deste preceito legal que *“A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência”*.

Por sua vez, refere o n.º 3, do mesmo dispositivo legal que *“O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”*.

Ou seja, o consumidor¹, tem direito a que lhe dêem a conhecer², que lhe leiam o teor do contrato que vai celebrar e cujo conteúdo não vai negociar. É isto que é imposto pela lei.

Para que esta obrigação se cumpra, não chega dizer ao consumidor: *“Está aqui o contrato, leia-o e, se tiver alguma dúvida, pergunte que será, então, esclarecido”*.

¹ Nos termos da Lei n.º 24/96 de 31 de Julho, 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 carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”*.

² Como refere, no seu sumário, o Acórdão do TRC, de 14/10/2008, proferido no Proc. N.º 1589/07.9Yxlbs.c1, acessível na internet em www.dgsi.pt, *“Com as exigências alusivas à “comunicação” o legislador pretendeu salvaguardar, em primeira linha, uma correcta e eficiente transmissão dos termos do contrato, sendo a obrigação de informação dirigida à percepção do seu conteúdo, por parte do aderente.*

Para ter-se por alcançado tal desiderato não basta a constatação da existência de CCG no contrato celebrado, e que o aderente após a sua assinatura no texto que formaliza esse contrato”.

Como refere o Acórdão do TRL de 28/06/2012³, *“Dar notícia de cláusulas contratuais gerais (que estão na página que se assina ou no verso dela) não é fazer a comunicação das mesmas, exigida pelo artº 5º da LCCG. E a falta dessa comunicação implica a exclusão de tais cláusulas contratuais gerais do contrato em causa [artº 8º/a) da LCCG]”*.

O consumidor tem também direito (artº 6º, n.º 1) a que o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais o informe de acordo com as circunstâncias, dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique, bem como a ser esclarecido (n.º 2, deste artº 6º) das dúvidas que depois de devidamente informado, ainda persistam.

Não basta ler, dar a conhecer o contrato ao consumidor, é preciso, mais que isso. É preciso esclarecê-lo acerca do seu conteúdo. O consumidor tem que ficar ciente de tudo daquilo a que tem direito e de tudo aquilo a que fica obrigado.

Não é o consumidor por sua iniciativa que tem que se informar, querendo. Não! É o agente económico, é quem propõe as cláusulas, que as tem que informar. É quem conhece o contrato que o tem de explicar. Não é o consumidor que não negocia as cláusulas, que tem de ‘adivinhar’ o que vai na mente de quem propõe o contrato.

O consumidor apenas tem a obrigação de, depois de devidamente esclarecido, reflectir, ponderar e se ainda tiver dúvidas sobre aquilo que lhe foi informado, pedir esclarecimentos. É isto que decorre do referido n.º 2, deste artº 6º.

Pergunta-se: e qual a consequência, se estes deveres não forem cumpridos?

Diz o referido Decreto-Lei nº 446/85, no seu artº 8º que *“consideram-se excluídas dos contratos singulares:*

- a) As cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artº 5º;*
- b) As cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo;*
- c) As cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real;*
- d) As cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes”*.

Que significa “excluídas”?

Significa que não fazem parte do contrato. Significa inexistentes. Não se trata de nulidade da cláusula, mas sim de autêntica inexistência jurídica desta. Cláusula excluída, é cláusula inexistente.

E o que acontece então, nesta situação de exclusão (inexistência) de cláusulas?

O n.º 1, do artº 9º refere que *“os contratos singulares mantêm-se, vigorando na parte afectada [na parte, portanto, em que as cláusulas foram excluídas] as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração dos*

³ Acórdão proferido no Processo N.º2527/10.7TBPBL.L1-2, acessível na internet em www.dgsi.pt.

negócios jurídicos”, sendo que (n.º 2), se mesmo assim, apesar disto, ocorrer “*uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé*”, então, neste caso, o contrato é nulo⁴.

Ora, no caso em análise, as cláusulas, quer do contrato de mútuo, quer da garantia prestada, não foram comunicadas nem informadas ao consumidor.

Quer o contrato, quer o instrumento através do qual foi prestada a garantia foram entregues a Carlos que, por sua vez, os apresentou a Manuel e Bernardo para efeitos de recolha das suas assinaturas. Nada foi lido ao consumidor ou ao fiador. Nada lhes foi explicado!

Quem tinha obrigação de as comunicar e informar?

O Banco, pois é ele o proponente das cláusulas. Foi ele quem propôs o contrato e o instrumento de prestação da garantia compostos por cláusulas contratuais gerais.

Neste sentido veja-se o Acórdão do TRP, de 22/02/2010⁵, que refere no seu sumário o seguinte: “*São contratos de crédito ao consumo, sujeitos ao regime das cláusulas contratuais gerais, os contratos pelos quais uma entidade financeira declara emprestar a outrem determinada quantia com vista à aquisição de um veículo automóvel*”.

“*Se este contrato for celebrado no estabelecimento do vendedor do bem, sem a presença e intervenção do mutuante, não é possível que este cumpra os deveres de informação e comunicação e não é permitida a delegação da competência para o respectivo cumprimento, no vendedor*”.

Deste modo, não tendo as cláusulas sido comunicadas nem informadas ao consumidor (nem tão pouco ao garante!), consideram-se excluídas e como diz o citado Acórdão do TRP, de 06/01/2011: “*A exclusão de todas as cláusulas contratuais gerais que integrem elementos nucleares do contrato de seguro leva à indeterminação insuprível de tais elementos nucleares, o que provoca a nulidade do contrato, que assim não produz qualquer efeito*”.

Ora sendo nulo o contrato, nula é, também nos termos da lei, a garantia (fiança) dele acessória.

De qualquer modo, mesmo que a garantia prestada não fosse nula por esta via, sempre o seria por força do disposto no artº 12º, n.º 2, do referido Decreto-Lei n.º 133/09, de 2 de Junho, que refere que “*A todos os contraentes, incluindo os garantes, deve ser entregue, no momento da respectiva assinatura, um exemplar devidamente assinado do contrato de crédito*”, conjugado com o disposto no n.º 2, do artº 13º, deste diploma legal que refere “*A garantia prestada é nula se, em relação ao garante, não for observado o prescrito no n.º 2 do artigo anterior*”.

Marcelino Abreu

⁴ Neste sentido, ver o Acórdão do TRG, de 06-01-2011, proferido no proc. N.º12/09.9TBCM.N.G1, acessível na internet, em www.dgsi.pt, que refere no seu sumário que “*A exclusão de todas as cláusulas contratuais gerais que integrem elementos nucleares do contrato de seguro leva à indeterminação insuprível de tais elementos nucleares, o que provoca a nulidade do contrato, que assim não produz qualquer efeito*”.

⁵ Acórdão proferido no proc. N.º 1594/07.5TBPNF.P1, acessível na internet em www.dgsi.pt.

Direito de livre arrependimento e sua consequência em contratos conexos

Albano foi com a sua mulher ao centro comercial A, onde existia uma hipermercado, fazer diversas compras de bens que necessitava para o seu agregado familiar.

Enquanto circulavam no centro comercial foi abordado por Berta, que tendo-se apresentado, referiu-lhe trabalhava para a sociedade C e perguntou-lhe se tinha um minuto para lhe dispensar pois gostaria de lhe apresentar o produto que estava a vender.

Albano aceitou e acompanhou a jovem para junto de uma banca onde esta tinha diversos panfletos publicitários.

Uma vez chegados à referida banca, Berta perguntou a Albano se este gostaria de comprar um colchão com características muito específicas. Era um equipamento que devido aos materiais com que era fabricado, permitiria um melhor descanso e consequentemente isso iria reflectir-se na sua saúde. Era mais um equipamento ortopédico do que verdadeiramente um colchão.

Depois de muitos outros argumentos apresentados por Berta (e também porque esta sugeriu a Albano pagar o equipamento em prestações, o que lhe permitiria um esforço financeiro mais suave), Albano aceitou adquirir o equipamento, tendo de imediato entregue a Berta todos os seus dados pessoais e bancários que esta lhe solicitou e de que fez menção no contrato.

O contrato celebrado já se encontrava previamente redigido com recurso a cláusulas contratuais gerais, tendo apenas nele sido apostos os dados identificativos de Albano, bem como os dados da sua conta bancária para efeitos de débito das prestações a pagar.

No dia seguinte, uma empresa transportadora entregou na residência de Albano um equipamento em tudo semelhante ao que Berta lhe havia mostrado nas fotografias dos catálogos que lhe exibiu.

Contudo, Albano começou a pensar acerca do negócio que havia celebrado e chegou à conclusão de que havia efectuado um mau negócio. Desde logo porque havia no mercado equipamentos mais baratos do que aquele que havia adquirido e supostamente com as mesmas características e funcionalidades.

Albano tendo em seu poder um duplicado do contrato que assinou, telefona para o número que lá aparece como sendo o telefone de contacto da sociedade com quem contratou, mas ninguém o atende.

Albano insiste, mas não consegue chegar à fala com ninguém.

Lembra-se então que tem o numero de telefone de Berta e telefona-lhe, dizendo que havia pensado melhor e não queria ficar com o bem comprado, pelo que pretendia dar sem efeito o negócio.

É então que Berta diz a Albano que iria colocar a sociedade C ao corrente da sua pretensão e que aguardasse um contacto dessa sociedade com vista a tratar do assunto.

Albano esperou 15 dias sem que ninguém o tivesse contactado e, como se não bastasse, constata que lhe foi debitado o valor da primeira prestação.

Albano tenta desesperadamente entrar novamente em contacto quer com a sociedade C, quer com Berta, mas as suas tentativas revelam-se infrutíferas.

Como se não bastasse, Albano descobre que, além de ter celebrado um contrato de aquisição de um colchão de que não tem qualquer interesse, havia também celebrado um contrato de crédito, pois as prestações que pensava que iria pagar directamente à sociedade C, eram, afinal, pagas à instituição financeira D.

Não tinha sido dito a Albano que iria celebrar qualquer contrato com uma sociedade financeira.

O contrato de crédito também foi elaborado e celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais.

Além das características do colchão, preço e montante das prestações a pagar, nenhuma outra informação foi dada ao consumidor.

Questões:

Pode albano desistir do negócio celebrado?

Se sim, como poderá fazê-lo?

Albano celebrou um contrato de compra e venda fora de estabelecimento (o qual foi elaborado e firmado com recurso a cláusulas contratuais gerais) coligado com um contrato de crédito ao consumo.

No domínio das vendas fora de estabelecimento, rege o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro e no domínio do crédito ao consumo o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho.

Diz o artº 3º, alínea g) do referido Decreto-Lei nº 24/2014 que contrato celebrado fora do estabelecimento comercial é o *“contrato que é celebrado na presença física simultânea do fornecedor de bens ou do prestador de serviços e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele, incluindo os casos em que é o consumidor a fazer uma proposta contratual, incluindo os contratos:*

i) Celebrados no estabelecimento comercial do profissional ou através de quaisquer meios de comunicação à distância imediatamente após o consumidor ter sido, pessoal e individualmente, contactado num local que não seja o estabelecimento comercial do fornecedor de bens ou prestador de serviços;

ii) Celebrados no domicílio do consumidor;

iii) Celebrados no local de trabalho do consumidor;

iv) Celebrados em reuniões em que a oferta de bens ou de serviços seja promovida por demonstração perante um grupo de pessoas reunidas no domicílio de uma delas, a pedido do fornecedor ou do seu representante ou mandatário;

v) *Celebrados durante uma deslocação organizada pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou por seu representante ou mandatário, fora do respetivo estabelecimento comercial;*

vi) *Celebrados no local indicado pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços, a que o consumidor se desloque, por sua conta e risco, na sequência de uma comunicação comercial feita pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou pelo seu representante ou mandatário”.*

Por sua vez, o artº 4º alínea c), do Decreto-Lei n.º 133/2009, refere que contrato de crédito é “o contrato pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”.

Ora, no nosso caso em análise, além de saber se pode ou não o consumidor desistir do contrato e, se sim, como fazê-lo, há algumas outras questões que podem ser abordadas. Desde logo, a de saber se o consumidor está vinculado aos contratos assinados.

O contrato de compra e venda e o contrato de crédito foram celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais. Ora, neste domínio, rege o Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Porém, ambos os contratos são nulos porque em nenhum deles as cláusulas foram informadas e como tal, o consumidor não fica vinculado ao seu cumprimento (veja-se a este propósito o que foi explanado a págs. 21 e seguintes).

Imagine-se, no entanto, que apenas as cláusulas de um dos contratos haviam sido comunicadas e informadas.

Que acontecia neste caso?

Diz o n.º 1, do artº 18º da lei do crédito ao consumo que “A *invalidade ou a ineficácia do contrato de crédito coligado repercute-se, na mesma medida, no contrato de compra e venda*” e diz o n.º 2 deste preceito legal que “A *invalidade ou a revogação do contrato de compra e venda repercute-se, na mesma medida, no contrato de crédito coligado*”.

Ou seja, inválido um contrato, da mesma sorte padecerá o contrato com ele coligado.

Imagine-se, agora, que as cláusulas haviam sido comunicadas e informadas devidamente como o impõe a lei.

Podia mesmo assim o consumidor desvincular-se dos contratos?

Diz o artº 10º, n.º 1, do referido Decreto-Lei nº 24/2014 que “O consumidor tem o direito de resolver o contrato sem incorrer em quaisquer custos, para além dos estabelecidos no n.º 3 do artº 12º e no artº 13º quando for caso disso, e sem necessidade de indicar o motivo, no prazo de 14 dias a contar:

a) *Do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços;*

b) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física dos bens, no caso dos contratos de compra e venda, ou:

i) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último bem, no caso de vários bens encomendados pelo consumidor numa única encomenda e entregues separadamente,

ii) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último lote ou elemento, no caso da entrega de um bem que consista em diversos lotes ou elementos,

iii) Do dia em que o consumidor ou um terceiro por ele indicado, que não seja o transportador, adquira a posse física do primeiro bem, no caso dos contratos de entrega periódica de bens durante um determinado período”.

E se o consumidor não tiver sido informado deste direito que lhe assiste?

Neste caso, prevê o n.º 2 do sobredito artº 10º que “*Se o fornecedor de bens ou prestador de serviços não cumprir o dever de informar o consumidor acerca do seu direito de livre resolução do contrato, o prazo para o exercício desse direito é de 12 meses a contar da data do termo do prazo dos 14 dias.*”

Contudo (n.º 3, do referido artº 10º) se, no decurso desses 12 meses, o fornecedor de bens ou prestador de serviços cumprir com o dever de informação que se lhe impunha e informar o consumidor de que dispunha de 14 dias para resolver livremente o contrato, o consumidor passa, então, agora, a dispor de 14 dias para o poder resolver. Prazo este que se conta a partir da data de recepção dessa informação pelo consumidor.

Por outro lado, diz o artº 16º do Decreto-Lei nº 24/2014 que “*Sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei nº 133/2009 [lei do crédito ao consumo], o exercício do direito de livre resolução nos termos do presente decreto-lei implica a resolução automática dos contratos acessórios ao contrato celebrado à distância ou do contrato celebrado fora do estabelecimento comercial sem direito a indemnização ou pagamento de quaisquer encargos, exceptuados os casos previstos no n.º 3 do artº 12º e no artº 13º.*”

Ou seja, se o consumidor exerce o direito de livre arrependimento, relativamente ao contrato de compra e venda fora de estabelecimento, o exercício de tal direito repercute-se automaticamente nos contratos acessórios (leia-se coligados) com ele.

Deste modo, se válidos fossem os contratos celebrados, poderia sempre o consumidor, resolvê-los, exercendo o seu direito de livre resolução que (porque não lhe foi informado que dispunha de tal direito) pode ser exercido no prazo de 12 meses e nos termos acima referidos.

Marcelino Abreu

Garantias de imóveis

Jorge, residente numa aldeia de concelho de Braga, decide trocar de emprego e ir trabalhar para Lisboa, onde já trabalhava sua namorada, Ana.

Porque estavam a pensar casar e ficar a residir em Lisboa, decidiram procurar um apartamento ou uma casa onde pudessem fixar a sua residência definitivamente.

Depois de alguma procura, decidiram comprar um apartamento num prédio que estava a acabar de ser construído num terreno perto do local do trabalho de Ana.

Assim, contactaram Carlos, empreiteiro e dono do imóvel e negociaram com ele a compra de um dos apartamentos que aí estavam prestes a ficar concluídos.

Deste modo, tendo a construção ficado concluída e obtidas todas as licenças e documentos necessários à formalização do negócio, em Janeiro de 2013 Jorge (entretanto já casado com Ana) celebra com Carlos a escritura de compra e venda.

Em Março desse ano, Jorge muda-se com Ana para o apartamento adquirido e fixam aí residência.

Ora, acontece que em meados de Março de 2014, começam a surgir manchas no canto do tecto de um dos cômodos do apartamento.

Jorge, ainda nesse mês, chama ao apartamento Paulo, um seu amigo, engenheiro de construção civil e pede-lhe opinião acerca de qual a origem da referida mancha.

Paulo diz a Jorge que aquela mancha é resultado de uma infiltração de água da chuva para o interior do apartamento.

Jorge decide então contactar Carlos (o que faz logo no início do mês de Abril) a dar-lhe conhecimento do que havia ocorrido no seu apartamento, pedindo a Carlos que mande reparar o apartamento e eliminar a infiltração existente.

Carlos diz a Jorge que brevemente passará no apartamento para ver o que estava a acontecer. Contudo, o tempo passa e Carlos não ia ao apartamento de Jorge conforme se havia comprometido.

Jorge volta a contactar Carlos, lembrando-o de que teria que ir ao seu apartamento, quer para eliminar a referida infiltração, quer para reparar os danos existentes no apartamento e que dela decorreram.

Carlos mais uma vez diz que brevemente iria lá ver o que se passava, mas o tempo passa e não cumpre com a sua palavra.

Em Dezembro, Carlos contacta Jorge e com a desculpa de que o prédio era novo e a massa estava ainda a puxar, diz-lhe que achava melhor que, como o prédio tinha garantia de 5 anos, esperar mais algum tempo e se ocorressem mais defeitos de construção no apartamento, reparava-se, depois, tudo de uma só vez.

Jorge não aceita e exige que as obras de reparação sejam feitas com brevidade.

Carlos diz então a Jorge que espere até Junho, pois nessa ocasião iria começar com a construção de um novo prédio ali perto e procederia às obras de reparação do

apartamento.

Jorge decide tomar uma atitude e manda uma carta registada a Carlos, formalizando por escrito a denúncia de defeitos que já lhe havia feito verbalmente e dá a Carlos um prazo até fim de julho para que este elimine a referida infiltração e repare os danos existentes no apartamento dela decorrentes.

Que direitos tem Jorge?

No caso em análise, estamos perante uma compra e venda de um apartamento novo para habitação própria. Compra e venda esta que foi feita a uma pessoa (Carlos) que constrói e vende apartamentos.

Estamos, assim, perante uma relação jurídica de consumo¹.

Efetivamente, Jorge comprou para seu uso pessoal (para sua habitação) um imóvel a um profissional, que naquele negócio agiu no domínio da sua actividade profissional.

Mas estamos igualmente perante uma situação em que o consumidor adquire um bem que padece de defeitos².

Ora, nesta matéria, no domínio das relações jurídicas de consumo, rege o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, que tal como refere no seu artº 1º, n.º 1, transpõe para o direito interno a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar a protecção dos interesses dos consumidores, referindo, por sua vez, o artº 1º-A deste decreto-lei, no seu n.º 1, que *“o presente decreto-lei é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores”*, bem como (n.º2), *“com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo”*.

Assim no domínio das relações de consumo, quando estiver em causa uma situação de venda de bens com defeito, é este e não outro, o regime jurídico a considerar³.

¹ Nos termos da Lei nº 24/96 de 31 de Julho, 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 carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”*.

² Neste sentido ver o Acórdão do TRL, de 05/04/2011, proferido no proc. n.º 480/07.3TBTVD.L1-1, acessível em www.dgsi.pt, que refere no seu sumário: *“Sabendo-se que toda e qualquer sociedade visa o desempenho de uma actividade económica que não seja de mera fruição e tem como fim imediato a obtenção de lucros (artº 980º do Código Civil), o contrato de compra e venda celebrado entre uma pessoa singular e uma sociedade comercial, pelo qual a primeira adquiriu à segunda uma moradia para uma finalidade não profissional (a habitação própria permanente dele próprio), moradia essa que a vendedora, pelo seu lado, lhe forneceu no exercício da actividade económica que ela, enquanto sociedade comercial, desenvolve tendo em vista a obtenção de lucros ou benefícios, está inequivocamente abrangido pelo âmbito de aplicação material e subjectivo da garantia contratual proporcionada pelo D.L. nº 67/2003, de 8 de Abril (na redacção anterior à introduzida pelo Decreto-Lei nº 84/2008, de 21 de Maio).”*

³ Neste sentido ver o Acórdão do TRL, de 05/06/2012, proferido no proc. n.º 3497/11.0TCLRS-A.L1-7, acessível em www.dgsi.pt, que refere no seu sumário, que *“Deve ser afastado o regime geral ou comum dos contratos compra e venda e empreitada estabelecido no Código Civil, dando-se prevalência ao específico do direito de consumo, no caso de defeitos em imóvel, destinado a uso pessoal comprado a*

Posto isto, prevê o artº 4º, n.º 1, do referido Decreto-Lei que “*Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato*”, sendo que (n.º3) “*a expressão «sem encargos» (...) reporta-se às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material*”.

Ora, no caso que estamos a analisar, o bem (o apartamento) não está conforme ao contrato. Jorge não pretendia adquirir um bem com defeitos, nem tão pouco, era sabedor (para que eventualmente se pudesse dizer que os aceitou, ou que com eles se conformou) de que o bem por si adquirido tinha os defeitos que depois se vieram a revelar existir.

Assim, tendo o bem adquirido defeito, tem o consumidor a faculdade de exercer qualquer um dos direitos⁴ que lhe são conferidos naquele n.º 1, do artº 4º, sendo que (n.º 2) “*tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, (...) sem grave inconveniente para o consumidor*”.

No caso em análise, Jorge pretende que Carlos lhe repare o apartamento e elimine as infiltrações de que padece.

Como deve agir então Jorge e que prazos tem para exercer os seus direitos?

Nos termos do artº 5º, n.º 1, do referido Decreto-Lei, o apartamento adquirido por Jorge a Carlos tem efectivamente garantia de 5 anos⁵. Ou seja, os defeitos de construção que no apartamento surgirem, caso se manifestem dentro de 5 anos a contar da data da sua entrega por Carlos a Jorge, têm que ser eliminados (caso tal seja possível) sem custos para este último.

Os defeitos manifestaram-se no apartamento de Jorge dentro dos referidos cinco anos, pelo que, Jorge tem direito de exigir que os mesmos sejam eliminados.

Contudo, não basta ter os direitos, é igualmente necessário exercê-los. No caso, é necessário que Jorge adopte determinados comportamentos no sentido de exercer os seus direitos.

Desde logo o n.º 1º, do artº 5º-A, do referido Decreto-Lei, impõe que os defeitos sejam denunciados. Ou seja, Jorge tem que denunciar a Carlos os defeitos.

Há prazo para tal? Há!

Jorge tem um ano⁶, a contar da data em que tenha detectado o defeito para o

sociedade comercial que o construiu”.

⁴ Prevê o n.º 5, do artº 4º, do Decreto-Lei em análise que “*o consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais*”.

⁵ Diz o n.º 1, do referido artº 5º que “*o consumidor pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respectivamente, de coisa móvel ou imóvel*”.

⁶ “*Para exercer os seus direitos, o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que a tenha detectado*”.

denunciar. Se Jorge não denunciar os defeitos neste prazo, o seu direito a que os mesmos sejam reparados, caduca⁷. É o que prevê o n.º 2, do referido artº 5º-A.

Jorge denunciou atempadamente os defeitos.

Até aqui Jorge cumpriu com o que lhe era exigido – denunciar os defeitos dentro do prazo que a lei lhe impõe.

E se Carlos não reparar os defeitos?

Prevê a lei (n.º 3, do referido artº 5º-A) que caso o consumidor tenha efectuado a denúncia da desconformidade, os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artº 4º [entre eles, o direito à eliminação do defeito] caducam decorridos três anos a contar da data da denúncia, tratando-se de bem imóvel. Ou seja, tendo Jorge denunciado tempestivamente a Carlos os defeitos existentes no apartamento, se este não os eliminar no prazo de 3 anos a contar da data da denúncia, Jorge terá que, nesse prazo, exigir judicialmente de Carlos tal reparação.

Se não o fizer, o seu direito a que os defeitos sejam eliminados (o direito à reparação do bem) caduca⁸. É o que prevê o n.º 3, do mencionado artº 5º-A.

O consumidor não pode adoptar uma atitude de ir registando os defeitos que vão aparecendo no imóvel ao longo dos 5 anos e, perto do final deste prazo, denunciá-los em bloco a quem os deve reparar. Se tiver este comportamento, pode ver caducado o seu direito à reparação de muitos desses defeitos. Desde logo, por ter deixado passar mais de um ano desde a data em que teve conhecimento do defeito e aquela em que o denuncia.

Marcelino Abreu

⁷ “Os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artº 4º caducam no termo de qualquer dos prazos referidos no artigo anterior e na ausência de denúncia da desconformidade pelo consumidor, sem prejuízo do disposto nos números seguintes”.

⁸ Neste sentido o sobredito Acórdão do TRL, de 05/06/2012, proferido no proc. n.º 3497/11.0TCLRS-A.L1-7, acessível em www.dgsi.pt, que refere no seu sumário, que “o consumidor deverá denunciar ao vendedor a falta de conformidade no prazo de um ano, a contar da data em que a tenha detetado, efetuada esta, os direitos atribuídos ao consumidor caducam decorridos no prazo de três anos a contar da data da denúncia”.

Hotel em obras

Carlos e Daniela dirigiram-se à agência de viagens “Dá-lhe Asas” e compraram uma viagem de cinco dias a Roma, onde se incluíam os voos, transferes e estadia num hotel de três estrelas, com regime de pequeno-almoço.

Para tanto pagaram por cada um 600.00€.

Chegados ao hotel, fizeram o “check in”, contudo repararam que o bar, a sala de refeições e o 1º andar estavam em obras.

De imediato ligaram para a agência de viagens informando que o hotel não tinha condições para lá permanecerem.

A agência de viagens respondeu que não havia outra alternativa, para além de que não ficariam prejudicados pois estavam instalados no 2º andar do hotel, onde não havia obras e as refeições eram tomadas no café do outro lado da rua, de modo a que não perdiam qualquer serviço.

Inconformados, Carlos e Daniela pretendem responsabilizar a agência de viagens pelos transtornos que tiveram no hotel durante a estada, tanto por causa do constante barulho das obras, como pelo serviço de refeição fora do hotel.

Quid Juris?

As “viagens organizadas” são frequentemente utilizadas pois combinam uma série de serviços que as tornam bastante atrativas aos consumidores, não só pela possível vantagem económica que daí pode decorrer, porque o preço poderá ser mais barato ao incluir todos os serviços, como serão mais cómodas, evitando-se o contato com múltiplas entidades para a sua execução.

Contudo, a contratação de uma agência de viagens e turismo e a venda de uma determinada viagem faz surgir uma série de direitos e obrigações, quer para a agência, quer para o consumidor.

O contrato de viagem organizada integra-se na categoria dos contratos turísticos. Este contrato é uma modalidade sui generis do contrato de prestação de serviços, sendo porém autonomamente tipificado no Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto.

Considera-se que uma viagem integra o conceito de “viagem organizada” quando *“combinando previamente dois dos serviços seguintes, sejam vendidas ou propostas para venda a um preço com tudo incluído, quando excedam vinte e quatro horas ou incluam uma dormida: a) transporte; b) alojamento; c) serviços turísticos não subsidiários de transporte, nomeadamente os relacionados com eventos desportivos, religiosos e culturais, desde que representem uma parte significativa da viagem”* – artº 15º n.º 2 do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com redação do Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto.

A eventual faturação separada dos diversos elementos da viagem organizada não prejudica a sua qualificação legal, nem a aplicação do respetivo regime.

As partes intervenientes no contrato de viagem organizada são o consumidor e a agência turística/operador.

Porém, também são considerados clientes da viagem organizada, todos os beneficiários das prestações de serviços, ainda que não tenham sido parte no contrato - n.º 7 do artº 29º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto.

Na situação em análise, como em casos similares, antes da venda de uma viagem, a agência tem de cumprir para com o consumidor o seu dever de informação prévia - artº 16º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Legalmente é considerada forma adequada de informação ao cliente a entrega do programa de viagem com os elementos supra mencionados - n.º 3 do artº 16º.

Qualquer descrição de uma viagem, bem como o respetivo preço e demais condições do contrato, não devem conter elementos enganadores nem induzir o consumidor em erro - n.º 4 do artº 16º.

Para além da obrigação de informação prévia, a agência tem obrigações acessórias decorrentes dos nºs 1 e 2 do artº 17º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto.

No contrato de viagem organizada deve ser expresso qual o *“grupo e classificação do alojamento utilizado, de acordo com a regulamentação do estado de acolhimento, sua localização, bem como o nível de conforto e demais características principais, número e regime ou plano de refeições fornecidas”*, conforme alínea h) do n.º 1 do artº 20º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Qualquer deficiência na execução do contrato, relativamente às prestações fornecidas por terceiros prestadores de serviços, deve ser comunicada à agência por escrito ou de forma adequada, no prazo máximo de 30 dias seguidos após o termo da viagem, ou no prazo estipulado no contrato, se superior - n.º 4 do artº 27º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Caso se verifique alguma deficiência na execução do contrato relativamente a serviços de alojamento, o consumidor deve, sempre que possível, contactar de forma imediata a agência de viagens ou seu representante local, para que esta possa em tempo útil assegurar a prestação de serviços equivalentes aos contratados - n.º 5 do artº 27º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Quando a agência de viagens não esteja contactável e não seja possível assegurar a correta execução dos serviços contratados na viagem organizada, o consumidor poderá contratar com terceiros serviços de alojamento e transporte não incluídos no contrato, a expensas da agência de viagens - n.º 6 do artº 27º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Na situação em concreto, a agência de viagens deveria ter assumido a responsabilidade e não relegar a responsabilidade para o hotel ou para outro operador turístico envolvido na viagem organizada.

As agências de viagens são responsáveis pelos serviços prestados por terceiros, n.º 2 do artº 29º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio a menos que, por hipótese, fossem meras intermediárias de serviços avulsos pedidos pelo cliente (ex: compra de

4 noites em hotel de três estrelas), o que não era o caso.

Em caso de incumprimento o consumidor poderá acionar, nos termos do artº 33º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio, o Fundo de Garantia de Viagens e Turismo, através de requerimento ao Turismo de Portugal, desde que o faça no prazo de 30 dias a contar do termo da viagem, necessitando juntar todos os comprovativos sobre a ocorrência - n.º 4 do artº 33º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

A responsabilidade civil da agência de viagens, no caso de violação das obrigações decorrentes do contrato celebrado, resulta das disposições constantes da Lei das agências de viagens e turismo - Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto, bem como do Código Civil.

Nos termos do Código Civil, o disposto no artº 483º refere que *“aquele que violar ilicitamente o direito de outrem, ou qualquer disposição destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”*, bem como nos artºs 762º, 798º e 799º, sendo certo que, no âmbito da responsabilidade contratual, recai sobre o devedor a prova de que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua.

Conclusão:

Entendemos que quando se tratar de viagens organizadas, as agências são responsáveis perante os seus clientes, ainda que os serviços devam ser executados por terceiros, e sem prejuízo do direito de regresso, e caso sejam pessoas coletivas diferentes, as agências organizadoras respondem solidariamente com as agências vendedoras - nºs 2 e 3 do artº 29º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Cláudia Tique

Praia paradisíaca

No dia 1 de Julho de 2015, António e Beatriz dirigiram-se à Agência de Viagens “Dá-lhe Asas”.

Aí chegados informaram o operador que tinham o sonho de ir de férias, com os seus filhos pequenos, para uma praia paradisíaca, calma e com água quente.

Nesse seguimento, foi-lhes indicado pela agência de viagens um *Resort* na República Dominicana por ter um praia fantástica e por ser muito boa para famílias com crianças.

Convencidos pela explicação da agência de viagens, António e Beatriz pagaram o valor total de 4000,00€ pela compra da viagem, preço esse que incluía transferes, viagens, estadia no Resort e regime de pensão completa para os quatro, a gozar de 1 a 10 de agosto de 2015.

Chegados ao Resort na República Dominicana, os consumidores depararam-se com uma praia suja e de água escura, turva, repleta de alforrecas.

Ao entrar na água uma das crianças foi de imediato picada, tendo de ser assistida por médicos.

Após apresentarem de imediato reclamação à Agência de Viagens e ao Resort, os consumidores foram informados por este último que, nos meses do verão, era normal a água e a praia terem aquele problema, e portanto não podiam tomar lá banho.

Porém, apresentaram uma solução alternativa que seria a deslocação diária, nos restantes dias de férias, para uma praia próxima, a 20km de distância e que não tinha qualquer problema.

Inconformados, António e Beatriz pretendem saber se os factos descritos podem ser contextualizados no cumprimento defeituoso do contrato de viagem organizada, vendo-se ressarcidos pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que sofreram.

Os factos descritos inserem-se no conceito de “viagem organizada” pois combinam uma série de encargos contratados que incluem pelo menos dois dos seguintes serviços, a um preço de tudo incluído e que exceda vinte e quatro horas ou incluam uma dormida: a) transporte; b) alojamento; c) serviços turísticos não subsidiários de transporte, nomeadamente os relacionados com eventos desportivos, religiosos e culturais, desde que representem uma parte significativa da viagem – artº 15º n.º 2 do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com redação do Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto.

A contratação de uma agência de viagens e turismo e a venda de uma determinada viagem faz surgir uma série de direitos e obrigações, quer para a agência quer para o consumidor.

O contrato de viagem organizada integra-se na categoria dos contratos turísticos, sendo uma modalidade *sui generis* do contrato de prestação de serviços, porém autonomamente tipificado no Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto.

As partes intervenientes no contrato de viagem organizada são o consumidor e a agência turística/operador.

Porém, também são considerados clientes da viagem organizada, todos os beneficiários das prestações de serviços, ainda que não tenham sido parte no contrato - n.º 7 do artº 29º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto.

Na situação em análise, como em casos similares, antes da venda de uma viagem, a agência tem de cumprir para com o consumidor o seu dever de informação prévia - artº 16º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Legalmente é considerada forma adequada de informação ao cliente a entrega do programa de viagem com os elementos supra mencionados - n.º 3 do artº 16º.

Para além da obrigação de informação prévia, a agência tem obrigações acessórias decorrentes do nºs 1 e 2 do artº 17º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto.

Qualquer descrição de uma viagem bem como o respetivo preço e demais condições do contrato não devem conter elementos enganadores nem induzir o consumidor em erro - n.º 4 do artº 16º.

A agência de viagens deve notificar imediatamente o consumidor quando, por factos que não lhe sejam imputáveis, não for possível cumprir alguma das obrigações resultantes do contrato de viagem - n.º 1 do artº 24º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Obrigatório é também a informação ao consumidor do surgimento, no local de destino, de epidemias, catástrofes naturais, revoluções ou de factos que pela sua gravidade obstem ao normal gozo dos serviços e locais - alínea h) do artº 21º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Quando após a partida não seja fornecida uma parte significativa dos serviços previstos no contrato, a agência deve assegurar, sem aumento de preço para o cliente, a prestação de serviços equivalentes aos contratados - n.º 1 do artº 27º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

E quando se mostre impossível a continuação da viagem ou as condições para a continuação não sejam justificadamente aceites pelo cliente, a agência deve fornecer sem aumento de preço, um meio de transporte equivalente que possibilite o regresso ao local de partida ou a outro local acordado - n.º 2 do artº 27º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Em ambas as situações o cliente tem direito à restituição da diferença entre o preço das prestações previstas e o preço das fornecidas, bem como a indemnização nos termos gerais - n.º 3 do artº 27º.

Sendo provado que a agência de viagens promoveu a viagem organizada, e que o contrato turístico não foi cumprido conforme acordado, deverá a agência assumir a responsabilidade sobre o incumprimento.

Sendo também provado que o pacote da viagem organizada era na sua quase totalidade o gozo da praia no Resort, e sendo elevadas as expectativas criadas pelos

consumidores, dada a publicidade da agência para o local, o facto de não se poder usufruir de modo algum da praia escolhida é suficiente para criar a obrigação de indemnização.

Os consumidores ao informarem a agência da sua pretensão de gozar férias numa praia bonita e de água límpida, veem as suas expectativas frustradas ao encontrar no Resort uma praia suja e de águas perigosas tanto para crianças como para adultos.

Sendo certo que o operador local, na República Dominicana tentou colmatar o incumprimento, propondo alternativas, as mesmas não seriam adequadas nem aceitáveis para um casal com crianças pequenas, atendendo à distância das praias, o tempo de viagem de ida e regresso para a praia, a impossibilidade de tomar refeições no Resort, culminou numa justificação fundamentada para que os consumidores rejeitassem a alternativa.

O pressuposto essencial para a contratação da viagem organizada para o Resort assentava na conjugação de fatores de comodidade, descanso e gozo de praia paradisíaca que integravam o “pacote turístico”.

Sendo tais pressupostos falsos, os consumidores sentiram-se frustrados, revoltados e sob um forte desgaste emocional, sentimentos esses que estarão longe dos originários aquando da contratação do pacote.

Entende-se que os factos descritos consubstanciam um cumprimento defeituoso por parte da agência de viagens.

O n.º 2 do artº 24º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio refere que o consumidor tem o direito a rescindir o contrato, sem qualquer penalização, se a impossibilidade de cumprimento do contrato respeitar a uma obrigação essencial do mesmo.

Se o consumidor rescindir o contrato ao abrigo do artº 24º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio, sem prejuízo da responsabilidade civil da agência, tem o direito a ser reembolsado de todas as quantias pagas, ou em alternativa optar por participar noutra viagem organizada, podendo ser reembolsado do preço se existir diferença - artº 25º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

No caso em análise, as prestações de transporte, alojamento e alimentação, teriam carácter acessório, sendo a prestação principal integrada pelo desfrute da praia e relaxamento adveniente das julgadas paradisíacas praias em ambiente de férias pelo que, incumprida a prestação principal, as prestações acessórias deixaram de ter qualquer valor próprio.

O dano patrimonial dos consumidores traduziu-se no montante integral pago pelo pacote adquirido, e não pela diferença entre o valor gozado pelo uso do transporte, alimentação e os restantes serviços de praia não gozado (Acórdão do TRC proferido no processo n.º 895/09.2TBFIG)¹.

É manifesto o nexos de causalidade entre o dano sofrido e o cumprimento defeituoso do contrato por parte da agência.

¹<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4e450e5da361dd3680257965004c9e40?OpenDocument>

A responsabilidade civil da agência de viagens, no caso de violação das obrigações decorrentes do contrato celebrado, resulta das disposições constantes da Lei das agências de viagens e turismo – Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio com redação dada pelo Decreto-Lei nº 199/2012, de 24 de Agosto, bem como do Código Civil.

Nos termos do Código Civil, o disposto no artº 483º refere que “*aquele que violar ilicitamente o direito de outrem, ou qualquer disposição destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação*”, bem como nos artºs 762º, 798º e 799º, sendo certo que, no âmbito da responsabilidade contratual, recai sobre o devedor a prova de que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua.

Entende a maioria da jurisprudência que o disposto no artº 496º do Código Civil é extensível à responsabilidade contratual.

Em caso de incumprimento/cumprimento defeituoso do programa contratual das viagens organizadas, além de outros danos eventualmente sofridos, os lesados têm direito a receber indemnização pelo chamado “dano das férias estragadas”, decorrentes da frustração de não se ter realizado a viagem tal como fora idealizada e programada, dano que se assume de particular relevância quando se tratam de destinos longínquos e caros, a que não se volta com facilidade uma segunda vez (Acórdão do TRL de 24/06/2008 relatado pela Des. Maria do Rosário Morgado).

No caso em análise, existem factos suficientes para se provar que os consumidores viram as suas férias arruinadas e que as elevadas expectativas que tinham se transformaram em desilusão, desgosto e frustração, sentimentos que traduzem um dano não patrimonial suficientemente grave para merecer a tutela do direito.

O nexó causal entre o dano não patrimonial mencionado e o incumprimento do contrato, traduzido na impossibilidade de usufruir da praia por ter um areal sujo e uma água turva e perigosa ao ser humano, apresenta-se inquestionável, estando reunidos todos os pressupostos da responsabilidade civil contratual.

Conclusão:

Entendemos que quando se tratar de viagens organizadas, as agências são responsáveis perante os seus clientes, ainda que os serviços devam ser executados por terceiros, e sem prejuízo do direito de regresso sobre outros operadores, nºs 2 e 3 do artº 29º do Decreto-Lei nº 61/2011, de 6 de Maio.

Numa viagem organizada onde é vendido um pacote de “praia paradisíaca”, há cumprimento defeituoso se devido às condições reais da areia e da água os consumidores ficarem impedidos de gozar da mesma. A prestação essencial no caso será o gozo da praia e da água e não os serviços de transporte, alimentação ou dormida, que no caso tem natureza secundária ou acessória.

Existe direito por parte dos consumidores em se verem ressarcidos dos danos patrimoniais e não patrimoniais, caso estes sejam de natureza suficientemente grave para merecer tutela do direito.

Cláudia Tique

Contrato de mútuo com hipoteca

A celebrou com o Banco B um contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, sendo os juros indexados à Euribor a um mês.

Acontece que não obstante a constante descida das taxas de juro, a prestação mantém-se inalterada.

Quid Juris?

Não obstante serem celebrados entre uma instituição bancária e um particular ou empresa, os contratos de mútuo estão sujeitos à lei e às cláusulas contratadas entre as partes.

As instituições de crédito devem pois respeitar as condições estabelecidas para a determinação da taxa de juro nos contratos de crédito e de financiamento celebrados com os respectivos clientes.

Com efeito, tendo em conta o princípio da eficácia dos contratos consagrado na lei geral e, bem assim, o disposto no artº 3º do Decreto-Lei nº 240/2006, de 22 de Dezembro, e nos artºs 1º e 3º do Decreto-Lei nº 171/2007, de 8 de Maio, preceitos em que se estabelece, designadamente, que, quando a taxa de juro aplicada a contratos de crédito e de financiamento esteja indexada a um índice de referência, deve resultar da média aritmética simples das cotações diárias do mês anterior ao período de contagem de juros, entende o Banco de Portugal que, nos contratos de crédito e de financiamento em curso, não podem ser introduzidos limites à variação do indexante que impeçam a plena produção dos efeitos decorrentes da aplicação desta regra legal.

Assim, a prestação devida no âmbito de contrato de mútuo hipotecário deve reflectir tal descida das taxas de juro, sob pena de estarmos perante uma violação contratual por parte da instituição bancária a qual, persistindo, deve ser comunicada ao Banco de Portugal.

Maria Paula Gouveia Andrade

Comissões bancárias

A contratou com o Banco B um produto designado “Cliente Freqüente” o qual, mediante o pagamento mensal de 6€, lhe assegurava a isenção de pagamento de comissões em transferências inter-bancárias, para além de outras vantagens.

Após três meses, A constatou que lhe estava a ser cobrada uma comissão de 4,5€ por uma transferência mensal fixa de 180€ para o seu TOC, e constatou igualmente que em vez dos 6€ contratados estava a pagar 8€/mês pelo “Cliente Freqüente”.

Contactado o balcão, A foi informado de que só as transferências automáticas estavam isentas do pagamento da comissão de 4,5€, sendo que as “não automáticas”, por envolverem intervenção humana, implicavam esse pagamento.

Quanto ao aumento da comissão de 6€ para 8€, foi A informado de que tal constava do preço do Banco.

Quid Juris?

Salvo nos casos em que a lei o proíbe, as instituições podem cobrar comissões associadas aos produtos e serviços bancários.

O valor das comissões é livremente estabelecido por cada instituição, dentro dos limites e condições fixados pela lei.

Contudo, as instituições têm de informar os seus clientes sobre as comissões que cobram.

Uma comissão corresponde a uma prestação pecuniária exigível aos clientes pelas instituições de crédito como retribuição por serviços por elas prestados, ou subcontratados a terceiros, no âmbito da sua actividade (cfr. Portal do Cliente Bancário / Glossário), podendo consistir em: comissões de subscrição, de depósito, de gestão, de transferência ou de reembolso.

Esta definição das comissões aplicáveis foi imposta através do artº 2º do Decreto-Lei nº 125/09, de 22 de Maio que aditou o artº 2º-A ao Decreto-Lei nº 158/02, de 2 de Julho em cujo preâmbulo consta a motivação do legislador: “é essencial assegurar a qualidade da informação prestada ao consumidor, quer no que respeita aos riscos associados às decisões de investimento, quer no que respeita aos custos operacionais e à forma como estes afectam, directa ou indirectamente, a sua rentabilidade”.

Está em causa o dever de informação e de transparência a que estão obrigadas as instituições bancárias. Assim,

As normas regulamentares do Banco de Portugal relativas aos deveres de informação das instituições de crédito na divulgação e comercialização dos seus produtos e serviços bancários a retalho definem simultaneamente o direito dos clientes a serem informados com transparência e rigor.

As campanhas de publicidade das instituições têm de obedecer aos princípios e regras explicitados no Aviso nº 10/2008.

Na informação que divulgam através do “Preçário” (sobre as condições dos produtos e serviços bancários que comercializam), as instituições cumprem as regras definidas no Aviso nº 8/2009¹ quanto ao tipo de informação e ao formato em que a mesma é divulgada. Esta informação é, assim, apresentada de forma harmonizada por todas as instituições, assegurando ao cliente a comparação fácil dos Preçários das várias instituições.

O cliente deve avaliar previamente as condições que lhe são apresentadas pelas instituições antes da celebração de um contrato ou da aquisição de um produto ou serviço bancário, analisando atentamente os respectivos custos, remunerações e os riscos que corre.

Por isso, a informação prestada pelas instituições de crédito deve ser clara e completa e respeitar princípios de transparência e rigor em todos os momentos de divulgação ou acesso a operações de crédito ou aplicações de poupanças: da divulgação através de campanhas de publicidade à informação sobre as condições para a respectiva contratação (através do Preçário da instituição), estendendo-se às fases pré-contratual, de celebração do contrato e durante a sua vigência.

Mostrando-se violado este dever de informação e transparência, são vários os meios de que A dispõe. Assim,

A pode actuar nos termos do direito civil ou com base em legislação do âmbito da defesa do consumidor, e pode igualmente participar ao Ministério Público a eventual existência de cláusulas abusivas nos contratos para efeitos de propositura de acção inibitória de cláusulas contratuais gerais.

Finalmente, A deverá atentar que o contrato poderá conter cláusulas que remetam para o Preçário da instituição, o que significa que alguns dos custos poderão ser revistos pela mesma ao longo do período de vigência desse contrato (cfr. Portal do Cliente Bancário / Direitos dos Clientes / Direito à informação).

Maria Paula Gouveia Andrade

¹ <http://www.bportugal.pt/sibap/application/app1/docs1/avisos/textos/8-2009a.pdf>

Ordem de pagamento dada por via telefónica

A, residente em Berlim, é titular da conta bancária nº ... no balcão do Banco B, conta essa que foi aberta em 1998, sendo que em Março de 2013 detinha em saldo à ordem a quantia de 144.000€.

Na segunda semana de Abril de 2013, o Banco B procedeu a três transferências bancárias de valores apurados e depositados na conta à ordem de A por ordem de uma terceira pessoa que, por via telefónica, se identificou como sendo a titular da conta.

A pretende que o Banco B reponha os valores indevidamente transferidos, e também que lhe pague os juros que os mesmos venceriam enquanto depositados na sua conta.

Às entidades que exercem profissionalmente o comércio bancário exige-se cuidado e rigor na identificação das pessoas que se apresentam como ordenantes de movimentos das contas bancárias, mormente quando o façam por telefone e não presencialmente no respectivo banco, sendo certo que a prática de fraudes relacionadas com operações bancárias não é, de todo, imprevisível, no comércio bancário.

Os Bancos são entidades legalmente habilitadas a praticar profissionalmente actos bancários. E a referência ao carácter profissional da sua actividade significa, antes de mais, que se trata de uma prática habitual - o banco não se limita à prática de actos bancários ocasionais ou isolados, mas sim à sua prática em cadeia, em sequência articulada - lucrativa, isto é, que visa a obtenção de lucros, de proventos, assentando, por isso, numa organização empresarial - e tendencialmente exclusiva, do ponto em que só pode ser exercida por certas entidades (as instituições de crédito, categoria em que se englobam), que, em princípio, só devem exercer a actividade bancária (e não qualquer outra, ou mais qualquer outra).

Estas características obrigam as instituições bancárias a adoptar uma orgânica própria e muito especializada, que possa responder, com eficácia, ao complexo de deveres a que estão vinculadas, e que têm a ver, no sector bancário, não só com preocupações de política económica, de salvaguarda do sistema, mas também com a tutela dos direitos e interesses dos clientes.

Aliás, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGIC) contém um complexo de normas relativas às regras de conduta do banqueiro, aí sendo destacadas, no que respeita a deveres gerais, regras respeitantes à competência técnica, às relações com os clientes, ao dever de informação e ao critério de diligência (artºs 73º a 76º).

A competência técnica (artº 73º) tem subjacente deveres de qualidade e de eficiência: o banqueiro deve assegurar ao cliente, em todas as actividades que exerça, *“elevados níveis de competência técnica”*, devendo, para a consecução de tal objectivo, dotar a sua organização empresarial *“com os meios materiais e humanos necessários para realizar condições apropriadas de qualidade e eficiência”*.

No que concerne às relações com os clientes (artº 74º) vem referenciado o dever de adopção, por parte do banqueiro, enquanto instituição, de procedimentos de

diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhe estão confiados.

E quanto ao critério de diligência (artº 76º), também referenciando o banqueiro enquanto instituição, aponta ele para o modelo do banqueiro criterioso e ordenado, no que pode ver-se a recuperação, com fins bancários, da figura do *bonus paterfamilias*, prudente, ordenado e dedicado (Acórdão do STJ de 18.12.08, processo nº 08B2688, in www.dgsi.pt).

Ou seja, o Banco B agiu de forma negligente no que respeita ao cumprimento do dever de verificação da legitimidade da pessoa que se apresentou a ordenar as transferências bancárias uma vez que, se por um lado teve em consideração apenas o contacto telefónico, por outro lado conferiu por semelhança, com as assinaturas constantes das fichas de abertura de conta as assinaturas que constavam das comunicações efectuadas, não as tendo porém conferido com os originais de tais comunicações que recebeu, visto que os funcionários bancários que lidaram com estas operações têm a obrigação de agir com diligência e especial cuidado nas operações bancárias ordenadas por clientes que não estejam presentes, tanto mais que em tais casos o risco de fraude é evidentemente maior.

E agiu também de forma negligente, descuidada e ligeira, contribuindo para o logro de que foi objecto, não se verificando qualquer erro desculpável, pois só ao Banco B é imputável a sua conduta.

E, finalmente, não se mostrando também afastada a presunção de culpa que sobre si impendia, deverá o Banco B ressarcir A, como pedido por este.

Maria Paula Gouveia Andrade

Exercício do direito de preferência e comissão de empresa de mediação imobiliária

Joaquim é proprietário de um imóvel sito na mui nobre cidade invicta e, pretendendo aliená-lo contactou uma empresa de mediação imobiliária - de ora avante designada EMI.

O imóvel encontra-se arrendado.

Por contrato escrito o Joaquim contratou os serviços da EMI que se propôs angariar cliente interessado na compra do imóvel em causa, pelo preço e condições pretendidas.

Após vários atos de publicidade e divulgação do imóvel, de várias visitas ao mesmo e algumas reuniões com potenciais interessados, a empresa de mediação imobiliária logrou atingir o desiderato a que se havia comprometido, tendo conseguido angariar interessado disposto a prestar o preço que havia sido acordado e assim adquirir o bem.

Acontece que como o imóvel se encontrava arrendado, nos termos do artº 1091º n.º 1 alínea a) do Código Civil foi necessário dar preferência ao arrendatário, nos termos legais.

Ora, ao contrário do que o Joaquim imaginava, o arrendatário veio a exercer o direito de preferência, tendo adquirido o imóvel pelo preço e condições acordadas com o cliente da EMI.

A EMI pretende receber a remuneração devida pelos seus serviços - a comissão!

Joaquim alegando que o imóvel não está a ser vendido ao cliente angariado pela EMI, e que não precisaria dela para nada se soubesse que o seu inquilino pretendia comprar o imóvel, não lhe pretende pagar a comissão.

Quid Juris?

Entre o Joaquim e a EMI foi celebrado um contrato de mediação imobiliária, contrato esse hoje regulado na Lei nº 15/2013, de 8 de Fevereiro - de ora em diante RJAMI (Regime Jurídico da atividade de mediação imobiliária).

“A Atividade de mediação imobiliária consiste na procura, por parte das empresas, em nome dos seus clientes, de destinatários para a realização de negócios que visem a constituição ou aquisição de direitos reais sobre bens imóveis, bem como a permuta, o trespasse ou o arrendamento dos mesmos ou a cessão de posições em contratos que tenham por objeto bens imóveis.” - artº 2º do RJAMI¹

¹ A jurisprudência, no entanto, tem vindo a fornecer uma noção que nos parece mais feliz, sendo corrente definir a atividade como a obrigação da mediadora de diligenciar no sentido de conseguir interessado na realização do negócio, a título de curiosidade também destaca-se uma definição que, se poderá entender como a mais referida jurisprudencialmente que será a definição de Vaz Serra, *in* RLJ onde de forma clara define como “um contrato pelo qual uma das partes se obriga a conseguir interessado para certo negócio e a aproximar esse interessado da outra parte”.

No âmbito dessa atividade, que mais não é que uma prestação de serviços - típica obrigação de meios - pretende-se o encontro no mercado entre a oferta e a procura.

Quanto à remuneração a lei e a jurisprudência são categóricas ao considerar que - na parte que aqui nos interessa - a *“remuneração é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação ...”* .

Caberá, em sede de litígio, à EMI provar que influenciou no resultado final, nomeadamente fazendo prova do nexos causal entre a sua atividade em concreto e o resultado obtido pelo outro contraente, neste caso o proprietário.

Ora, ficando devidamente demonstrado esse nexos causal, é a própria lei - artº 19 n.º 3 do RJAMI - que prevê que o direito à remuneração não é afastado pelo exercício do direito de preferência, neste caso exercido pelo arrendatário.

Dito de outro modo, poder-se-á concluir que o inquilino do Joaquim só pôde exercer o seu direito legal de preferência porque a EMI logrou obter comprador interessado.

Assim, e apesar de o sujeito do negócio não ser efetivamente o cliente interessado angariado pela EMI, esta, por força daquele artº 19º n.º 3 do RJAMI tem direito ao recebimento da remuneração contratada.

Mónica Pereira Ferreira

Garantia de bem móvel

Em Dezembro de 2013, Augusto adquiriu uma máquina de lavar roupa nova numa loja de comércio tradicional.

A 15 de Novembro de 2015 a referida máquina começou a dar problemas pelo facto de não centrifugar e parar no decorrer do programa de lavagem “a frio”.

Augusto procurou a fatura de aquisição e documentos do aparelho sendo que havia referência em alguns documentos que o bem tinha um ano de garantia.

Pretende saber quais os seus direitos.

De acordo com o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008¹ de 21 de Maio, o prazo de garantia dos bens móveis é de dois anos, a contar da entrega do bem.

Antes de mais considerações, resulta claro que é nula qualquer cláusula que limite ou exclua os direitos previstos no Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, nomeadamente, a cláusula que limite o prazo de garantia de dois anos, atribuído aos bens móveis novos, sendo o vendedor responsável pelas faltas de conformidade que se manifestarem dentro deste prazo.

Assim, a lei confere a garantia de 2 anos para bens móveis novos (para os bens usados poderá ser reduzida a garantia a 1 ano, mediante acordo escrito das partes).

Dito isto, deverá ter-se em conta a conduta a adotar pelo consumidor:

Os defeitos ou faltas de conformidade dos bens móveis devem ser denunciados ao vendedor num prazo de dois meses a contar da data em que o consumidor os tenha detectado.²

Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja repostada, sem encargos, por meio de reparação ou substituição, redução adequada do preço ou resolução do contrato.

O consumidor pode exercer qualquer um destes direitos desde que tal não se manifeste impossível ou constitua manifesto abuso de direito.

A lei determina que a reparação deve ser realizada dentro de um prazo máximo de 30 dias e sem grave inconveniente para o consumidor, tendo em conta a natureza do bem e o fim a que o consumidor o destina.

Enquanto estiver privado do uso do bem, em virtude da sua reparação, o prazo de garantia suspende-se, retomando-se aquando da entrega (artº 5º n.º 7 da Lei das Garantias).

A conformidade deve ser repostada sem encargos para o consumidor, não lhe

¹ Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

² De referir que a denúncia, sendo uma declaração unilateral receptícia deverá ser levada a cabo por carta registada com aviso de receção.

devendo ser exigidas, designadamente, as despesas de transporte, mão-de-obra e material.

Quando o vendedor substitui o bem, há uma renovação da garantia. Ou seja, o bem substituto goza de uma nova garantia.

E se o fornecedor do bem não levar a cabo a conduta que a lei lhe exige?

Ora, neste caso cabe ao consumidor uma nova atitude, qual seja: o exercício do seu direito, pelo que deverá acionar judicialmente o vendedor no prazo de 2 anos após a denúncia de desconformidade, sob pena de caducidade.

Mónica Pereira Ferreira

Atraso de embarque em transporte aéreo de passageiros

António tinha um voo reservado na Companhia Aérea Z com partida de Lisboa e destino a Joanesburgo, às 7h00 do dia 08/01/2015.

Ao chegar ao aeroporto e no efetuar do check in foi avisado de que o voo poderia atrasar-se, mas a companhia não se desfez em mais pormenores, tendo na mesma encaminhado António para o portão de embarque.

A verdade é que teve uma longa espera e saiu de Lisboa com 3h de atraso face ao que estava programado, tendo chegado a Joanesburgo com 5h de atraso em relação à hora que estava programada.

No voo de regresso a Lisboa, tudo correu com normalidade, mas António não esquecendo o sucedido e todos os transtornos que a situação lhe havia causado, procura um advogado para melhor se inteirar dos seus direitos como passageiro.

O transporte aéreo de passageiros com destino ou partida de um país da EU está hoje devidamente regulado, pelo Regulamento (CE) nº 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Fevereiro de 2004, e alguns direitos estão assegurados a quem viaja quanto a atrasos, bem como cancelamentos de embarque ou situações de overbooking.

Debruçando-nos sobre a situação mais comum na prática que é o atraso, verifica-se desde logo a ideia de que o passageiro deve ser assistido. Por isso é destacado do diploma supra citado a ideia de que em atrasos consideráveis (2h ou mais em voos até 1500kms, ou 3h ou mais para voos intracomunitários entre 1500 e 3500 kms, e 4h ou mais para os restantes voos – como seria o caso do nosso exemplo), os passageiros têm de ter assistência por parte da transportadora.

Estes direitos consistem em poder realizar duas chamadas telefónicas gratuitas, e em receber refeições e bebidas adequadas ao tempo de espera, ou caso se justifique serem alojados em hotel com transporte direto entre este e o aeroporto.

Portanto, desde logo se coloca a devida assistência que o passageiro deve reclamar à companhia, no local.

Mas em caso de atraso o diploma continua a mencionar mais direitos para obviar todos os transtornos, desde logo a possibilidade de ser reclamada uma compensação por tal atraso.

Isto se a chegada tiver um atraso superior a 3h ou mais, prevendo o diploma vários valores de compensação dependentes dos kms de distância da viagem: até 1500 kms dá lugar a um pagamento de €250, se mais de 1500kms ao pagamento de €400 – em ambos os casos quando o aeroporto da partida e da chegada ficam na U.E.

Como no nosso caso, apenas o aeroporto de partida fica na U.E., o valor a compensar pelo atraso varia entre €250, €400, €600 conforme o voo tenha até 1500 kms, entre 1500 e 3500 kms, ou mais de 3500 kms.

No entanto casos há em que além de todo o atraso na partida o passageiro pode ainda colocar outras opções, nomeadamente nos casos em que o atraso acabe por ser

de mais de 5h, já que tal pode num caso em concreto fazer com que não se justifique mais a viagem, ou se perca de todo pontos de ligação e afins, pelo que o passageiro terá também a opção de solicitar o reembolso do preço do bilhete relativo à parte da viagem que não fez (não vai fazer, entendemos) ou também às já efetuadas se a viagem para o destino final já se iniciou, mas aquele voo já não se justificar face ao plano inicial.

Neste caso tem ainda direito ao voo de regresso ao ponto de partida.

Quanto a prazos, e numa óptica de proteção dos consumidores, o legislador europeu instituiu o prazo de 7 dias para o reembolso por parte da companhia, após a reclamação, inclusive para as situações de compensação por todo o atraso sofrido.

Alerta-se ser adequado que a reclamação efetuada para o exercício destes direitos seja feita também junto da entidade fiscalizadora do setor, logo após queixa direta à companhia aérea, que no caso é a ANAC - Autoridade Nacional Aviação Civil, cujos contactos podem ser encontrados em www.anac.pt

Por fim, é comum também que as companhias procurem afastar ou atenuar os direitos dos passageiros aqui referidos, indicando que o motivo do atraso ou do cancelamento se deveu a "circunstâncias extraordinárias".

No entanto, o Regulamento mencionado é claro em admitir que possam existir causas excludentes da responsabilidade, mas menciona-as como sendo acontecimentos políticos que causem instabilidade, condições meteorológicas que impossibilitem o voo, riscos de segurança, falhas inesperadas para a segurança do voo ou greves que afectem o funcionamento da transportadora.

Mas avarias comuns ou problemas técnicos do avião por si só não podem ser alegados para esta exclusão, tendo mesmo recentemente o Tribunal de Justiça da União Europeia se pronunciado no sentido de considerar que as mesmas não podem ser tidas como justificação para o atraso total de um voo, e portanto a não dever ser realizada uma interpretação extensiva do conceito de "circunstância extraordinária".

Conclui-se que há necessidade de realizar ainda ao nível legislativo algumas alterações ao conceito utilizado, ou à sua clarificação, bem como a eventuais penalizações às companhias que não cumpram os prazos para o reembolso dos valores em causa, mas de todo o modo há já um bom fio condutor que permite aos passageiros mais atentos reclamar os seus direitos e conseguir levar a bom porto uma solução mais justa apesar de transtornos que tenham sofrido, sem ter necessariamente de recorrer à via judicial.

Elionora Cardoso

Direito à substituição de bem móvel em desconformidade e renovação da garantia

Maria comprou uma máquina de lavar roupa em Abril de 2013, numa grande superfície, que lhe veio a dar problemas por uma anomalia de funcionamento em Novembro de 2014.

Nessa altura dirigiu-se à loja, e considerando a gravidade do caso solicitou uma máquina nova.

Tendo sido sujeita a uma avaliação em sua casa por um técnico, verificou-se que a gravidade da anomalia não admitia uma reparação e foi proposta a substituição da máquina por outra idêntica.

A substituição ocorreu em Dezembro de 2014.

Em Julho de 2015 Maria teve de novo um problema na máquina nova que lhe tinham deixado, e dirigindo-se à loja é confrontada com a resposta de que a garantia da compra já terminara em Abril de 2015.

Maria procurou um advogado para conhecer melhor os seus direitos.

O Direito à qualidade dos bens e serviços encontra-se previsto na Lei de defesa do consumidor, Lei nº 24/96, de 31 de Julho, no artº 4º.

Nessa menção é referido sumariamente que o consumidor tem direito a que os bens lhe sejam entregues na devida conformidade, remetendo-se para legislação especial acerca das garantias.

No nosso ordenamento tal é tratado pelo Decreto-Lei nº 84/2008, de 21 de Maio, que em republicação do original diploma que em 2003 transpôs a diretiva relativa às garantias dos bens, hoje tutela esta situação.

A base será sempre a necessidade dos consumidores terem acesso a bens conformes com os fins a que se destinam, e nitidamente no nosso caso isso não ocorria, por isso o bem em causa foi substituído.

A substituição é um dos direitos que assiste ao adquirente que tem a tutela de consumidor (assim como o de solicitar a reparação, redução do preço ou resolução do negócio).

Tendo ocorrido a substituição do bem, por um bem sucedâneo novo, o artº 5º do diploma refere que é dada uma nova garantia ao bem em causa, pelo que a nova máquina de lavar, a contar da data em que é substituída passa a ter uma nova garantia, fruto do direito que esta substituição lhe dá.

Portanto quando a última anomalia se verifica está o bem novo em garantia, não havendo nenhum motivo legal para a recusa da resolução do problema por parte do vendedor.

Última nota para chamar a atenção que num processo de reclamação de um direito do consumidor pela falta de conformidade, a ser substituído o bem, o mesmo

deve ser reposto sem qualquer custo ou encargo para o consumidor, nem de mão-de-obra, nem de transporte ou devolução, fazendo o mesmo diploma menção direta a tal, a fim de que sejam repostos os bens sem maiores prejuízos para o adquirente.

Elionora Cardoso

Direito a fatura discriminada em Serviço Público Essencial e quitação parcial

Manuel, tendo contratado o fornecimento de eletricidade com a empresa Z recebeu no passado mês de Outubro uma fatura para pagar com um valor exorbitante, muito acima do que é costume pagar, sem que da leitura da própria fatura lhe fosse perceptível onde ocorreu alguma diferença.

Isto porque a fatura tem uma parcela que refere apenas “outros”, mas não traduz os elementos necessários para que Manuel possa saber sequer do que alterar ou reclamar no serviço.

No entanto, com receio de ter um corte de eletricidade se não pagar no prazo em causa, procura um advogado para se inteirar de que direitos lhe assistem, e se pode pagar apenas um valor parcial da fatura em causa.

Os serviços públicos essenciais são tutelados no nosso ordenamento pela Lei nº 23/96, de 26 de Julho.

A ideia generalizada do legislador é pretender dar aos utentes dos serviços ali discriminados (eletricidade, comunicações electrónicas, gas, água, saneamento e esgotos, correios) uma maior proteção e atenção quando do outro lado estão partes mais experientes e com uma dimensão profissional completamente diferente.

Por isso, entre vários direitos, um deles é o de receber uma fatura discriminada que permita ao utente aqui em causa saber em concreto e em que moldes está a ser faturado.

No nosso caso, Manuel tem todo o direito em questionar a prestadora do serviço sobre o que se refere com a cobrança de “outros” na fatura.

Mas o receio que tem de ter o serviço cortado é válido. A lei determina que só pode haver corte depois de um pré-aviso, com uma antecedência mínima de 20 dias, mas mesmo imaginando que o utente contacta a entidade e fica a aguardar uma resposta, esta espera não suspende qualquer prazo, pelo que pode em teoria e se não pagar, vir a ser notificado para o dito aviso de corte, considerando só o seu incumprimento.

Para evitar tal, o legislador põe ao dispor a possibilidade de pagamento de parte da fatura, através de quitação parcial da mesma. Ou seja, o utente tem a possibilidade de avançar com o pagamento da quantia sobre a qual não lhe restam dúvidas ser devida.

A quitação parcial está determinada para serviços que sejam dissociáveis entre si, pelo que pago o consumo, e deixando para esclarecimento o item “outros”, o utente salvaguarda que nestes dois serviços aparentemente diferentes há necessidade de maior esclarecimento.

A devida informação é um direito fundamental para os consumidores tendo a empresa obrigação de maior discriminação da fatura de eletricidade, ainda mais quando são muitas vezes incluídos aqui serviços e participações de valores de prestações a que o utente é completamente alheio, e que não deve sequer ser

onerado.

Última nota: é fundamental que a reclamação desta fatura chegue também ao organismo fiscalizador do setor, que no caso será a ERSE - Entidade Reguladora Serviços Energéticos, cujos contactos podem ser encontrados em www.erse.pt

Conclui-se assim pela possibilidade dos utentes destes serviços, estando atentos às notificações de faturas a pagamento, possam reclamar de todos os valores que lhes sejam apresentados sem uma justificação plausível com o consumo realizado, invocando o seu direito quer à informação, quer a uma fatura devidamente detalhada.

Elionora Cardoso



DC



ODC



OD



DC



ODC



OD



DC



ODC



OD