



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

Cláusulas de Fidelização – Justiça ou Injustiça Social

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Leocádia Sofia Vaz

Orientador: Doutor Ruben Bahamonde

Número de Candidato: 20040499

Novembro de 2023

Lisboa

Resumo

As cláusulas de fidelização encontram-se inseridas ao nível do direito do consumo, mais propriamente ao nível das CCG e da LCE. Trata-se de vínculos que determinado agente económico tem com um consumidor, podendo ir de 6 a 24 meses, sem qualquer possibilidade de negociação, alteração e até rescisão do contrato, sem que daí advenham penalizações a suportar pelo mesmo.

Constituem uma exceção ao princípio da autonomia privada ou autonomia da vontade, no sentido de apenas caber ao consumidor a escolha da empresa que quer contratar e não o conteúdo das cláusulas que compõem o contrato.

Sendo contratos pré-elaborados e redigidos em grande número, tendo em conta o elevado número de procura pelos mesmos e devido ao fato de se tratar de CCG, é exigido à empresa fornecedora, tendo em conta o direito à informação, que forneça ao cliente/consumidor uma detalhada informação sobre o conteúdo das cláusulas do contrato, assim como esteja disponível para prestar todo o tipo de esclarecimentos.

Tendo em conta que uma das suas características é a rigidez no sentido de manter o vínculo contratual pelo tempo estipulado no conteúdo do contrato, ocorrendo uma alteração anormal das circunstâncias durante a sua vigência, levará a que a manutenção desse vínculo seja colocada em causa. Logo, procedeu-se à alteração da LCE no sentido de contornar essa situação, facilitando ao consumidor rescindir o contrato mesmo durante a vigência da fidelização.

Vigorando no nosso ordenamento jurídico uma economia de mercado, caracterizada pelo encontro da oferta e da procura, levará a que exista concorrência entre os vários agentes económicos. Portanto, foi criada a AT cujas competências consistem em fiscalizar, supervisionar, rececionar queixas que, em respeito ao princípio da oportunidade, vai investigar e apurar se terá ou não fundamento, tendo igualmente competência sancionatória. Este fato prende-se com a ocorrência de situações de abuso, concorrência desleal e outros fatores que visam falsear a concorrência, criando situações desvantajosas para o consumidor, tais como limitar as suas escolhas e pagar um preço mais caro por determinado bem ou serviço.

No decorrer do meu trabalho de investigação, além de aprofundar a aplicabilidade das CCG e das cláusulas de fidelização, no âmbito do direito do consumo enquanto ramo do

direito decorrente do direito privado, numa ótica de situar o leitor, iniciei a minha investigação à análise do negócio jurídico e ao princípio da autonomia privada ou da autonomia da vontade, que nos acompanham ao longo de todo o trabalho. Tal foi possível através do recurso às várias fontes de direito, tais como a legislação vigente no nosso ordenamento jurídico, no Direito Comparado, jurisprudência e da opinião de vários autores sobre o tema.

Palavras-Chave: Contrato, Consumo, fidelização.

Abstract

Loyalty clauses are included at the level of consumer law, more specifically at the level of the CCG and LCE. These are ties that a given economic agent has with a consumer, lasting from 6 to 24 months, without any possibility of negotiation, amendment or even termination of the contract, without resulting in penalties to be borne by the same.

They constitute an exception to the principle of private autonomy or autonomy of will, in the sense that the consumer is only responsible for choosing the company they want to hire and not the content of the clauses that make up the contract.

As contracts are pre-drafted and written in large numbers, taking into account the high number of demand for them and due to the fact that it is a CCG, the supplying company is required, taking into account the right to information, to provide the customer/ consumer detailed information on the content of the contract clauses, as well as being available to provide all types of clarifications.

Taking into account that one of its characteristics is the rigidity in maintaining the contractual bond for the time stipulated in the content of the contract, an abnormal change in circumstances occurring during its validity will lead to the maintenance of that bond being called into question. Therefore, the LCE was amended to overcome this situation, making it easier for the consumer to terminate the contract even during the loyalty period.

If a market economy prevails in our legal system, characterized by the meeting of supply and demand, this will lead to competition between the various economic agents. Therefore, the AT was created, whose powers consist of monitoring, supervising and receiving complaints which, in compliance with the principle of opportunity, will investigate and determine whether or not they are well-founded, and also have sanctioning powers. This fact is linked to the occurrence of situations of abuse, unfair competition and other factors that aim to distort competition, creating disadvantageous situations for the consumer, such as limiting their choices and paying a higher price for a certain good or service.

During my research work, in addition to deepening the applicability of the CCG and loyalty clauses, within the scope of consumer law as a branch of law arising from private law, with a view to situating the reader, I began my research by analyzing the legal business and the principle of private autonomy or autonomy of will, which accompany us throughout our work. This was possible through the use of various sources of law, such as current legislation

in our legal system, Comparative Law, jurisprudence and the opinion of various authors on the subject.

Keywords: Contract, Consumption, loyalty.

Índice

Introdução.....	9
CAPÍTULO I – OS CONTRATOS EM GERAL	15
1. O Contrato.....	15
1.1 Enquanto Fonte das Obrigações.....	15
1.2 Princípio da Autonomia Privada	25
1.3 Resolução ou Modificação do Contrato por Alteração das Circunstâncias e a Cláusula <i>Rebus Sic Stantibus</i> (ou Teoria da Imprevisão)	31
1.4 Princípio do Equilíbrio das Relações Contratuais	35
1.5 Conclusão.....	38
CAPÍTULO II – AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS COMO CONTRATOS POR EXCELENCIA AO NÍVEL DO DIREITO DO CONSUMO	41
2. O Direito do Consumo	41
2.1 Conceito de “Consumidor”	41
2.2 O Direito à Informação	42
2.3 Formação dos Contratos de Consumo	47
2.4 Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro	49
2.5 A Ação Inibitória	57
2.6 Conclusão.....	58
CAPÍTULO III – AS CLÁUSULAS DE FIDELIZAÇÃO AO NÍVEL DO DIREITO DO CONSUMO E DA CONCORRÊNCIA	61
3. As Cláusulas de Fidelização	61
3.1 Conceito de Fidelização	61
3.2 O Direito da Concorrência	69
3.3 A Concorrência Desleal	73
3.4 Responsabilidade Civil	77
3.5 Justiça Social.....	80
3.6 Conclusão.....	82
Conclusão	87
Referências Bibliográficas	93
Fontes Bibliográficas	93
Fontes Documentais.....	101

Abreviaturas

A.	Autor
Ac.	Acórdão
al.	Alínea
ANACOM	Autoridade Nacional de Comunicações
APRITEL	Associação dos Operadores de Comunicações Eletrónicas
Arts.	Artigos
ARC	Autoridade Reguladora da Concorrência (Angola)
ASAE	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
AT	Autoridade da Concorrência
BGB	Código Civil Alemão
CC	Código Civil
CCB	Código Civil Brasileiro
CCG	Cláusulas Contratuais Gerais
CCom.	Código Comercial
CE	Comissão Europeia
CECE	Código Europeu das Comunicações Eletrónicas
CF	Constituição Federal de 1988
Comissão	Comissão Europeia
CPA	Código de Procedimento Administrativo
CPDHED	Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPTAF	Código de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais
CRA	Constituição da República de Angola
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DECO	Defesa do Consumidor

DGC	Direção-Geral do Consumidor
DL	Decreto-Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EPE	Entidade Pública Empresarial
EUROSTAT	Gabinete de Estatísticas da União Europeia
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Agir contra restrições da concorrência)
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
LDC	Lei de Defesa do Consumidor
LC	Lei de Defesa da Concorrência
LCE	Lei das Comunicações Eletrónicas
MP	Ministério Público
NRJC	Novo Regime Jurídico da Concorrência
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
PMDB-CE	Partido Movimento Democrático Brasileiro – Centro-Esquerda
R.	Réu
RGIC	Regulamento Geral de Isenção por Categoria
SA	Sociedade Anónima
SAM	Modernização dos auxílios estatais ou <i>state aid modernisation</i>
SARI	<i>State Aid Reporting Interactive</i>
ss	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TAM	<i>Transparency Award Module</i> - Módulo Transparência
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TR	Tribunal da Relação
UE	União Europeia

Introdução

O princípio da autonomia da vontade ou autonomia privada aparece nos ordenamentos jurídicos nacional e internacional como o princípio por excelência ao nível do direito privado. Tendo em conta o fato de lhe encontrar subjacente a liberdade de celebração e de estipulação, é através dele que assiste às partes a possibilidade de escolher com quem contratar e se o querem realmente fazer, o objeto do contrato e as cláusulas nele contidas, dentro dos limites legalmente estabelecidos, sob pena do negócio jurídico padecer de vícios, culminando na invalidade e ineficácia do mesmo.

Os negócios jurídicos tanto podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, sendo que a sua eficácia, regra geral, é entre partes e, excecionalmente recai sobre terceiros. As cláusulas nele contidas e previamente acordadas pelas partes, é exigível que sejam pontualmente cumpridas, quaisquer seja a forma legal que manifeste, tendo em conta o art. 219º do CC. Caso contrário, estaremos perante uma situação de incumprimento contratual, levando a que o contraente faltoso seja chamado à responsabilidade e, em juízo, ser condenado a indemnizar o contraente lesado.

Tanto na fase pré-contratual como no decorrer da execução do negócio jurídico, é imposto às partes que ajam de acordo com as regras da boa-fé. Assim, verificando-se uma situação de *culpa in contrahendo*, tal como dispõe o art. 227º do CC, mesmo nos preliminares como na formação do contrato, as partes devem agir segundo as regras da boa-fé. Se tal situação não ocorrer, a parte faltosa será responsabilizada por ter criado expectativas na parte contrária, sendo que a sua atitude faltosa culminou na não realização do mesmo, levando mais uma vez a indemnizar a parte lesada.

Muito importante também a ser tratado será a ocorrência de uma alteração anormal de circunstâncias a verificar-se no decorrer da execução contratual. Atendendo ao fato de se tratar de situações caracterizadas pela sua imprevisibilidade e numa ótica de manter o vínculo contratual, não esquecendo as características do próprio contrato, cabe às partes reunir com vista chegarem a acordo sobre a melhor maneira para manter a execução contratual e o seu cumprimento, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 437º do CC. Contudo, é importante ter em atenção se a parte lesada se encontrava ou não em mora, relativamente ao fato de se encontrar em cima da mesa a hipótese de resolução do vínculo contratual.

Verificada uma alteração das circunstâncias no decorrer da execução contratual, colocará em perigo a pontualidade do seu cumprimento, tal como decorre do princípio *pacta*

sunt servanda, previsto no preceituado art. 406º do CC. Este princípio exige que os contratos sejam pontualmente cumpridos, segundo as regras da boa-fé, sendo que o não cumprimento das suas diversas cláusulas levará a que a parte faltosa seja chamada à responsabilidade por incumprimento. Portanto, ocorrendo uma alteração das circunstâncias, iremos apurar se se tratar ou não de uma autêntica exceção ao princípio da pontualidade no cumprimento dos contratos, na medida em que, verificada, e atendendo às características do próprio negócio jurídico, vai-se recorrer à modificação do mesmo ou, em casos extremos, à sua resolução, não condenado a parte em que recai esta alteração em qualquer responsabilidade.

Relativamente às partes, desde a fase pré-contratual, passando pela formação e consequente execução do negócio jurídico, o legislador coloca as partes ao mesmo nível, isto no âmbito do direito privado, sendo-lhes atribuídos os mesmos direitos e obrigações. Contudo, deparamo-nos com um novo ramo do direito que essa igualdade entre as partes poderá sofrer alguma alteração, nomeadamente a uma das partes se tratar de uma sociedade comercial e a outra parte poder ser uma pessoa singular. Trata-se do direito do consumo.

O direito do consumo, enquanto ramo do direito por excelência e aprofundamento no desenrolar da dissertação, tem ganho uma importância considerável no nosso ordenamento jurídico. Posso mesmo afirmar que o passo importante teve início com a revisão constitucional de 1989 em que os direitos do consumidor foram elevados ao nível dos direitos fundamentais. Consequentemente, com a revisão de 1997, foi atribuída legitimidade processual ativa às associações de consumidores, enquanto defensoras dos direitos dos consumidores, para denunciar situações de abuso e contrárias à legislação do consumo, que prejudiquem os interesses do consumidor.

Contudo, dentro desta temática, é importante não esquecer que, previamente à sua inserção no texto constitucional, temos a aprovação da Lei nº 29/81, de 22 de Agosto, conhecida entre nós como a LDC. Todavia, atendendo à entrada de Portugal para a UE em 1986, levou a que a mesma fosse objecto de várias alterações e aditamentos, por respeito ao princípio do primado da UE que impõe o fato de as legislações nacionais lhe estarem em conformidade.

Portanto, em modo de introdução do tema, é de constatar que o principal objetivo da LDC e de outras legislações como a LCE, as CCG e a própria CRP, é garantir a proteção do consumidor. Para que tal seja possível, assiste ao consumidor o direito a ser informado relativamente aos bens e serviços que pretende adquirir, nomeadamente ao nível da qualidade

e preço do produto. Além de ser informado, também lhe assiste o direito ao devido esclarecimento sobre as características do produto ou serviço, assim como das cláusulas do contrato. Associado ao direito à informação, deparamo-nos com a mais recente alteração legislativa ao regime jurídico das CCG, com a aprovação da Lei nº 32/2021, de 27 de Maio, que veio estabelecer limitações à redação de cláusulas contratuais, com o objetivo de facilitar a leitura das mesmas por parte do consumidor, garantindo uma maior transparência da informação nele contida.

Tal como referi supra, o direito do consumo constitui na sua génese uma autêntica exceção ao princípio da autonomia privada, sobretudo quando se trata de contratos de adesão. Tendo sido elaborado previamente o contrato com as CCG, tendo em conta que o mesmo também constitui uma exceção ao princípio da liberdade de forma previsto no art. 219º do CC, sendo exigida a forma escrita, aceitando os termos contidos no contrato, o consumidor vai aderir, estando vedada qualquer possibilidade de alteração do contrato. Estes contratos são muito comuns em situações em que uma das partes é uma empresa. Atendendo à sua posição no mercado e ao número elevado de consumidores a solicitar os seus serviços, estas empresas optam pelo recurso às CCG numa perspectiva de celeridade de resposta. Logo, mesmo não havendo negociação prévia, apenas a adesão, é exigido à parte proponente que informe e esclareça os termos do contrato e os vários pacotes, possibilitando ao consumidor/cliente escolher o que melhor se adequa às suas necessidades.

Todavia, é importante ter em conta que esta realidade nem sempre se verifica. Temos as situações em que aparecem contidas nos contratos, CCG proibidas que lesem gravemente os interesses do consumidor, por se tratar de práticas comerciais proibidas por lei. Identificada a infração, será intentada a devida ação inibitória, com o objetivo de condenar a empresa infractora no não uso dessas cláusulas proibidas assim como ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória. Tem legitimidade para a sua interposição, as associações de defesa do consumidor e sindicais correspondentes, tal como o MP, sendo que este último mediante solicitação de qualquer interessado.

Na sequência desta temática, surgem as cláusulas de fidelização, cuja previsão consta na LCE, aprovada pela Lei nº 16/2022, de 12 de Outubro. A sua duração poderá ir até 24 meses. As fidelizações foram criadas com o objetivo de, durante esse período temporal, o consumidor/aderente comprometer-se a não rescindir o contrato, sob pena de entrar numa situação de incumprimento contratual. Para cativar o cliente/consumidor, o proponente vai

oferecer condições mais vantajosas que passam por reduções de preço e outras ofertas, que lhe seriam vedadas se optasse por aderir a um contrato sem fidelização. Tal como nos contratos de adesão, o legislador exige a forma escrita para a sua celebração. Contudo, tendo em conta o crescente número de contratos celebrados à distância e o dever de informar de forma transparente o consumidor/aderente, o art. 120º do citado diploma impõe que a empresa proponente faça-lhe chegar a informação por escrito e o resumo do contrato, devendo o consumidor/aderente confirmar o seu acordo. Com esta mais recente alteração legislativa, e não havendo prova da manifestação de vontade do consumidor, é interdito às empresas proponentes oporem-se à denúncia dos contratos por iniciativa dos assinantes, com fundamento na existência de um período de fidelização, ou exigirem quaisquer encargos por incumprimento de um período de fidelização, tal como resulta no nº 12 do mesmo artigo. No entanto, deparamo-nos com uma inovação que vai no sentido de possibilitar ao cliente/aderente, a título excecional e mediante acordo expreso das partes, a alteração as informações resultantes dos nºs 1, 2 e 6, nos termos e para os efeitos do nº 10. Além disto, esta alteração legislativa possibilitou que o cliente/consumidor se desvinculasse mais facilmente de um contrato com fidelização, em caso de ocorrer uma das alterações de circunstâncias previstas no nº 1 do art. 133º da LCE, aplicando-se subsidiariamente o regime geral previsto no CC, nos termos e para os efeitos do art. 134º da LCE. A denúncia do contrato não fará recair qualquer custo, que não os relacionados com a utilização do serviço à data da resolução, conforme resulta do art. 135º do citado diploma.

A par da denúncia do contrato por alteração das circunstâncias, se o cliente/consumidor tiver a iniciativa de denunciar do contrato com fidelização, os encargos pela cessação antecipada não podem incluir a cobrança de qualquer contrapartida a título indemnizatório ou compensatório, tal como resulta do nº 3 do art. 136º e do art. 138º da LCE.

Encontrando-se o princípio da concorrência consagrado no art. 81º da CRP, estabelece que deve existir uma “equilibrada concorrência entre as empresas”. Ao vigorar no nosso ordenamento jurídico o modelo de economia de mercado, vai proporcionar o encontro entre os agentes económicos, manifestando as suas vontades convergentes, ou seja, a procura e a oferta de determinado bem ou serviço, com o objetivo de trazer lucros para as respetivas empresas, com a sua venda. Como tal, recorrem à publicidade dos mesmos, mostrando ao cliente/consumidor que os seus bens ou serviços apresentam melhor qualidade/preço que o da empresa concorrente. Para regular tais práticas, surgiu o direito da concorrência, atualmente regulado pela Lei nº 19/2012, de 8 de Maio, assim como outras entidades que, além de

fiscalizarem o normal funcionamento dos mercados, visam proteger o consumidor, combatendo as práticas restritivas da concorrência, tais como a concorrência desleal; os acordos, decisões e práticas concertadas restritivas da concorrência; os abusos de posição dominante; e os abusos de dependência económica. Essas entidades são a AT, a ANACOM e a ARC. Sua função, além de fiscalizadora e sancionatória, tem o objetivo de garantir o normal funcionamento dos mercados e os interesses dos consumidores. Portanto, sendo impostas ao consumidor, aquando a assinatura de um contrato de adesão com cláusula de fidelização, prazos maiores que o prazo legal, não tendo sido prestada a devida informação ou até serem cobradas determinadas taxas, cabe denúncia para as entidades competentes para agirem em conformidade.

Cometida a infração ao direito da concorrência, a empresa infratora será condenada a indemnizar a empresa lesada, aplicando-se a norma do art. 483º do CC. Tratando-se de uma infração ao direito da UE, para formalizar o pedido de indemnização, aplicar-se-á a Lei nº 23/2018, de 5 de Junho, a qual, tal como resulta do seu art. 1º, “(...) estabelece regras relativas a pedidos de indemnização por infração ao direito da concorrência, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2014/104/UE , do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Novembro de 2014 (...).” Para o cálculo da indemnização aplicar-se-á o disposto no art. 564º do CC, tendo em conta os danos emergentes causados pela distorção na concorrência e aos lucros cessantes que o agente económico deveria auferir se não tivesse ocorrido a lesão, motivada pela ocorrência de uma prática proibida à luz da LC. Contudo, é importante salientar que o maior lesado, a par das empresas que concorrem com a empresa infratora, é o cliente/consumidor, enquanto parte mais vulnerável pois, enquanto a prática proibida não for identificada e devidamente sancionada, o maior custo recairá sobre o consumidor/cliente.

Tendo em conta o já mencionado sobre princípio da autonomia da vontade, formação do contrato, elementos do contrato, igualdade entre as partes, exigências de informação e esclarecimento sobre os termos do negócio jurídico, alteração das circunstâncias, cláusulas de fidelização nos contratos de adesão no direito do consumo e princípio da concorrência, levou a que questionar se até que ponto há justiça social desde a fase pré-contratual até à conclusão do contrato. A justiça social visa o bem-estar da sociedade. Ora, se visa o bem-estar social e tendo em conta o princípio da autonomia privada ou autonomia da vontade, o seu objetivo principal é que as partes celebrem contratos quando quiserem, atendendo às suas necessidades, e com quem escolherem contratar. Na formação do contrato, a ocorrência de uma alteração de circunstâncias deverá estar contemplada no mesmo, salvaguardando cada

uma das partes, podendo levar à redução, conversão ou, como *ultima ratio*, à denúncia do contrato. Leva-me também a questionar, até que ponto as cláusulas de fidelização, inseridas num contrato de adesão, colidem com o princípio da autonomia privada previsto no art. 405º do CC, tendo em conta a mais recente alteração legislativa à LCE; até que ponto as empresas concorrem entre si pela qualidade dos bens ou serviços que apresenta no mercado, numa ótica de qualidade vs. preço, em respeito ao princípio da concorrência; e, haverá uma verdadeira justiça social na economia de mercado em vigência no espaço interno e comunitário, numa procura constante pelo bem-estar social.

CAPÍTULO I – OS CONTRATOS EM GERAL

1. O Contrato

1.1 Enquanto Fonte das Obrigações

De acordo com Hans Kelsen, “o negócio jurídico típico é o contrato. Num contrato, as partes contratantes acordam em que devem conduzir-se de determinada maneira, uma em face da outra.”¹ Logo, ao acordarem, vão manifestar a sua vontade no próprio contrato. Manifestando a sua vontade, as diversas cláusulas lá contidas, por regra, terão carácter vinculativo para ambas as partes. Só excecionalmente perante terceiros.

Desta forma, os contratos aparecem no nosso ordenamento jurídico enquanto fonte das obrigações por excelência. Tal como resulta dos arts. 405º e seguintes do CC, a sua formação pressupõe uma proposta emitida através do impulso de uma das partes, exteriorizando a sua vontade. Ao invés, à outra parte, cabe-lhe aceitar ou recusar a proposta, expressa ou tacitamente, com vista à produção de determinado efeito jurídico, positivo ou negativo. Para reforçar esta ideia, a doutrina do negócio jurídico define a declaração de vontade como uma “exteriorização daquilo que, segundo a intenção do declarante, deve acontecer ou não”.² Ou seja, quando as partes se encontram no sentido de celebrar um negócio jurídico, têm um objetivo pré-definido, o qual se manifesta através da correspondente declaração negocial que, por sua vez, estará sujeita ou não, a aceitação por parte do outro contraente. No entender de Carlos Ferreira de Almeida, “a aceitação é uma declaração negocial, na medida em que se encontra integrada na formação do contrato, produzindo efeitos em conformidade, tendo a natureza de um ato jurídico, aplicando-se o regime do art. 295º do CC”.³

Posto isto, é de considerar que o Código Civil vigente não contém uma definição de contrato, tal como o Código de Seabra que fixava no seu art. 641º a noção legal de contrato como “o acordo, por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigação”. Assim, por um lado, entende-se que o contrato pressupõe um acordo de vontades juridicamente relevante. Por outro lado, identifica também o contrato como ato jurídico bilateral ou plurilateral. Desta forma e no entender de Carvalho Fernandes,

¹KELSEN, Hans – **Teoria Pura do Direito**, p. 285.

²HORSTER, Heinrich Ewald – **A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil**, p. 418. Definição levada a cabo por Preussische Allgemeine Landrecht, em 1794. Ver também JOÃO POSSANTE, MARIA ADELAIDE DOMINGOS e LUÍS LAMEIRAS – **Direito Civil e Processo Civil (Tomo I)**, pp. 19-20.

³ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Contratos I – Conceito, Fontes, Formação**, p. 119. No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO, **Direito das Obrigações – Introdução do Direito das Obrigações, Volume I**, pp. 176-177; ver também arts. 228º e ss do CC.

podemos considerar que, “durante a sua vigência, era manifesta uma contraposição do contrato ao negócio jurídico unilateral.”⁴

Segundo Menezes Leitão, “tanto os contratos como a responsabilidade civil, constituem as fontes mais importantes, na medida em que são as formas estatisticamente mais comuns de surgimento de obrigações”⁵, atendendo ao seu carácter voluntário, enquanto manifestação do Princípio da Autonomia Privada.⁶ Assim, e em concordância com o autor, podemos considerar que “estaremos perante um acordo vinculativo, assente sobre duas ou mais declarações de vontade contrapostas, mas perfeitamente harmonizáveis entre si, visando estabelecer uma regulamentação unitária de interesses.”⁷

Por sua vez, Joaquim Ribeiro de Sousa considera “o contrato como uma fonte de normas de conduta juridicamente vinculantes, dotadas das garantias e sanções que são inerentes ao direito, normas a que cabe uma quota-parte da função ordenadora das relações sociais.”⁸ Desta forma, segundo o autor, o contrato integra-se como um dos elementos de normação, na ordem jurídica global da sociedade, sendo que a violação das respetivas obrigações contratuais será vista como uma ilicitude apenas entre as partes e não relativamente à sociedade em geral, a qual não lhe seja proferido um juízo de censurabilidade, em virtude da falta de legitimidade para tal.

Por outro lado, o mesmo autor admite que “a ordem jurídica interfere com o conteúdo das consequências vinculativas contratuais, seja estabelecendo requisitos e limites de eficácia, seja fixando efeitos imperativos, seja impregnando com os seus valores, princípios e critérios, o sentido do comportamento declarativo.”⁹ Logo, “no nosso ordenamento jurídico deparamo-nos com um nexo que se estabelece entre o sistema do contrato autonomamente posto e o sistema normativo geral. Portanto, não se tratando de um dualismo de campos opostos, são, na verdade, duas esferas de regulamentação com uma clara comunicação entre si.”¹⁰

⁴FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II**, p. 51.

⁵LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações, Volume I – Introdução da Constituição das Obrigações**, p. 164.

⁶Mas nem sempre é assim, ou seja, nem sempre se verifica a possibilidade de as partes convencionarem o conteúdo do contrato, sendo apenas necessária a sua adesão, conforme será demonstrado no decorrer da presente investigação. Portanto, o que verificamos nos contratos de adesão, é uma atenuação ou até eliminação desta autonomia.

⁷*Idem* – **Direito...** – 2013, p. 169; Cfr. VARELA, Antunes – **Obrigações, I**, p. 212.

⁸RIBEIRO, Joaquim de Sousa – **O Problema do Contrato; As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual**, p. 213.

⁹*Idem* – **O Problema...**, p. 216; Cfr. CASTANHEIRA NEVES, **Fontes de Direito**, pp. 101-103.

¹⁰RIBEIRO, Joaquim de Sousa – **O Problema...**, p. 217.

Tendo em conta a reflexão do citado autor e a minha investigação, a ilação que retiro é o fato de o contrato, estando integrado no nosso ordenamento jurídico como um dos elementos de normação, na ordem jurídica global da sociedade, às partes cabe respeitar as cláusulas do contrato, assim como as diversas disposições legais consagradas tanto em legislação geral (Código Civil), como em legislação especial (ao nível do Direito do Consumo). Já entre as partes, a violação das respetivas obrigações contratuais será apenas vista como uma ilicitude entre ambas e não relativamente à sociedade em geral, não lhes proferindo um juízo de censurabilidade, em virtude da falta de legitimidade para tal.

É igualmente importante considerar que, tal como mencionado, no momento da celebração do negócio jurídico, as partes devem obedecer aos limites legais, sob pena de se encontrar viciado, levando à sua ineficácia, podendo culminar, consoante a natureza do caso concreto, numa situação de responsabilidade civil. A indemnização à parte contrária não ocorre apenas quando não observados os trâmites legais. Ocorre igualmente, tal como mencionado supra, em situações de incumprimento contratual por desrespeito dos termos acordados no momento da celebração do negócio jurídico. Como por exemplo, fato que aprofundarei mais à frente, em situações em que a cláusula de fidelização não é cumprida na íntegra, o proponente poderá responsabilizar o aderente, exigindo-lhe a correspondente indemnização pelo não cumprimento do contrato.

A **declaração de vontade** consiste na exteriorização da vontade do sujeito, ou conjunto de sujeitos sendo pessoa coletiva, de demonstrar se, efetivamente, quer ou não se tornar parte naquele negócio jurídico em particular. A declaração “é expressa quando for feita por palavras, por escrito, ou dada a conhecer através de qualquer meio direto de manifestação da vontade. Neste caso, estaremos perante uma forma direta da parte manifestar a sua vontade negocial. Por outro lado, na declaração tácita, existe uma dedução que é feita a partir de fatos que, com toda a probabilidade, revelam a vontade da parte em questão.”¹¹ Debruçando-se a presente dissertação, no Direito do Consumo, enquanto direito privado de natureza especial, “a declaração constitui uma proposta contratual se for completa, precisa, firme e formalmente adequada.”¹² Logo, há uma exigência de a declaração não gerar dúvidas no consumidor, prestando-lhe toda a informação necessária, assim como os devidos esclarecimentos, na medida em que vai aderir a um contrato com CCG. Ao aderir, vai manifestar a sua concordância/aceitação com o conteúdo da declaração, levando à celebração do contrato.

¹¹HORSTER, Heinrich Ewald – **A Parte Geral do...**, p. 434.

¹²Ac. STJ, de 27/10/2011; Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, **Manual de Direito do Consumo**, p. 79.

Cabral de Moncada faz uma distinção entre **vontade** e **declaração de vontade**. Ou seja, “assim como uma vontade sem declaração é juridicamente indiferente ou irrelevante, do mesmo modo, uma declaração sem vontade também terá o mesmo valor jurídico que a anterior. Assim, uma declaração sem vontade não passa de uma aparência da vontade, um fantasma de vontade, uma alma sem corpo.”¹³ Portanto, “a sua consequência será a nulidade do negócio jurídico. Todavia, esta teoria só recua se a mesma declaração envolver dolo ou mera culpa grave e reserva mental do declarante, chegando a admitir que uma declaração sem vontade real possa excepcionalmente ser eficaz, baseando-se no princípio da responsabilidade culposa, fato que levaria o declarante apenas obrigado a indenizar por perdas e danos. Logo, ao ser considerado responsável como no caso de dolo ou mesmo de culpa lata, prevalecerá a vontade declarada e o negócio jurídico será válido. Por oposição, se o declarante não poder ser considerado responsável, prevalecerá a vontade real e o negócio jurídico será nulo.”¹⁴ Todavia, é de verificar que, em termos de responsabilidade, é necessário apurar se o declarante se encontrava de boa ou má-fé no momento da sua declaração de vontade, sob pena de o negócio jurídico se encontrar viciado.

De acordo com o preceituado no art. 218º do CC, “o silêncio só vale como declaração negocial se esse valor lhe for atribuído por lei, uso ou convenção.” Caso contrário, não valerá como declaração negocial. No entender de Horster, “nesta situação, não vemos uma ausência de vontade, mas sim uma ausência de manifestação desta, na medida em que se distingue da declaração de vontade tácita onde, a partir de determinado comportamento, presume-se a vontade da parte na realização do negócio jurídico.”¹⁵ No Direito do Consumo, que aprofundarei no capítulo seguinte, esta situação não se coloca, na medida em que a vontade de aderir ou não ao contrato para aquisição de um bem ou serviço, terá de ser expressamente manifestada, sob pena de não adesão ao conteúdo do contrato.

Os contratos podem estar ou não sujeitos a uma **forma** legal, para lhes ser atribuída eficácia jurídica. No nosso ordenamento jurídico, vigora a regra da liberdade de forma, por aplicação do disposto no art. 219º do CC. Logo, na fase da formação contratual se, para celebração de determinado negócio jurídico a lei impõe às partes o recurso à forma escrita, escritura pública, ou outra, para exteriorização da sua vontade, constituem a exceção e não a regra.

¹³MONCADA, Luís Cabral de – **Lições de Direito Civil**, p. 573; Esta teoria deve a sua elaboração científica a Savigny no seu *Trainé de Droit Romain* (vol. III, p. 270, da tradução francesa).

¹⁴*Idem* – **Lições...**, pp. 573-585.

¹⁵HORSTER, Heinrich Ewald – **A Parte Geral do...**, p. 435.

Ainda dentro da forma, podemos falar em “forma *ad substantiam* e forma *ad probationem*. Relativamente à primeira, se não for observada, acarreta a nulidade do negócio jurídico. Quanto à segunda, se faltar, terá como consequência a impossibilidade de prova, na medida em que o ato só poderá ser provado com aquela forma, ou revestido de uma forma mais solene.”¹⁶ Logo, daqui podemos retirar que a não verificação de forma legal culmina com a nulidade do negócio jurídico, não produzindo qualquer efeito na esfera jurídica das partes, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei, por aplicação do disposto no art. 220º do CC.

No entender de Inocência Galvão Teles, “a declaração negocial, em sentido técnico-jurídico, deve possuir os requisitos de validade necessários para poder integrar-se no contrato, tal como foi formulada, sem necessidade de ulteriores modificações ou aperfeiçoamentos. Assim, quanto à forma, terá de obedecer à exigida para o contrato; quanto ao conteúdo, terá de definir, pelo menos, todos os elementos específicos deste, de modo que, para a formação, baste a mera adesão. Todavia, pode ocorrer que exista uma contraproposta, levando a uma inversão das posições, em que o destinatário se tornará proponente. No entanto, é necessário ter em atenção que, tal como a proposta, a sua rejeição ou aceitação torna-se irrevogável, uma vez recebida ou conhecida pelo proponente.”¹⁷

Da leitura do citado por estes dois autores, retiro que ambos se encontram em concordância sobre o respeito pela forma legal a aplicar a determinados contratos que, pela sua natureza, assim o exijam. Quando Pedro Pais de Vasconcelos fala em forma *ad probationem*, considero que esta situação passa pelos contratos de consumo, na medida em que a lei exige forma escrita, até para salvaguarda do próprio consumidor para fazer valer os seus direitos. Caso contrário, não teria forma de provar o incumprimento por parte da empresa que lhe presta determinado serviço. O mesmo se passaria em situação oposta, na medida em que, em virtude do incumprimento contratual do consumidor, a empresa prestadora vir-se-ia impossibilitada de provar que aquele contrato não foi pontualmente cumprido pelo consumidor. O contrato de consumo, para a sua celebração, é exigida a forma escrita, constituindo assim a exceção ao princípio da liberdade de forma, consagrado em lei geral. Esta exigência de forma prende-se com o fato de revestir uma segurança para o consumidor, na medida em que as cláusulas devem estar devidamente elaboradas e o aderente fazer-se

¹⁶VASCONCELOS, Pedro Pais de; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**, p. 703.

¹⁷TELLES, Inocência Galvão – **Direito das...**, pp. 61-62.

acompanhar de uma cópia para consultar em caso de dúvida sobre alguma questão. Assim como, em caso de incumprimento de algum item por parte da empresa proponente, levando a uma degradação da qualidade do serviço, denunciar a situação junto das entidades competentes, cabendo-lhe juntar o contrato ao processo.

Relativamente às **partes**, os negócios jurídicos tanto podem ser unilaterais como bilaterais, produzindo-se efeitos, por via de regra, entre os mesmos. Contudo, há exceções, na medida em que a lei atribui a possibilidade de os efeitos do negócio jurídico poderem estender-se a terceiros, tendo em conta o conteúdo do negócio em si. Desta forma, deparamo-nos com a figura do contrato a favor de terceiro, prevista nos arts. 443º e ss do CC, em que “uma das partes pode assumir perante outra, que tenha na promessa um interesse digno de proteção legal, a obrigação de efetuar uma prestação a favor de terceiro, estranho ao negócio.”

Menezes Leitão, por seu turno, entende que “não são os efeitos do negócio jurídico que permitem distinguir os contratos dos negócios jurídicos unilaterais, mas antes o modo da sua formação, na medida em que no negócio jurídico unilateral, há apenas uma declaração negocial, da qual resultam todos os efeitos jurídicos estipulados. Já no contrato (subentenda-se por negócio jurídico bilateral), a emissão de apenas uma das declarações negociais não se apresenta como suficiente para a produção dos efeitos jurídicos estipulados, uma vez que a lei os fez depender da emissão de uma segunda declaração negocial, mas integralmente concordante com a primeira, tal como resulta do disposto no art. 232º do CC.”¹⁸ Segundo o autor, no momento da formação do negócio jurídico, as vontades das partes têm de ser divergentes, mas seguirem o mesmo objetivo. Assim, dou como exemplo um contrato de compra e venda, em que uma parte quer vender o bem ou serviço, enquanto a outra quer adquirir esse bem ou serviço.

Carlos Ferreira de Almeida entende que “só é contrato o acordo projetado para o futuro, que engendra, para uma ou mais pessoas que nele tomam parte, obrigações de dar, de fazer ou de não fazer”.¹⁹ Com esta afirmação e segundo a minha investigação sobre o tema, é de considerar que o autor resumiu, de certa forma, o conceito de contrato, atendendo ao seu carácter bilateral ou unilateral, ser ou não sinalagmático, gratuito ou oneroso, culminando numa obrigação que a outra parte terá em executar determinado dever, tal como consta nas

¹⁸LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das...**, p. 170.

¹⁹ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Contratos I – Conceito, Fontes e Formação**, p. 27.

suas diversas cláusulas, atendendo ao seu caráter vinculativo. Assim, deparar-se-á com o dever de fazer ou não fazer determinada obrigação, conforme resulta do texto do contrato.

O mesmo autor chega mesmo a qualificar o contrato como um negócio jurídico plurilateral, caracterizando-o, também, como o “acordo formado por duas ou mais declarações que produzem para as partes efeitos jurídicos conformes ao significado do acordo obtido”. Contudo, atribui à própria definição um caráter “assumidamente estrutural e ideologicamente neutra, na medida em que o conceito de contrato não deve ser moldado por fatores, nomeadamente jurídicos, sociológicos, económicos, políticos e filosóficos. Para explicar o conceito de contrato, estes fatores devem de acompanhados de fatores técnico-jurídicos de modo a explicar a sua multifuncionalidade”²⁰. Portanto, e no entender de Almeida Costa, “o contrato, para a sua formação, traduz um acordo de vontades que deriva de uma discussão entre negociadores igualmente livres, (...)”²¹ concretizada através do princípio da autonomia privada ou liberdade contratual, atribuindo às partes a liberdade de escolher a parte com quem irão celebrar o negócio jurídico, assim o conteúdo das diversas cláusulas do mesmo, de maneira a estar em conformidade com a sua vontade, se unilateral, ou com a vontade de ambas as partes, se bilateral ou plurilateral.

Da leitura destes dois autores, retiro que ambos se complementam, no sentido de os sujeitos, singulares ou coletivos, quando contratam, fazerem em virtude da existência de uma necessidade prévia e com a obtenção de um determinado objetivo, tendo em conta as circunstâncias que os levaram a contratar. Todavia, ao existirem vontades divergentes no momento da transmissão e aquisição do bem ou serviço, as partes manifestaram essa mesma vontade livremente, sem qualquer condicionalismo que pudesse vir a ferir de nulidade o ato, contribuindo para o cumprimento do negócio jurídico.

Dentro do Direito do Consumo, o que vigora é o negócio jurídico ser celebrado apenas entre duas partes, sendo bilateral. Isto prende-se com o fato de existir uma empresa proponente e, por oposição, um aderente a um contrato revestido de CCG, com ou sem cláusula de fidelização. O aderente, por seu turno, poderá ser uma pessoa singular ou coletiva, que vai formalizar a sua vontade aderindo ao seu conteúdo.

²⁰*Idem* – **Contratos I...**, p. 39; Uma crítica à construção do contrato segundo o que designa “*modelo de consenso*” ou “*conceção consensualista*”, ver SOUSA RIBEIRO, **O problema do contrato**, cit. p. 13 s.; ID., *A economia do contrato* como categoria jurídica, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, nº 35, 2010, pp. 69 ss.

²¹COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**, p. 243.

O **objeto** do negócio jurídico deve ser física e legalmente possível, respeitar os trâmites legais e determinável, sendo vedada qualquer situação de usura. Caso contrário, determinará a ineficácia do negócio jurídico, culminando com a nulidade ou anulação do mesmo, por aplicação dos arts. 280º a 284º do CC. Deste modo, tratando-se de nulidade, poderá ser invocada a todo o tempo e por qualquer interessado, podendo ser declarada oficiosamente pelo tribunal. Por outro lado, sendo o negócio jurídico anulável, só tem legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei estabelece e só dentro de um ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. Mas se, na eventualidade de o negócio não se cumprir, “pode a anulabilidade ser arguida sem dependência de prazo, tanto por via de ação, como por via de exceção.”²² No fundo, o objeto vai definir os limites do próprio contrato, sendo ele na obtenção do serviço, ou na aquisição do produto.

Contudo, dentro deste capítulo e fazendo referência ao Direito do Consumo, no regime jurídico das CCG, aprovado pelo DL nº 446/85, de 25 de Outubro, consta no seu art. 15º que “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé”, “nem devem colocar os consumidores numa situação de desvantagem (em termos de direitos e obrigações) em relação aos vendedores ou fornecedores, cabendo ao vendedor deve agir de boa fé, tendo em conta os interesses legítimos dos consumidores e tratando-os de forma leal e equitativa.”²³ Ora, podemos considerar que existe uma exigência de transparência na elaboração do contrato com vista à obtenção daquele objeto, devendo o mesmo ser física e legalmente possível, sob pena de nulidade do negócio jurídico. Logo, por imposição legal, decorrente das als. a) e e) do art. 3º da LDC, que “o consumidor tem direito à qualidade dos bens e serviços, assim como à proteção dos interesses económicos”. Sendo lesado, tem legitimidade para instaurar a competente ação inibitória, nos termos e para os efeitos dos arts. 10º e seguintes da LDC.

Também se levanta a questão de apurar se o objeto é indeterminável e indeterminado, na medida em que se trata de situações distintas, as quais conduzem a consequências jurídicas diferentes.

Enquanto um negócio jurídico com objeto indeterminado, mas determinável é um negócio válido, na medida em que se é certo que à data da celebração do contrato o objeto não está concretamente identificado, daí ser indeterminado, também é certo que o mesmo é concretizável, em momento posterior ao da celebração do contrato. Diferente será a situação dos contratos cujo objeto é indeterminado e indeterminável, ou seja, em que não exista um

²²Tal como resulta do disposto nos arts. 286º e 287º do CC.

²³**Contratos com consumidores**; Artigo publicado no site https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/consumer-contracts-guarantees/consumer-contracts/index_pt.htm e consultado a 18/05/2023.

critério que permita, após a celebração do contrato, proceder à sua determinação. Nesta situação, o contrato é nulo. Será o caso de um contrato, em que na definição do seu objeto são utilizados conceitos abstratos que, do ponto de vista jurídico, se mostram inconcretizáveis e imaterializáveis. Porque o objeto de um contrato destes é indeterminado e indeterminável, a verdade é que se torna impossível a aplicação ao mesmo das regras legais aplicáveis à generalidade dos contratos, como seja, as regras relativas ao incumprimento, à mora, etc.. Num contrato destes não será possível, por exemplo, determinar quando é que o prestador de serviços incumpriu o serviço prestado, se quem contratou o serviço não alcançar a abundância e o sucesso que esperava. Assim, num caso destes, quem pagou estes serviços pode requerer a declaração judicial de nulidade do contrato, devidamente fundamentado, exigindo a devolução do dinheiro que pagou, sem que tenha que restituir o que quer que seja à contraparte, pois, de acordo com o n.º 1 do art. 289º do CC, a declaração de nulidade retroage os seus efeitos à data da celebração do contrato entre as partes, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente, equivalendo tal a dizer que, deverá ser restituído o dinheiro pago e, não sendo possível a restituição em espécie da prestação do prestador de serviços, deveria ser restituído o valor correspondente. Contudo, por a prestação em causa ser indeterminável, não é possível atribuir-se-lhe um valor, pelo que, do lado de quem contratou os serviços, nada tem a restituir.²⁴

Isto prende-se também com uma exigência de boa-fé que recai sobre as partes, na medida em que uma parte não deve ludibriar a outra na obtenção de determinado objetivo, sob pena de sobre ela recaírem as devidas consequências legais ora mencionadas.

Para Galvão Teles, “a **formação do negócio jurídico** passa por duas fases, sendo elas, a que vai até ao recebimento ou conhecimento da proposta pelo destinatário; e a que se segue a esse recebimento ou conhecimento. Na primeira fase, a proposta é revogável (sem qualquer responsabilidade para o proponente); só se torna irrevogável na segunda fase. A proposta tem um prazo de eficácia, definindo-se em função das regras estabelecidas nos termos do art. 228º do CC.”²⁵ Isto prende-se com o fato de o destinatário, após a receção da proposta e o seu integral conhecimento, declarar expressamente ao proponente se aceita ou não aderir ao seu conteúdo.

Sobre esta questão, podemos trazer à colação o Ac. do TR do Porto, de 28/03/2023, no qual estavam em causa quatro contratos de prestação de serviços, os quais a A. interpôs ação contra a R. para reaver o valor das faturas. Contudo, foi dado como provado que os serviços constantes das faturas não dizem respeito aos serviços efetivamente prestados, assim como foi previamente estipulado no contrato uma cláusula em que renunciavam ao direito de ação. No entender do Tribunal *a quo*, tal cláusula “é nula dada a sua ambiguidade e indeterminabilidade, nos termos do art. 280º do CC, o que determina a sua exclusão da declaração, mantendo-se válido apenas o restante conteúdo da declaração (porque cindível),

²⁴PARDAL, Sofia Vaz; TAVARES, Teresa Silva – **Quais as consequências da indeterminabilidade do objeto de um contrato**; Artigo do Público publicado a 22/03/2023; Consultado a 18/05/2023 e disponível em <https://www.publico.pt/2023/03/22/impar/opiniao/consequencias-indeterminabilidade-objeto-contrato-2043368>.

²⁵TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das Obrigações**, p. 60.

operando-se a redução da declaração nos termos do art. 292º do mesmo diploma.” Ora, o Tribunal *ad quem* tem um entendimento diferente, considerando que as declarações de renúncia mostram-se delimitadas, decorrendo de forma expressa e clara de cada uma dessas declarações que a renúncia ao direito de ação contra a contraparte abrange apenas as questões respeitantes ao contrato de prestação de serviços referido em cada um dos documentos junto aos autos, não assumindo tais renúncias um carácter genérico, o que também as coloca a salvo da ilicitude decorrente da violação do art. 20.º da CRP. Desta forma, o Douto Tribunal entendeu julgar improcedente os pedidos de condenação como litigante de má-fé ao considerar que a má-fé processual não opera no domínio da interpretação e aplicação das regras do direito, mas no domínio dos fatos. Portanto, como podemos verificar no Ac. do STJ de 03/01/2007, a sustentação de posições jurídicas, porventura desconformes com a correta interpretação da lei, não basta à conclusão da litigância de má-fé de quem as sustenta. Logo, julgou-se improcedente o pedido de condenação com esse fundamento.²⁶

Ainda dentro dos negócios jurídicos, podemos distinguir entre **contratos de execução imediata** e os **contratos de execução continuada**. Os primeiros esgotam-se no ato do cumprimento, enquanto os segundos vão perdurar no tempo ou durante determinado período. Podem também ser gratuitos ou onerosos, no sentido de ser ou não estipulado no contrato que as partes devem ou não realizar uma contrapartida monetária. Como tal, dou como exemplo de negócio jurídico oneroso, os negócios jurídicos sinalagmáticos em que, para a sua celebração, é exigido às partes realizar uma atribuição patrimonial. Já nos negócios jurídicos gratuitos, existe um sacrifício patrimonial apenas para uma das partes contratantes. Assim, tal como defende Horster, “a parte de um negócio jurídico gratuito dispõe de um «espírito de liberalidade», em beneficiar a outra parte.”²⁷ Com esta afirmação, o autor considera a existência de uma vantagem patrimonial do lado de quem recebe, sendo que esta atribuição patrimonial é unilateral.

Os contratos também podem ser munidos de eficácia real, quanto ao efeito (*quoad effectum*) ou quanto à constituição (*quoad constitutionem*). No primeiro sentido, contratos reais são os que criam, modificam ou extinguem direitos sobre coisas, contrapondo-se aos obrigacionais que criam, modificam ou extinguem direitos de crédito. No segundo sentido, contratos reais são aqueles para cuja existência jurídica se exige, além dos requisitos comuns

²⁶Cfr. Ac. do TR do Porto, de 28/03/2023, proferido no âmbito do Processo nº 137123/16.0YIPRT.P1; Documentos particulares, presunção, confissão extrajudicial, objeto do negócio; Documento consultado a 19/05/2023.

²⁷HORSTER, Heinrich Ewald – **A Parte Geral do...**, p. 428.

a todas as convenções, a entrega de uma coisa (*datio rei*). Sem essa entrega, a convenção não se considera celebrada, sendo ineficaz.

Ainda dentro desta temática, aparecem os contratos de adesão²⁸, segundo os quais, um dos pactuantes, o mais forte naquele sector especial da vida económica a que respeita o contrato elabora, de forma genérica e antecipada, o respetivo conteúdo. Desta forma, e no entender de Galvão Teles, “(...) vai formular e oferecer ao público um modelo de contrato que, quem quiser contratar, terá de aceitar esse modelo sem discutir.”²⁹ Caso contrário, o destinatário não contrata, não se chegando a formar qualquer vínculo contratual entre as partes. Como tal, estamos perante uma restrição à liberdade de estipulação.

No âmbito dos contratos de consumo, que nos focaremos no capítulo seguinte, o contrato de execução continuada é o mais frequente, na medida em que o aderente vai contratar um serviço por um determinado período, muitas vezes com cláusula de fidelização, em que terá de pagar um valor pecuniário mensal ao proponente.

1.2 Princípio da Autonomia Privada

O Princípio da Autonomia Privada ou Liberdade Contratual, encontra a sua previsão legal no art. 405º do CC, ao estabelecer que, “(...) dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos na lei ou incluir neles as cláusulas que entenderem. Podem, inclusive, reunir no mesmo contrato, regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei”. Desta forma, a lei atribui aos contraentes **liberdade de celebração e liberdade de estipulação** na celebração dos negócios jurídicos, não obstante pelo respeito dos trâmites legais que levam à sua eficácia.

Tal como considera Carvalho Fernandes, “o princípio da autonomia da vontade, sendo característico do Direito Civil é, por seu turno, expressão de um princípio mais amplo – o princípio da liberdade – segundo qual é lícito tudo o que não é proibido; a este se contrapõe o princípio da competência, em função do qual só é lícito o que é permitido, dominante no Direito Público.” Com esta afirmação, o autor considera que “o nosso ordenamento jurídico

²⁸Encontram-se regulados no DL nº 446/85, de 25 de Outubro, que aprova o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, sendo devidamente tratados e aprofundados no Capítulo II do presente trabalho de investigação.

²⁹TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das...**, pp. 73-74.

atribui às partes, regra geral, uma verdadeira liberdade de contratar, dentro dos limites da lei, expressando-se no poder de livre exercício dos direitos pelo seu titular.”³⁰

No mesmo sentido, temos Almeida Costa ao considerar que “esta regra atribui aos particulares a faculdade de poderem agir por sua própria e autónoma vontade, sendo exceção os limites legais impostos à mesma.”³¹ Todavia, apesar do citado autor apenas referir os particulares, é importante ter em atenção que, da interpretação da norma, retiramos que a mesma também é aplicável às pessoas coletivas, sobre as quais recairá também a minha investigação. Portanto, e também no entender de Menezes Leitão, “trata-se de um ato de liberdade, tendo em conta que o contrato se baseia sempre na livre determinação de cada uma das partes, uma vez que exige o consenso de ambas para se poder formar.”³²

José Alberto González considera que “o negócio jurídico, após devidamente celebrado entre as partes, para ter eficácia, é necessário que o contrato seja pontualmente cumprido, por força do art. 406º do CC, concretizando assim um dos princípios do Direito Natural: *pacta sunt servanda*. Logo, só pode ser modificado ou extinto quando a lei excecionalmente conceda esse direito a alguma das partes; ou, o próprio contrato o reconheça a algum dos intervenientes.”³³ Caso contrário, a parte incorre em incumprimento contratual, podendo ser responsabilizada civilmente, condenando-se a indemnizar a outra parte por não ter cumprido pontualmente o estipulado no contrato.

Mota Pinto defende que “o negócio jurídico é uma manifestação do princípio da autonomia privada ou da autonomia da vontade, subjacente a todo o direito privado, consistindo no poder reconhecido aos particulares de autorregulação dos seus interesses de autogoverno na sua esfera jurídica.”³⁴ São também, segundo o autor, os atos jurídicos que veem os seus efeitos produzidos por força de uma declaração de vontade, manifestada através de um ato de vontade.

No mesmo sentido, Pinto Oliveira entende que “o conceito de autonomia privada designa a competência de cada pessoa para conformar livremente as suas relações jurídicas,

³⁰FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I**, p. 75. No mesmo sentido, consultar também MENEZES LEITÃO – **Direito das Obrigações**, p. 21.

³¹COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**, p. 229.

³²LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das...**, p. 23, Cfr. LARENZ, Schuldrecht, I, prg. 4, p. 40.

³³GONZÁLEZ, José Alberto – **Código Civil Anotado, Volume II, Direito das Obrigações (arts. 397º a 873º)**, p. 22.

³⁴PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**, p.102; Por *esfera jurídica* entende-se como sendo o conjunto das relações jurídicas que cada pessoa é titular.

através dos tipos de ato e, em especial, dos tipos de negócio jurídico admitidos e reconhecidos pelo direito privado”, sendo que “nos tipos de negócios jurídicos unilaterais – mais fechados e mais rígidos – a autonomia privada tem um alcance mais restrito; no tipo de negócio jurídico bilateral ou plurilateral (...), a autonomia privada tem um alcance mais amplo.”³⁵ Com esta afirmação, o autor quis salientar a importância de que o contrato, no nosso ordenamento jurídico, tem como característica a sua flexibilidade, na medida em que se adapta às necessidades e interesses dos contraentes, em respeito ao princípio da autonomia privada, aquando a sua celebração.

Após uma análise à opinião dos diversos autores e de acordo com a minha investigação, podemos considerar que estão em concordância no fato de o princípio da autonomia privada ou autonomia da vontade consubstanciar um ato de liberdade em que as partes manifestam a sua vontade, tendo por base um objeto e com vista à obtenção de determinado objetivo benéfico para ambas as partes, existindo uma relação de confiança recíproca, tendo em conta os limites legais subjacentes ao negócio jurídico.

Chamo à colação o Ac. do TR de Évora, de 07/04/2022, em que a A. (leiloeira) pede que a R. fosse condenada a indemnizá-la na quantia global de € 54.475,34, acrescida dos juros de mora vencidos e vencidos, à taxa legal supletiva (juros comerciais), calculados desde 15/01/2019 até efetivo e integral pagamento, liquidando-se desde já os primeiros em € 501,47. Subsidiariamente, pretende-se a condenação da R. nos mesmos termos, a título de enriquecimento sem causa. A A. fundamenta a sua pretensão em serviços prestados à atividade profissional da R., na qualidade de administrador judicial, em sede de liquidação de ativos em diversos processos de insolvência, que importaram despesas, suportadas por causa dos mesmos, e que não foram pagas pela R.. Devidamente citada, a R. contestou, alegando que todos os atos que praticou com o auxílio da A. foram desenvolvidos em nome das massas insolventes dos vários processos de insolvência. Quando havia vendas, os pagamentos à leiloeira eram feitos através do produto dessas vendas e suportados pelos adquirentes. Quando tal não acontecia, eram as massas insolventes que tinham o encargo de pagar à demandante as despesas em que tinha incorrido. A R. entende ser parte ilegítima e conclui que, se assim não se entender, a ação deve ser julgada improcedente. Aproveita ainda para deduzir pedido de condenação da A. como litigante de má-fé. As partes celebraram um contrato prestação de bens e serviços, o qual integra o âmbito conceptual do contrato de prestação de serviços, tal

³⁵OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – **Princípios de Direito dos Contratos**, p. 149.

como resulta do art. 1154º do CC, sendo entendimento dos nossos tribunais superiores que a liberdade negocial afirmada no art. 405º do CC permite a livre opção de escolha de qualquer tipo contratual com submissão às suas regras imperativas, a livre opção de celebrar contratos diferentes dos típicos, a introdução no tipo contratual de cláusulas defensivas dos interesses das partes que não quebrem a função sócio-económica assumida pelo respetivo tipo e a reunião no mesmo contrato de dois ou mais contratos típicos.³⁶ O Douto Tribunal decidiu julgar parcialmente procedente o recurso interposto, revogando-se nessa parte a decisão recorrida, devendo a definição do valor económico das despesas e da remuneração dos serviços prestados ser relegada para a sede de liquidação em execução de sentença, tendo como limite máximo a quantia de € 30.000,00.³⁷

No entanto, o nosso ordenamento jurídico prevê situações em que a autonomia da vontade poderá ser atenuada, conforme poderemos ver mais à frente no trabalho de investigação, reforçando assim o fato de as partes, em determinados tipos de contrato, não poderem impor a sua vontade de forma plena, tendo de obedecer aos respetivos trâmites legais, sob pena de o negócio jurídico não se vir a celebrar.

A **liberdade de celebração** atribui às partes a liberdade de escolher entre celebrar ou recusar a realização de um negócio jurídico. Portanto, no entender de Mota Pinto, “a ninguém podem ser impostos contratos contra a sua vontade ou podem ser aplicadas sanções por força de uma recusa de contratar nem a ninguém pode ser imposta a abstenção de contratar.”³⁸ Assim, tendo em conta esta citação, a lei atribui às partes, e mediante uma relação de confiança que estabelecem uma com a outra, escolher vincular-se mediante a celebração de um negócio jurídico, indo ao encontro dos seus interesses. Logo, a *contrario sensu*, é lícito às partes recusar a celebração de um negócio jurídico quando o mesmo padece da existência da prévia relação de confiança entre as partes, não havendo lugar a qualquer sanção. Se assim fosse, por regra, o negócio encontrar-se-ia viciado, por ter violado o princípio da liberdade contratual, levando à sua anulabilidade, por aplicação do art. 287º do CC.

Deste modo, deparamo-nos com duas manifestações do princípio da autonomia privada: a **liberdade de celebrar** e a **liberdade de não celebrar negócios jurídicos**. Para

³⁶Cfr. Ac. do STJ de 09/06/1998, in <http://www.dgsi.pt>.

³⁷Cfr. Ac. do TR de Évora, de 07/04/2022, proferido no âmbito do Processo nº 639/19.0T8PTM.E1; montante indemnizatório, equidade, condenação em quantia a liquidar em execução de sentença, boa-fé.

³⁸PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota – **Teoria....**, p. 107; Na formulação de um artigo proposto por VAZ SERRA, nos trabalhos preparatórios do atual Código Civil, «ninguém é obrigado a contratar ou a deixar de contratar senão nos casos indicados na lei» (cfr. BMJ, nº 77, p. 189).

Carvalho Fernandes, tal significa que, “regra geral, não há limitações à prática de negócios jurídicos privados. As pessoas celebram os que entendem e quando entendem. Logo, por outro lado, a celebração de negócios jurídicos é também livre no sentido de ninguém poder ser compelido, como regra, a celebrá-los.” Deste modo, o autor conclui dizendo que “a pessoa pode celebrar os negócios jurídicos que quiser, mas só os celebra se quiser”.³⁹ Com esta afirmação, o autor quis demonstrar que a celebração de um negócio jurídico, além de ter por base a transmissão de um bem ou a prestação de um serviço, pressupõe que a parte que os queira obter, tenha essa necessidade na sua vida particular, sendo levada a recorrer à obtenção de uma informação mais adequada sobre o bem ou o serviço, tendo em conta o custo vs. benefício inerentes à celebração do negócio jurídico em si e que vá ao encontro das suas pretensões.

Segundo o entendimento de Mota Pinto, “exceccionalmente, o nosso ordenamento jurídico estabelece restrições à liberdade de celebração do negócio jurídico, concretizando-se através de um dever jurídico de contratar; de uma proibição de contratar com determinadas pessoas; e na sujeição do contrato a autorização de outrem.”⁴⁰ No entanto, Almeida Costa questiona se “não haverá a obrigação legal de contratar quanto aos estabelecimentos que fornecem bens destinados à satisfação de necessidades essenciais do público. Assim, importa esclarecer se será lícito ao proprietário de um hotel ou de uma casa de espetáculos de certa localidade, recusar a entrada a qualquer pessoa que não lhe agrade, por exemplo, em razão da sua profissão, credo político ou religioso?”⁴¹ Nestes casos, teremos inerente uma obrigação de contratar, atendendo ao carácter vital dos bens e serviços, sendo que tal recusa importaria a verificação de uma situação de abuso de direito, no sentido de se estar perante uma obrigação ou um dever jurídico de contratar.⁴² Esta situação também se encontra prevista no nosso texto constitucional, mais propriamente no nº 3 do art. 60º da CRP, na medida em que atribui aos consumidores e às associações de consumidores, legitimidade processual para fazer valer os seus direitos em juízo, nomeadamente denunciando uma situação de abuso de direito. Verificada esta situação, a lei vai responsabilizar civilmente o infrator pelos prejuízos causados à outra parte, em virtude de tal recusa. Atendendo à obrigação de contratar, no caso de um contrato-promessa, se uma das partes se recusa a celebrar o contrato prometido, a outra parte, ao abrigo do nº 1 do art. 830º do CC, poderá obter uma decisão judicial que produza os

³⁹FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica**, p. 394.

⁴⁰PINTO, Carlos Alberto da Mota;... – **Teoria...**, pp. 108-109.

⁴¹COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito...**, pp. 234-237.

⁴²No mesmo sentido, consultar também CARVALHO FERNANDES – **Teoria Geral...**, p. 395.

efeitos da declaração negocial do faltoso, constituindo assim a execução específica do contrato.

Quanto à **liberdade de estipulação** ou liberdade de fixação do conteúdo dos contratos, a lei atribui às partes, não só a escolha do tipo contratual mais adequado à prossecução dos seus interesses, mas também, inserir no mesmo as cláusulas que entenderem, dentro dos limites legais. Limites estes que, segundo Almeida Costa, “visam a tutela de interesses das partes – nomeadamente a correção e a justiça substancial nas suas relações –, ao lado dos valores coletivos, com o sejam a salvaguarda dos princípios de ordem pública, da facilidade e segurança do comércio jurídico.”⁴³

No mesmo sentido, Mota Pinto entende que “a liberdade de modelação do conteúdo contratual consiste na faculdade conferida aos contraentes de fixarem livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos previstos no Código Civil, com ou sem aditamentos, ou estipulando contratos de conteúdo diverso dos que a lei disciplina.” Ou seja, é dada a possibilidade às partes de celebrar contratos típicos ou atípicos, acrescentar as cláusulas que considerarem necessárias e podendo conjugar as regras de dois ou mais contratos diferentes, sempre de acordo com os seus interesses. Segundo Mota Pinto, “tal como a liberdade de celebração, a liberdade de estipulação também encontra algumas restrições que, não observadas, conduzem à sua nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, na medida em que não devem ser contrários à ordem pública e ofensivos dos bons costumes, ser usurários (art. 280º do CC) e respeitar o princípio da boa-fé.”⁴⁴ Neste âmbito, ao nível do Direito do Consumo, aparecem os contratos de adesão, previsto e regulados pelo DL nº 446/85, de 25 de Outubro, que aprova o regime jurídico das CCG, na medida em que uma das partes, sendo esta uma grande empresa, formula previamente e sem qualquer negociação, as cláusulas contrato. Neste caso, o que a outra parte terá de fazer é aderir, sendo-lhe vedada qualquer alteração ao seu conteúdo, constituindo, assim, uma exceção ao princípio da liberdade de estipulação.

No entender dos referidos autores, pode-se considerar que ambos se encontram em concordância com o fato de a lei atribuir às partes liberdade para inserir nas cláusulas o que vá ao encontro dos seus interesses, com vista à obtenção de um fim com a conclusão de determinado negócio jurídico, não só nos bilaterais, plurilaterais, mas também nos unilaterais.

⁴³COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito...**, p. 241.

⁴⁴PINTO, Carlos Alberto da Mota;... – **Teoria...**, pp. 109-111.

Portanto, no momento da celebração do contrato, cabe às partes garantir que o mesmo não será ofensivo da moral e dos bons costumes, usurário e que agirão com boa-fé perante a parte contrária, de modo a não lesar os seus interesses e evitando uma situação de denúncia do contrato.

1.3 Resolução ou Modificação do Contrato por Alteração das Circunstâncias e a Cláusula *Rebus Sic Stantibus* (ou Teoria da Imprevisão)

Segundo Menezes Cordeiro, “diz-se «alteração das circunstâncias» a modificação do condicionalismo que rodeie a celebração dos contratos,”⁴⁵ tal como resulta nos arts. 437º a 439º do CC, ao consagrar que “se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele, segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato”, nos termos do nº 1 do art. 437º do CC. Contudo, a parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora quando a alteração das circunstâncias se verificou, tal como resulta do disposto no art. 438º do CC.

De acordo com o mesmo autor, “aceitar que superveniências possam justificar o não cumprimento dos pactos celebrados, poderá surgir como exigência da justiça. A alteração das circunstâncias traduz, por definição, uma das formas de adaptar estruturas envelhecidas a novos circunstancialismos.”⁴⁶ Tendo em conta o pensamento do autor, a alteração das circunstâncias terá de ser suscitada em tribunal pelo interessado, requerendo uma decisão judicial para o efeito, e não através de uma simples reunião com a outra parte, no sentido de alterar os trâmites do contrato a seu favor. Logo, ocorrendo esta situação, terá de ser devidamente averiguada e julgada, ouvidas as partes e tendo em conta outros meios de prova, com vista a chegar à conclusão que a mesma tem fundamento, levando a que o Douto Tribunal profira uma decisão nesse sentido.

⁴⁵CORDEIRO, António Menezes – **Da Alteração das Circunstâncias**, p. 6.

⁴⁶*Idem* – **Da Alteração...**, pp. 6-9.

Na nossa jurisprudência, poderei trazer à colação o Ac. do TR de Évora, de 25/01/2023. A A. comprometeu-se a comprar e a R. comprometeu-se a vender-lhe determinada fração autónoma; como sinal e princípio de pagamento do preço de 270.000,00€, a A. entregou à R. a quantia de 10.000,00€; a escritura seria realizada até ao dia 31 de Março, mediante marcação da A.; no dia 06/01/2020, a A. tinha uma situação profissional e financeira estável, que lhe permitia recorrer a empréstimo bancário para pagar o remanescente do preço; mercê da pandemia, a A. ficou abrangida pelo regime de lay-off, passando da retribuição líquida de 2.069,32€ para a retribuição líquida de 574,92€; por carta de 18/04/2020, a A. resolveu o contrato-promessa por alteração anormal e superveniente das circunstâncias e pediu a devolução do sinal prestado; o que a R. não aceitou. A A. concluiu, pedindo que fosse declarada a resolução do contrato-promessa e a R. condenada a devolver-lhe a quantia de 10.000,00€, acrescida de juros de mora desde a data da resolução. A R. contestou, defendendo que o caso não é subsumível à situação prevista no art. 437º do CC e que, ainda que o fosse, a A. incumpriu definitivamente o contrato quando deixou de marcar a escritura de compra e venda até final de Março de 2020. Concluiu pela sua absolvição do pedido, o que lhe foi concedido por sentença. Relativamente ao fato de se tratar ou não de um fato notório, o Douto Tribunal fundamenta a sua decisão nos ensinamentos de Alberto dos Reis quando refere que “facto notório é, por definição, facto conhecido. Mas não basta qualquer conhecimento; é indispensável um conhecimento de tal modo extenso, isto é, elevado a tal grau de difusão, que o facto apareça, por assim dizer, revestido do carácter de certeza”. “Facto notório é, por essência, facto do conhecimento geral, facto conhecido do público”. “Conhecimento geral não é o mesmo que conhecimento por parte de todos os cidadãos portugueses; é o conhecimento por parte da grande maioria dos cidadãos do País, ou antes, por parte da massa de portugueses que possam considerar-se regularmente informados, isto é, acessíveis aos meios normais de informação”.⁴⁷ Em decorrência da pandemia, entende o tribunal *ad quem* que a situação retratada nos autos não se subsume aos requisitos exigidos no art. 437º do CC, por a A. se encontrar em mora. Por esta razão, o Douto Tribunal julgou improcedente a apelação e, em consequência, manteve a decisão recorrida.⁴⁸

Já Menezes Leitão defende que “a alteração das circunstâncias corresponde a uma situação em que se verifica uma contradição entre dois princípios: o da autonomia privada,

⁴⁷REIS, Alberto – **Código de Processo Civil Anotado, Volume III**, pp. 259-261.

⁴⁸Cfr. Ac. do TR de Évora, de 25/01/2023, proferido no âmbito do Processo nº 2572/21.7T8FAR.E1; Fato notório, alteração anormal das circunstâncias, contrato-promessa. No mesmo sentido, ver Ac. do TR de Évora, de 05/11/2020, proferido no âmbito do Processo nº 2799/18.9T8LLE-A.E1; Prescrição, juros bancários, alteração das circunstâncias.

que exige o pontual cumprimento dos contratos livremente celebrados; e o princípio da boa-fé, nos termos do qual não será lícito a uma das partes exigir da outra o cumprimento das suas obrigações sempre que uma alteração do estado de coisas posterior à celebração do contrato tenha levado a um desequilíbrio das prestações gravemente lesivo para essa parte.”⁴⁹ Atendendo ao citado pelo autor, com certeza se referiu ao princípio da pontualidade ou *pacta sunt servanda*, consagrado nos termos e para os efeitos do art. 406º do CC, que impõe às partes o cumprimento pontual dos contratos, tal como estipulado inicialmente. Contudo, ocorrendo uma alteração anormal das circunstâncias, não se encontrando o contraente em mora⁵⁰ e sendo o fato notório, impõem as regras da boa-fé que o negócio jurídico sofra uma alteração, atendendo à situação, obstando a que se caia numa situação de incumprimento contratual.

Numa perspetiva histórica e segundo Galvão Teles, “a partir do séc. XII, com as escolas dos Glosadores e Post-glosadores na cultura greco-romana, ganhou afirmação com a existência da cláusula *rebus sic stantibus*, inerente aos contratos de longa duração. Segundo esta cláusula, tais contratos só se manteriam em vigor se perdurasse o estado de coisas em cujo contexto haviam sido celebrados.”⁵¹ Oliveira Ascensão acrescenta ainda que, “um contrato não teria sequer sentido perante circunstâncias completamente diferentes. O contrato, por si, vinculava, pressupondo a sua validade uma relação justa das partes. Mas, se as circunstâncias se alterassem, o contrato poderia deixar de vincular, desde que essa alteração tivesse sido tal que ferisse a justiça contratual. Deste modo, entendia-se que os contratos valiam não só por terem sido consentidos, mas porque fundavam uma relação justa.”⁵²

No entender de Menezes Cordeiro, “o direito alemão surge como pioneiro no domínio da alteração das circunstâncias. “A clausula *rebus sic stantibus*⁵³ foi recuperada. As indecisões na doutrina e a grave crise económica registada na Alemanha, no espaço entre as duas guerras, levaram a jurisprudência a reconhecer definitivamente eficácia à alteração das

⁴⁹LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não Cumprimento e Garantias do Crédito**, p. 129.

⁵⁰Cfr. Ac. do TR de Lisboa, de 26/10/2021, no âmbito do Processo nº 4250/18.5T8LSB.L1-7; Contrato de docência, alteração anormal de circunstâncias, requisitos, crise económica e financeira.

⁵¹TELLES, Inocêncio Galvão – **Manual dos Contratos em Geral**, pp. 337-338.

⁵²ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil...**, p. 188.

⁵³CORDEIRO, António Menezes – **Da Alteração...**, p. 12; A vigência contratual dependia da manutenção do *status quo* próprio do momento da conclusão, sem o que a eficácia dos pactos ficava comprometida.

circunstâncias, em nome da boa-fé, considerando-se como um «remédio casuístico para injustiças evidentes»⁵⁴. Assim,

a jurisprudência alemã, analisando o art. 242 do BGB, admitiu uma interpretação construtiva, na medida em que o artigo em questão se limitava a obrigar o devedor a cumprir a sua prestação de acordo com as normas da lealdade e confiança recíproca (*Treu und Glauben*) e na forma dos usos admitidos no comércio. Segundo Arnoldo Wald, graças a este artigo foi possível deduzir o princípio geral da **teoria da imprevisão**. Baseado neste princípio, o juiz alemão, por um lado, reajustou os débitos atendendo às modificações das condições económicas; por outro lado, equiparou à impossibilidade para extinguir as obrigações ou reduzir o seu montante, nos casos de onerosidade excessiva, ou seja, quando a prestação de uma parte viesse a se tornar, em virtude de condições imprevistas, tão pesada que a levasse à ruína.⁵⁵

Portanto, existindo uma alteração anormal das circunstâncias, vai-se procurar apurar se o contrato deve ou não ser modificado. Segundo o entender de Oliveira Ascensão,

a quem cabe escolher entre a resolução ou modificação é a parte lesada. O que a outra parte poderá fazer é reagir se for pedida a resolução ou, não aceitando uma modificação substancial, terá de ser decretada a resolução em sede de audiência e mediante sentença. De acordo com o **princípio da conservação dos negócios jurídicos**, levanta a questão do equilíbrio das partes, sendo que uma venda pode ser modificada por alteração das circunstâncias, se estas provocarem um desequilíbrio que se afasta da comum intensão das partes, devendo as mesmas reconstituir a um outro nível, atendendo às circunstâncias atuais. Relativamente à **conversão** do negócio jurídico, nos termos do disposto no art. 293º do CC, é admitida num contrato tipo ou conteúdo diferente, mas sempre se baseando na vontade das partes. O Mº Juiz não poderá impor uma solução, na medida em que é matéria que cabe na disponibilidade das partes. O que poderá fazer é decidir segundo juízos de equidade, avaliando as circunstâncias à luz do valor da Justiça e analisando a repercussão de circunstâncias históricas sobre um caso concreto.⁵⁶

⁵⁴*Idem* – **Da Alteração...**, pp. 17-19. Foi decisiva a sentença do *Reichsgericht* de 28/11/1923, RGZ 107 (1924), 78-94 = W 1924, 38-43 = DJZ 1924, 58-65.

⁵⁵WALD, Arnoldo – **Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. II, Obrigações e Contratos**, pp. 165-166. Diferente situação ocorre nos ordenamentos jurídicos francês e italiano, na medida em que modificações infra-jurídicas radicais, a serem enfrentadas, não obrigam a tomadas de posição particulares por parte da jurisprudência (Cfr. ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO – **Da Alteração...**, p. 21). Contudo, a *Lei Faillot* na França, marca uma etapa na história da cláusula *rebus sic stantibus* ou teoria da imprevisão, pois modificou as normas contratuais que tornaram a prestação de uma das partes excessivamente onerosa em virtude da guerra. No mesmo sentido, o Código Civil italiano no seu art. 1.467, distingue o caso dos contratos de execução continuada ou com prestação periódica de ambas as partes em que só existem obrigações periódicas para um dos contraentes. Logo, em caso de ocorrências extraordinárias e imprevisíveis, a lei italiana permite a rescisão dos contratos ou o reajustamento das prestações, invocando para tanto as necessidades de equidade. o Código Civil grego de 1940, que refere no seu art. 388, as mudanças imprevistas das circunstâncias. Ou seja, na hipótese de excessiva onerosidade, a justiça poderá, a pedido de uma das partes, reduzir uma das prestações ou rescindir o contrato, desde que tenha havido modificação nas condições vigentes quando as partes fizeram o contrato. No direito brasileiro, a Teoria da Imprevisão surgiu com a finalidade de reajustar as prestações às partes sempre que houvesse um fato imprevisto pelos contraentes que tornasse excessivamente onerosas tais prestações. Paralela a esta teoria, admite também a teoria das dívidas de valor, pois reconhece a possibilidade de reajustamento de alimentos nestas situações. Segundo este ordenamento jurídico, a teoria da imprevisão não extingue a autonomia da vontade, consistindo numa interpretação construtiva do conteúdo dessa vontade. À lei e ao juiz cabe a função de garantir os direitos individuais dentro dos limites em que podem ser exercidos no interesse superior da sociedade. A teoria da imprevisão realiza a superior conciliação do interesse individual e da necessidade social, da justiça e da segurança, que são as finalidades precípuas do direito (Cfr. ARNOLDO WALD – **Curso...**, pp. 165-175).

⁵⁶ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil...**, pp. 203-208. No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO – **Direito das...**, p. 139.

No fundo e tal como mencionado supra por Menezes Leitão, trata-se numa exceção ao *pacta sunt servanda* atendendo a que, verificadas certas circunstâncias exteriores às partes, as mesmas vão interferir no regular andamento e cumprimento das cláusulas do negócio jurídico que, após apreciação pelo Douto Tribunal, poder-se-á decidir pela sua **redução, conversão** ou **extinção**, sem daí decorrer encargos para as partes.

Em decorrência da pandemia Covid 19, no que toca à cláusula penal, o TR do Porto, no seu Ac. de 14/12/2022, adotou como posição a respetiva redução, na medida em que, atendendo à complexidade da situação a ocorrer em plena vigência do contrato nos autos, não pôde ser ignorada. Portanto, em sede de audiência de discussão e julgamento, ficaram provados fatos que revelam que devido à pandemia, o estabelecimento comercial da sociedade executada foi forçado a encerrar cerca de dois meses, atendendo às limitações causadas pela mesma, em virtude de em Outubro de 2020 terem ocorrido perdas de rentabilidade, levando a que a embargante sociedade, fosse obrigada a encerrar o estabelecimento.⁵⁷

1.4 Princípio do Equilíbrio das Relações Contratuais

Princípio que tem na sua base o **Princípio da Igualdade**, que se encontra consagrado no art. 13º da CRP, segundo o qual, todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei; ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

Desta forma, procura-se tratar de forma igual o que é igual, e desigual o que é desigual. Desta forma, deparamo-nos com as relações entre particulares, entre particulares e o Estado e entre os particulares e as sociedades comerciais. Relativamente à primeira situação (**particular vs. particular**), a lei, sendo ela geral e abstrata, a sua aplicação coloca-os em pé de igualdade na realização de um negócio jurídico, sendo ele gratuito ou oneroso. Quanto à segunda situação (**particular vs. Estado**), se o Estado não estiver munido do seu *jus imperi*, a sua posição contratual será em pé de igualdade com o particular, desde o momento da

⁵⁷Cfr. Ac. do TR do Porto, de 14/12/2022, proferido no âmbito do Processo nº 299/21.9T8MAI-A.P2; Alteração superveniente das circunstâncias, pandemia Covid 19, cláusula penal, redução da cláusula penal. Ver também Ac. do TR de Lisboa, de 23/03/2023; rejeição do recurso, alteração superveniente das circunstâncias, prejuízo, excessiva onerosidade; proferido no âmbito do Processo nº 2916/20.9T8PDL.L1-6.

negociação e formação contratual, até à conclusão do negócio jurídico. Finalmente, na última situação (**particular vs. sociedade comercial**), já poderemos encontrar, a título excecional, uma parte com supremacia relativamente à outra parte, na medida em que existe um contrato previamente formulado, sem negociação, em que a parte mais fraca terá, através de um contrato de adesão, aderir ao seu conteúdo, sob pena de não usufruir do serviço.⁵⁸

Segundo Carvalho Fernandes, “a relação jurídica desenvolve-se entre duas ou mais pessoas que nela ocupam posições diferentes, sendo que uma dessas pessoas surge investida numa posição dominante e, enquanto tal, como titular de direitos subjetivos⁵⁹, enquanto outra, se encontra adstrita a vinculações correspondentes.”⁶⁰ Ora, no entender do autor, na relação jurídica existe sempre uma parte ativa, enquanto que do outro lado, temos uma parte passiva, havendo uma contraposição entre *poderes jurídicos* a *vinculações*.

Menezes Leitão entende que “constitui pressuposto da aplicação integral de todas as consequências da autonomia privada, a existência de uma absoluta igualdade entre as partes, tendo ambas poder negocial idêntico, assim como a mesma possibilidade de ditar as cláusulas do contrato.” De acordo com o autor, “atualmente, essa igualdade jurídica não tem correspondência no plano económico, dado que em certos contratos uma das partes tem maior força económica e maior domínio da informação do que a outra parte. Neste caso, a parte mais fraca pode ver-se constrangida, por fraqueza negocial ou deficiente informação, a aceitar celebrar negócios em condições que normalmente não seriam por si aceites. Assim, ocorrendo desigualdade económica das partes, a invocação da liberdade contratual torna-se meramente formal, uma vez que, em termos materiais, uma das partes se encontra constrangida à celebração do contrato.”⁶¹ Nestes termos, aparecem os já mencionados contratos de adesão, realizados no âmbito das CCG, na medida em que o consumidor apenas será um aderente do conteúdo daquele contrato, devendo ser obrigatoriamente informado e devidamente esclarecido do conteúdo do mesmo.

⁵⁸Esta última situação será tratada em capítulo próprio, no decorrer do presente trabalho de investigação.

⁵⁹FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Teoria...**, p. 74; De acordo com o autor, os direitos subjetivos são um dos instrumentos através do qual se realizam os interesses de cada um, no domínio das relações sociais entre particulares, reconhecendo aos seus titulares liberdade de o exercer ou não exercer, de dispor dele, e de pura e simplesmente renunciar ao seu direito.

⁶⁰*Idem* – **Teoria...**, p. 104.

⁶¹LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações, Volume I – Introdução. Da Constituição das Obrigações**, pp. 23-24.

O Decreto-Lei nº 370/93, de 29 de Outubro e o Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro⁶², sobre o regime geral da defesa da concorrência, conscientes da diferença entre a esfera pública e a esfera privada do indivíduo, (só) proibiam a recusa de contratar relacionada com atividades comerciais ou empresariais. O Direito Comunitário alterou do nosso Direito Civil com a aprovação da Diretiva 2000/43/CE, do Conselho, onde proíbe a discriminação em razão da raça e a Diretiva 2004/113/CE, do Conselho, proíbe a discriminação em razão do sexo, ambas aplicadas a todas as pessoas que fornecem bens e prestam serviços “postos à disposição do público (...) e que sejam oferecidos fora do quadro da vida privada familiar”. Estas Diretivas foram transpostas para o nosso ordenamento jurídico, com a aprovação dos seguintes diplomas: Lei nº 134/99, de 28 de Agosto, que proíbe as discriminações no exercício de direitos por motivos baseados na raça, cor, nacionalidade ou origem étnica; Lei nº 18/2004, de 11 de Maio, proíbe e sanciona a discriminação em razão da raça ou da etnia, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva nº 2000/43/CE, do Conselho, de 29 de Junho; Lei nº 14/2008, de 12 de Março, proíbe e sanciona a discriminação em razão do sexo, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva nº 2004/113/CE, do Conselho, de 13 de Dezembro; e a Lei nº 46/2006, de 28 de Agosto, que proíbe e sanciona a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde, alargando a proteção decorrente das duas diretivas comunitárias.⁶³

Como exemplos, de acordo com Elsa Vaz de Sequeira,

temos o Regime Jurídico do Contrato de Seguro, aprovado pelo DL n.º 75/2008, de 16 de Abril, vem no nº 1 do art. 15º proibir, na celebração, na execução e na cessação do contrato de seguro, práticas discriminatórias em violação do princípio da igualdade, nos termos previstos no art. 13º da CRP. A Lei nº 46/2006, de 28 de Agosto proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde, nomeadamente na celebração de contratos de compra e venda, arrendamento ou subarrendamento, de seguro, no acesso ao crédito bancário para compra de habitação, assim como na conclusão de um contrato de trabalho e nas regras aplicáveis à concreta relação laboral. No mesmo sentido, a Lei nº 14/2008, de 12 de Março, veda e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento. Está, assim, em causa tanto a recusa em celebrar contrato em virtude do sexo, como a introdução nos contratos celebrados de cláusulas discriminatórias. Finalmente, a Lei nº 93/2017, de 14 de Agosto, consagra o regime jurídico de prevenção, da proibição e do combate à discriminação, em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem, considerando práticas discriminatórias, designadamente: a recusa em celebrar contratos de compra e venda, de arrendamento ou subarrendamento, em fornecer ou impedir a fruição de bens ou serviços, colocados à disposição do público, assim como obstar ou dificultar o acesso a uma atividade económica, a locais públicos ou abertos ao

⁶²Revogado pela Lei nº 18/2003, de 11 de Junho, que aprovou a Lei da Concorrência; Cfr. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – **Princípios...**, p. 158.

⁶³OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – **Princípios...**, pp. 158-159.

público, ou ainda a cuidados de saúde prestados em estabelecimentos de saúde públicos ou privados.⁶⁴

De acordo com a mesma autora, “a autonomia privada, enquanto liberdade de modelação da própria esfera jurídica, é justamente o poder de fazer escolhas e diferenciações, e de as fazer, não segundo critérios objetivos – de conveniência económica, de razoabilidade, de igualdade social, entre outros – mas antes segundo o livre-arbítrio do sujeito.”⁶⁵ Neste sentido, Elsa Vaz de Sequeira entende que, “apenas nos casos de violação do conteúdo essencial do princípio da igualdade, mormente quando o juízo comparativo não assenta num critério juridicamente válido, desrespeitador da dignidade humana, se deve considerar a discriminação proibida, achando-se, por conseguinte, fora do âmbito de proteção e de garantia efetiva da autonomia privada.”⁶⁶

Esta situação também nos leva a refletir sobre práticas proibidas ao nível do direito da concorrência, tais como o abuso de posição dominante e o abuso de dependência económica, na medida em que, entre agentes económicos, e tendo em conta a sua posição vantajosa no mercado, vão recorrer a práticas proibidas pelo direito da concorrência, para daí tirar mais vantagem, em prejuízo do consumidor, no momento da aquisição de um bem ou serviço.

1.5 Conclusão

O contrato, no nosso ordenamento jurídico, aparece como o negócio jurídico por excelência, atendendo à sua importância enquanto fonte das obrigações, criando vínculos contratuais entre as partes, sem prejuízo dos negócios jurídicos unilaterais em que apenas um contraente, de forma voluntária, se vincula unilateralmente, podendo ou não ter efeitos imediatos. Trata-se de um instrumento importante na concretização do princípio da autonomia privada ou liberdade contratual. Desde a sua celebração, posterior formação e execução, vai criar obrigações entre as partes, tais como os deveres legais decorrentes da boa-fé, de forma (art. 219º do CC), de validade (art. 67º do CC), eficácia e do respeito pelas suas mais variadas cláusulas.

O princípio ora mencionado encontra-se devidamente consagrado nos termos do disposto no art. 405º do CC, o qual atribui liberdade às partes de celebrarem contratos típicos

⁶⁴SEQUEIRA, Elsa Vaz de – **Teoria Geral...**, pp. 82-83.

⁶⁵*Idem* – **Teoria Geral...**, p. 84; Cfr. V. PAULO MOTA PINTO – **Autonomia Privada e Discriminação: Algumas Notas, Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, II**, pp. 338-339.

⁶⁶*Idem* – **Teoria Geral...**, p. 84.

ou atípicos, assim como inserirem no mesmo as cláusulas que entenderem e que vão ao encontro dos seus interesses, sempre respeitando os limites impostos pela lei. Logo, de acordo com este princípio, ninguém pode ser compelido a celebrar determinado negócio jurídico sem que para isso esteja motivado a fazê-lo, tendo em conta um determinado fim, no que respeita à liberdade de celebração decorrente do princípio da liberdade contratual. Contudo, há exceções, no que respeita, nomeadamente, às empresas de água, luz e gás, por serem bens importantes e indispensáveis para o dia-a-dia do cidadão. Os grandes grupos económicos, tendo em conta o mercado liberalizado, não se podem exonerar de celebrar contrato de fornecimento desses bens. Isto sem prejuízo de posteriormente virem a cortar o mesmo por falta de pagamento, até o contraente incumpridor regularizar a situação e voltar a usufruir do bem na sua residência.

Já a liberdade de estipulação, atribui às partes a possibilidade de inserirem no contrato as cláusulas que entenderem, além de poderem colocar no contrato, regras de dois ou mais contratos, sempre dentro dos limites da lei e por respeito aos limites impostos nos termos dos arts. 280º a 282º do CC, sob pena de não produzirem efeitos jurídicos. Contudo, esta regra também comporta algumas exceções, tendo em conta a celebração de contratos de adesão. Nestas situações, a parte com maior poder económico elabora o seu conteúdo unilateralmente. O que a outra parte terá de fazer é escolher ser adere ou não àquele contrato, não tendo qualquer possibilidade para alterar as cláusulas nele contidas, notando-se um certo desequilíbrio na relação entre as partes, durante a vigência do contrato, o que constitui uma exceção ao princípio do equilíbrio das relações entre as partes.

Assim, temos como

limites à liberdade de celebração, por exemplo, a proibição do negócio jurídico consigo mesmo (art. 261º do CC), a proibição da cessação de direitos litigiosos (art. 579º do CC), a proibição da venda a filhos ou netos (art. 877º do CC), a proibição da doação por morte (art. 946º do CC); e como limites à liberdade de estipulação ou de fixação do conteúdo do contrato, temos como exemplo a proibição de celebração de negócio com conteúdo impossível ou com conteúdo contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes (art. 280º do CC), os negócios usurários (arts. 282º a 284º do CC), o abuso de direito (art. 334º do CC), sem esquecer as restrições contidas em legislação especial, tais como a legislação avulsa que visa a proteção do consumidor, por força da aplicação do regime das CCG, aprovado pelo DL nº 446/85, de 25 de Outubro.⁶⁷

Todavia, verificando-se uma alteração anormal das circunstâncias, durante a vigência do contrato, a parte em questão poderá requerer a modificação ou resolução do negócio jurídico, sempre mediante a aceitação ou não da outra parte, na medida em que se tornou

⁶⁷NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**, p. 346.

impossível o cumprimento do contrato nos termos iniciais. Ora, se a outra parte não aceitar, o contrato terá de ser cumprido ponto por ponto, tal como estipulado inicialmente. Caso contrário, deparamo-nos com uma situação de incumprimento contratual e consequente imputação de responsabilidade civil à parte faltosa. Assim, tendo em conta o estudo nesta matéria, é de considerar que o instituto da alteração anormal das circunstâncias constitui uma exceção ao princípio do *pacta sunt servanda*, sem qualquer penalização para a parte lesada. Contudo, para tal ser possível, é importante apurar a existência ou não de mora no cumprimento do contrato. Sendo dada como provada a alteração anormal das circunstâncias durante a vigência do contrato, o Douto Tribunal convidará as partes a converter o negócio jurídico, a reduzi-lo ou, como *ultima ratio*, a proceder à sua resolução, tendo-se dado como provado em audiência que deixaram de existir condições para a sua manutenção.

É exigido às partes agirem de acordo com as regras da boa-fé, mesmo na fase pré-contratual, no sentido de não tentar ludibriar a outra parte com a realização de determinado negócio jurídico, nomeadamente com o fato de o seu objeto ser possível, abstendo-se de qualquer situação de usura e reserva mental, que cause danos na esfera jurídica da outra parte. Logo, as partes procedendo de boa-fé desde a fase pré-contratual, evita-se a verificação de *culpa in contrahendo*, culminando na sua responsabilidade pré-contratual, nos termos e para os efeitos do art. 227º do CC. A boa-fé deve acompanhar as partes até à conclusão do contrato.

Relativamente à posição das partes no negócio jurídico, nem sempre se apresentam em pé de igualdade. Ora, existem situações permitidas por lei em que uma das partes apresenta uma posição dominante, chegando mesmo a pré-elaborar o contrato, com o intuito de levar o contraente mais fragilizado a aderir ao mesmo, como é o caso dos contratos de adesão, contendo CCG. Logo, ao aderir, demonstra a sua aceitação ao conteúdo daquele contrato, sendo-lhe vedada qualquer alteração pois, ao suscitá-la, valerá como não aceitação.

Tendo em conta a minha investigação no âmbito do presente capítulo, pude concluir que, mesmo encontrando-se consagrada a liberdade contratual no nosso ordenamento jurídico, a mesma não é plena, comportando algumas restrições impostas pelo legislador. Restrições estas que foram elaboradas pelo legislador com vista a garantir e proteção da integridade das partes e respetiva segurança jurídica contratual, atendendo ao fato que nos encontrarmos no direito privado. Todavia, o negócio jurídico, tendo na sua égide o princípio da autonomia privada dos contraentes, resulta da sua livre disponibilidade e *voluntas*.

CAPÍTULO II – AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS COMO CONTRATOS POR EXCELENCIA AO NÍVEL DO DIREITO DO CONSUMO

2. O Direito do Consumo

2.1 Conceito de “Consumidor”

De acordo com Carlos Ferreira de Almeida,

antes da entrada em vigor da LDC, aprovada pela Lei nº 29/81, de 22 de Agosto, não existia no nosso ordenamento jurídico qualquer conceito legal de consumidor e eram poucas as vezes em que a palavra se podia detetar nos textos legislativos. No Código Comercial, no nº 1 do seu art. 464º, dispunha não serem comerciais «as compras de quaisquer coisas móveis destinadas ao uso ou consumo do comprador ou da sua família.» O DL nº 41.204, de 24 de Julho de 1957 sendo, até à promulgação da citada lei, o diploma fundamental da proteção dos consumidores, não contem igualmente nenhum conceito expresso de consumidor ou de consumo. Atendendo à sua natureza penal, quando se trate de infrações contra a saúde pública, o consumidor surge num conceito restrito, integrado na expressão «saúde do consumidor» ou «saúde do público consumidor», não contendo um conceito determinado e uniforme do consumo ou do consumidor.⁶⁸

Tal como resulta do disposto no nº 1 do art. 2º da LDC, aprovada pela Lei nº 24/96, de 31 de Julho, “considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. O mesmo artigo acrescenta no seu nº 2 que “consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas coletivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas regiões autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos.”

A generalidade das Diretivas europeias define “consumidor” como “a pessoa singular que atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais.” Voltando ao direito português, surge o DL nº 133/2009 que considera consumidor como sendo a “pessoa singular que (...) atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”; assim como o DL nº 29/2006, tipificando-o como “o cliente final de eletricidade”. Em matéria de resolução alternativa de litígios de consumo, regulada pela Lei nº 144/2015, define-o como

uma pessoa singular quando atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. Temos também o Ac. do STJ, de 20/03/2014, uniformizador de jurisprudência, no sentido de que, “no âmbito da graduação de créditos em insolvência, o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com *traditio*, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos

⁶⁸ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Os Direitos dos Consumidores**, pp. 217-219.

do preceituado na al. f) do nº 1 do art. 755º do CC”; nessa decisão, considera-se “consumidor” o “utilizador final com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu próprio uso e não para escopo de revenda.”⁶⁹

O legislador italiano, no art. 3, al. a) do *Codice del Consumo*, define consumidor («consumatore») ou utente («utente»), a pessoa física que age por escopos estranhos à atividade empresarial ou profissional eventualmente exercida. Também o legislador alemão, no art. 13 do BGB (Lei de 27 de Junho de 2000, publicada a 9), considera “consumidor” («Verbraucher») a pessoa singular que celebre negócios jurídicos com um objetivo que não possa ser imputado, nem à sua atividade empresarial, nem à sua atividade profissional independente. Sendo que, no entender de Almeida Costa, “no nosso ordenamento jurídico, a definição de «consumidor» apresenta aspetos parcialmente idênticos à dos direitos italiano e alemão, como pudemos verificar da leitura no nº 1 do art. 2º da LDC.”⁷⁰

2.2 O Direito à Informação

Ao nível da proteção dos consumidores, a CRP no seu art. 60º estabelece que “os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação dos danos. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses coletivos ou difusos.” Estamos perante um direito fundamental de natureza económica, tal como resulta do Capítulo I, do Título III da CRP.

Segundo Rute Couto, “com a entrada em vigor da CRP de 1976, na sua versão originária, os direitos dos consumidores eram uma «incumbência prioritária do Estado». Com a revisão de 1982, passaram a ser vistos como direitos subjetivos, encontrando-se incluídos na parte relativa à organização económica. Foi com a revisão constitucional de 1989 que se elevou o Direito dos Consumidores à categoria de direitos fundamentais, no catálogo dos direitos económicos.”⁷¹ Para Pinto Monteiro, “a constitucionalização dos direitos dos

⁶⁹CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de Direito do Consumo**, pp. 29-32.

⁷⁰COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das...**, pp. 278-280.

⁷¹COUTO, Rute – **CONSUMIDOR– CIDADÃO: O Estado e os Direitos dos Consumidores, Vol. VI**, p. 15.

consumidores justifica-se pela sua vulnerabilidade na relação económica com o profissional, insuficientemente acautelada pela liberdade contratual e de mercado. Na sociedade de consumo, importa defender “quem está à mercê, pela sua situação de dependência ou debilidade (económica, técnica, jurídica, cultural ou outra) da organização económica da sociedade”.⁷²

Para Rui Medeiros e Jorge Miranda,

foi com a revisão de 1997 que se aditou no texto constitucional a atribuição de legitimidade processual ativa às associações de consumidores, criadas para defender os seus direitos ou interesses coletivos ou difusos, substituindo a expressão referente à incumbência do Estado pela de «garantia e defesa dos direitos e interesses dos consumidores», nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art. 52.º, do n.º 3 do art. 60.º e al. i) do art. 81.º da CRP. Desta evolução, decorreu um crescente enriquecimento do conteúdo e dos meios de proteção do consumidor, tendo em conta que os direitos fundamentais são, no fundo, direitos perante o Estado ou perante outras formas de poder político. No caso dos direitos dos consumidores, aparecem numa economia de mercado, principalmente como direitos em face de privados, enquanto tais ou (no caso de serviços públicos concessionados) investidos de prerrogativas de autoridade. No fundo, visa-se garantir o direito à liberdade de consumo como liberdade de escolha (ou de não escolha) de determinado bem ou serviço.⁷³

Como forma de concretizar essa liberdade de escolha, é exigido às instituições⁷⁴ a devida transparência no momento de cativar o consumidor para adquirir o bem ou serviço. Logo, na ausência de transparência, a ASAE e as associações de defesa do consumidor irão atuar em conformidade por forma a combater este tipo de especulação, denunciando-a, culminando com a aplicação de sanções. Sobre esta temática, Marcelo Rebelo de Sousa entende que

a proibição da publicidade oculta, indireta e dolosa, pela natureza das estratégias de comunicação e pelas necessidades de protagonismo dos media, está constantemente ameaçada (...), prendendo-se com certas utilizações abusivas dos diretos e das designadas emissões contínuas e com a extensão da função de agenda desempenhada por outros meios de comunicação detidos pelas mesmas entidades (...). Exigem-se aí medidas e instrumentos de regulação que reforcem a transparência no funcionamento do mercado publicitário e mediático e o controlo das concentrações. Como fenómenos próximos temos a confusão e a mistura de géneros: informação, espetáculo, publicidade; o que sucede em boa medida pela passividade existente perante o desrespeito pelas leis em vigor, sendo elas a constitucional e a restante legislação ordinária.⁷⁵

Logo, cabe ao Estado intervir na defesa do consumidor, legislando de modo a garantir a defesa dos seus interesses e penalizando as empresas que lesem os seus direitos com a

⁷²*Idem* – **PUBLICIDADE:...**, p. 53; Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO – **Breve nótula sobre a proteção do consumidor na jurisprudência constitucional portuguesa**, p. 297.

⁷³MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I**, pp. 1172-1173.

⁷⁴Sendo elas: as empresas fornecedoras do serviço, em fornecer ao cliente/consumidor a informação sobre o produto e os devidos esclarecimentos sobre o mesmo; e os meios de comunicação social e marketing, aquando da publicidade do produto.

⁷⁵SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo – **Constituição da República Portuguesa Comentada**, p. 166.

prática da desinformação, bem presente na publicidade enganosa praticada pelos agentes económicos.

Semelhante entendimento encontramos no ordenamento jurídico angolano, conforme consta do preceituado no art. 78º do CRA que “o consumidor tem direito à qualidade dos bens e serviços, à informação e esclarecimento, à garantia dos seus produtos e à proteção na relação de consumo. O consumidor tem direito a ser protegido no fabrico e fornecimento de bens e serviços nocivos à saúde e à vida, devendo ser ressarcido pelos danos que lhe sejam causados. A publicidade de bens e serviços de consumo é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade indireta ou enganosa. A lei protege o consumidor e garante a defesa dos seus interesses.”⁷⁶

Na realidade jurídico-constitucional brasileira, tal como na realidade jurídico-constitucional portuguesa, no entender de Nelson Nery Costa, “o direito deixou de ser monopólio das classes dominantes, passando a estar no domínio da mobilização popular. Foi com a entrada em vigor do texto constitucional de 1988 que passou a ser um direito fundamental a proteção dos consumidores, quanto às mercadorias adquiridas ou serviços contratados. Inaugurou-se um novo direito, favorecendo-se os mais fracos, que até à época baseava-se nos princípios da autonomia da vontade e que o contrato era visto como lei entre as partes, tal como ideais decorrentes do liberalismo económico. No fundo, foram fixadas bases para o estabelecimento de políticas públicas de defesa do consumidor.”⁷⁷

Tal como no ordenamento jurídico português, o ordenamento jurídico brasileiro, no seu texto constitucional, consagra que é livre “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independentemente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”, assim como, “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente”, na medida em que incumbe ao Estado promover “na forma da lei, a defesa do consumidor”, nos termos dos pontos XVIII e XXI, XXXII do art. 5º da CRFB.

Este direito atribuído ao consumidor, de acordo com a LDC, apresenta duas dimensões: em geral e em particular, tal como resulta do disposto nos arts. 7º e 8º do mesmo diploma legal, sendo que a primeira constitui um dever do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, desenvolver ações e adotar medidas tendentes à informação em geral do consumidor. Enquanto a segunda se debruça sobre o dever que o fornecedor de bens ou prestador de

⁷⁶ARAÚJO, Raul; GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Legislação de Direito Constitucional de Angola**, p. 33.

⁷⁷COSTA, Nelson Nery – **Política de Consumo – Movimento Social de Defesa do Consumidor no Brasil**, pp. 181-194.

serviços tem, tanto na fase de negociações, como na fase de celebração de um contrato, de informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada.

Tendo em conta o preceituado no art. 7º da LDC, cumpre sublinhar a importância do Estado na tutela da reserva de espaços próprios para o efeito no seu serviço público de rádio e televisão; na garantia que a informação ao consumidor seja prestada em língua portuguesa; e, por último, na regulação da publicidade, sujeitando-a aos princípios da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos dos consumidores. Desta forma, Rute Couto salienta a importância do Estado em promover a educação para o consumo, possibilitando a que o consumidor consiga avaliar de forma crítica a informação recebida, possibilitando uma melhor tomada de decisões. Neste âmbito, as associações de consumidores levam a cabo algumas iniciativas.⁷⁸ Como exemplo, temos a DECO que, no seu site e em meio televisivo, esclarece o consumidor sobre determinados produtos, sendo eles bens ou serviços, que possa a vir adquirir, contribuindo para um maior esclarecimento dos mesmos, levando a que o consumidor tome uma posição com base na informação que lhe foi prestada.

Segundo Fernanda Rebelo, a fase que antecede o contrato é decisiva para ambas as partes no âmbito da formação de um contrato de consumo, na medida em que o profissional vai pôr em prática a estratégia comercial que elaborou para levar o consumidor a adquirir o bem ou o serviço. O consumidor, por seu turno, para dar o seu consentimento necessita de estar devidamente esclarecido e dotado de todas as informações possíveis para poder negociar os termos do contrato e decidir.” A autora constata ainda que se encontra estabelecida na doutrina a expressão «assimetria informativa», a qual abrange aquelas situações nas quais “uma das partes dispõe de um número de informações incomparavelmente superior, porque opera no mercado ou porque fabricou o produto e o conhece em todas aquelas componentes, enquanto a outra parte, pelo contrário, dispõe de muito menos informação.”⁷⁹ Tendo em conta o parecer da autora, é de salientar a vulnerabilidade desta última, aquando a celebração do contrato. Por esta razão, surgiu a necessidade de regular as relações de consumo, (re)estabelecendo o equilíbrio material delas arredado, num contexto de “reforço do papel regulatório, pois suas (do direito do consumo) regras tutelares configuram contrapartida à liberdade irrestrita de mercado, na exata medida do espaço de humanização dos sujeitos consumidores.”⁸⁰

No entender de Fernanda Neves Rebelo, “atendendo à situação, a lei impõe que seja disponibilizado ao consumidor informações completas e exatas sobre as características e preço dos bens ou serviços que pretende adquirir, sobre a identidade do fornecedor, bem como sobre outros elementos decisivos para tomar uma decisão de contratar. Neste sentido, vai-se procurar equilibrar o jogo entre as partes, através da criação de um regime especial de proteção do consumidor, garantindo que este possa adquirir nas melhores condições os bens e serviços postos à sua disposição no mercado.”⁸¹ Isto leva-nos a outro tema já abordado, que é o equilíbrio entre as partes na relação negocial, na medida em que, nos contratos de consumo, o que tem vigorado é a existência de uma manifesta desigualdade entre as partes, levando a situações de abuso e a ocultação de determinadas características do produto que, se o consumidor tivesse conhecimento das mesmas, a aquisição do mesmo ficaria comprometida.

Reforçando novamente o facto de o direito à informação se tratar de um direito difuso, Isabela Souza dá como exemplo o facto de “os titulares do produto se unirem através de circunstâncias de facto, com a transmissão de publicidade enganosa nos meios audiovisuais, onde não é possível calcular o número exato de pessoas atingidas.”⁸² Desta forma, podemos

⁷⁸COUTO, Rute – **Consumidor...**, pp. 19-20.

⁷⁹REBELO, Fernanda Neves – **Liber Amicorum Mário Frota – A Causa dos Direitos dos consumidores**, p. 111; Cfr. STEFAN GRUNDMANN, **L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento, in Europa e Diritto Privato**, pp. 257 ss.

⁸⁰COUTO, Rute – **PUBLICIDADE: Dimensão do direito do consumidor à informação**, p. 53; Consultado a 01/09/2022 e disponível em https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/8426/3/Publicidade_Informacao_Consumidores_RLBDC9_Rute_Couto.pdf; Cfr. PAULO LUIZ LÔBO – **A Informação como direito fundamental do consumidor**; pp. 22-25.

⁸¹REBELO, Fernanda Neves – **Liber Amicorum...**, pp. 112-113; Cfr. V. STÉPHANE PIEDELIÈVRE, **Detriot de la consommation**, p. 30.

⁸²SOUZA, Isabela – **Direitos Humanos: Conheça as Três Gerações!**

considerar que, neste exemplo, temos uma campanha de desinformação levada a cabo pelos agentes económicos, induzindo em erro o consumidor. Como tal, por força do art. 6º da Lei nº 27/2021, de 17 de Maio, que aprova a CPDHED, cabe ao Estado assegurar o cumprimento do Plano Europeu de Ação contra a desinformação, por forma a proteger a sociedade. Segundo o mesmo preceito legal, considera-se “«desinformação» toda a narrativa comprovadamente falsa ou enganadora, criada, apresentada e divulgada para obter vantagens económicas ou para enganar deliberadamente o público, e que seja suscetível de criar um prejuízo público (...)”. Como tal, considera-se “«informação comprovadamente falsa ou enganadora» a utilização de textos ou vídeos manipulados ou fabricados, bem como as práticas para inundar as caixas de correio eletrónico e o uso de redes de seguidores fictícios”. Deste modo, por força do nº 5 do mesmo preceito legal, o Estado atribui a todos os lesados legitimidade para apresentar queixa à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, contra as entidades que pratiquem os atos supra expostos. Assim, cabe ao Estado apoiar a “criação de estruturas de verificação de factos por órgãos de comunicação social devidamente registados e incentiva a atribuição de selos de qualidade por entidades fidedignas dotadas do estatuto de utilidade pública.” Portanto, é importante sublinhar que na utilização das plataformas digitais, todos têm o direito de receber informação clara e simples sobre as condições de prestação de serviços quando utilizem plataformas que viabilizam fluxos de informação e comunicação; apresentar reclamações e recorrer a meios alternativos de resolução de conflitos nos meios alternativos na lei, nos termos das al. a) e d) do nº 1 do art. 14º da CPDHED.

Aliando os direitos dos cidadãos portadores de deficiência previstos no art. 71º da CRP ao Direito à Informação e aos Direitos dos Consumidores tipificados no art. 60º do mesmo diploma legal, podemos verificar que enquanto consumidores, a informação é-lhes transmitida através de escrita em *braille*, linguagem gestual, legendas, a própria voz, entre outros mecanismos existentes numa sociedade digital. Desta forma, fazendo uso dos outros sentidos, vai possibilitar ao cidadão com deficiência a receção da informação da forma mais fiel possível, levando a que possibilite uma tomada de decisão relativamente ao bem a adquirir. Desta forma, é exigível e legalmente imposto que a informação não deve ser só fácil de compreender e de qualidade, mas ainda “feita por medida” ou adaptada às necessidades de grupos sociais específicos, não esquecendo as minorias étnicas e os grupos com necessidades especiais, os quais requerem uma informação adaptada.⁸³

No âmbito das CCG, estabelece o supra mencionado nº 1 do art. 5º do seu regime jurídico que as mesmas “(...) devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las”, o que deverá ser realizado 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 efetivo por quem use de comum diligência, conforme resulta do nº 2 do mesmo preceito legal. Apesar de especialmente projetado para o momento da celebração do contrato, o regime jurídico em questão deve ser também respeitado em outras situações similares, designadamente quando as empresas de seguros apresentam uma proposta de renovação em condições diferentes das inicialmente contratadas. Efetivamente, em qualquer destas situações, os termos contratuais não derivam da livre negociação dos outorgantes, já que o tomador do seguro está limitado a aceitar ou a declinar um clausulado de antemão definido, donde se deve concluir que merecem o mesmo quadro legal de cautela, com vista a assegurar o real conhecimento do seu teor por parte daquele. Por outro lado, é importante salientar que as CCG pressupõem, previamente, um acordo de vontades, o qual deverá ser alcançado segundo as regras da boa-fé, de harmonia com as regras gerais previstas no Código Civil, mais propriamente no nº 1 do art. 227º e art. 232º. Portanto, é de considerar que a introdução de uma alteração contratual, no quadro da proposta de renovação do contrato de seguro, sem que aquela alteração assumia equivalente preponderância na correspondência dirigida ao tomador do seguro, não sobressaindo de forma clara e perceptível, proporcionando-lhe um conhecimento exato, poderá conduzir a uma decisão de vinculação pouco esclarecida e consciente.⁸⁴

⁸³Acesso aos Direitos Sociais na Europa, Relatório Conselho da Europa, p. 47.

⁸⁴Artigo publicado no Relatório de Regulação e Supervisão da Conduta de Mercado – 2009. Consultado a 24/08/2022 e disponível em www.asf.com.pt/NR/exeres/6DBB01A4-62CA-476D-8D70-CFF0E7E887E8872E.htm

Relativamente às cláusulas de fidelização, que serão aprofundadas no capítulo seguinte, e tal como nas CCG, os consumidores devem ter acesso a toda a informação disponível, incluindo as condições associadas, por escrito ou de outro modo, que seja passível de ser guardado pelos clientes/consumidores.⁸⁵ Face a esta exigência legal decorrente da imposição de forma escrita (exceção à regra geral consagrada no art. 219º do CC), funciona como uma salvaguarda ao próprio cliente/consumidor, nomeadamente na eventualidade de ocorrer um litígio para com a operadora, em decorrência da não verificação do contrato nos precisos termos em que foi celebrado, sendo, assim, uma prova documental e uma proteção do próprio consumidor enquanto parte mais fragilizada.

No entender de Rui Medeiros e Jorge Miranda, “o direito à informação é crucial nas situações caracterizadas pela profunda assimetria de informação entre fornecedores e consumidores, como sucede, por exemplo, nos cuidados de saúde e nos serviços financeiros”⁸⁶ ou nos contratos à distância, tal como resulta do disposto no DL nº 143/2001, de 26 de Abril e no DL nº 95/2006, de 29 de Maio. Além de se tratar de um direito positivo, no sentido de o cliente/consumidor receber a informação sobre o serviço, também aparece como um direito negativo na medida em que é prática ilícita impedir o consumidor de aceder à informação e o direito de recusar certo tipo de informação, tal como a publicidade domiciliária por via postal ou telefónica, nos termos e para os efeitos do preceituado na Lei nº 6/99, de 27 de Janeiro. Por força do nº 3 do art. 7º da Lei nº 24/96, a informação terá de ser redigida em língua portuguesa, nomeadamente nas rotulagens e etiquetagens de quaisquer produtos, assim como na literatura que acompanha os medicamentos.^{87 88}

2.3 Formação dos Contratos de Consumo

O regime jurídico a aplicar aos contratos de consumo é o regime geral do CC, devidamente complementado pelas regras especiais aprovadas ao nível do direito do consumo. Deste modo, vai vigorar o princípio da liberdade de forma, consagrado nos termos do disposto no art. 219º do CC, onde se pode ler que “a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial”. Contudo, segundo Jorge Morais Carvalho,

atualmente deparamo-nos com o ressurgimento do formalismo, na medida em que, embora não exista uma regra geral para os contratos de consumo, exigência de forma escrita encontra consagração em vários diplomas, sendo eles, designadamente: os contratos celebrados fora do estabelecimento (art. 9º, nº 1, do DL nº 24/2014) e os contratos de crédito ao consumo (art. 12º do DL nº 133/2009). Quanto aos contratos celebrados na sequência de contrato telefónico, a lei apenas impõe forma escrita para a declaração do consumidor, nos termos do nº 7 do art. 5º do DL nº 24/2004. Por último, nos contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas, por regra, impõe-se a forma escrita pois, sendo celebrado à distância, exige-se apenas a assinatura do documento contratual pelo consumidor, conforme resulta do nº 1 do art. 48º da LCE.⁸⁹

⁸⁵Artigo consultado a 29/07/2022 e disponível em <https://www.e-konoista.pt/periodo-de-fidelizacao>

⁸⁶MIRANDA Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição...**, p. 1174. Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, **Constituição...**, p. 781.

⁸⁷*Idem*, pp. 1174-1175.

⁸⁸ Cumpre salientar que uma boa parte do presente Capítulo foi retirada do meu trabalho realizado na unidade curricular de Seminário de Investigação: Proteção Internacional de Direitos Humanos, no âmbito do primeiro ano do Mestrado, ano letivo 2021/2022, intitulado **Liberdade de Expressão, de Informação e de Imprensa: A Liberdade de Informação e o Direito a ser Informado**, pp. 15-17.

⁸⁹CARVALHO, Jorge Morais – **Manual...**, pp. 71-72.

Logo, no âmbito deste ramo do direito, deparamo-nos com uma exceção ao princípio geral tipificado no CC, na medida em que a lei impõe a aplicação de forma escrita, com requisito de validade para a celebração de determinados contratos de consumo, até numa ótica de proporcionar segurança jurídica ao cliente/consumidor, enquanto parte mais fragilizada, tais como nos contratos de adesão.

Aos contratos de consumo encontra-se subjacente o princípio da autonomia privada, previsto no art. 405º do CC, mediante o qual as partes podem livremente fixar o conteúdo dos contratos, dentro dos limites da lei. Excecionalmente e como desvio ao princípio da autonomia privada, entende também Engrácia Antunes que “podemos identificar um modelo formativo que se afasta do tradicional e que, por sua vez, se traduz na adesão a cláusulas pré-elaboradas e cujo conteúdo é determinado unilateralmente pelo seu proponente.”⁹⁰ Esclarece igualmente David Falcão que “o nº 2 do art. 9º da LDC, com o intuito de prevenir abusos resultantes de contratos pré-elaborados e promover a igualdade material dos contraentes, estabelece, por um lado, a obrigação de redação clara e precisa, em caracteres facilmente legíveis das CCG e, por outro, a proibição de inclusão de tais cláusulas em contratos singulares que originem significativo desequilíbrio do consumidor.”⁹¹ Esta regra surge do fato de, neste ramo do direito, as partes não se encontrarem em posição de igualdade, na medida em que uma detém uma posição de destaque no mercado, podendo mesmo ser uma S.A., enquanto a outra parte poderá ser uma pessoa singular ou até outra sociedade comercial de menor dimensão, como por exemplo uma sociedade por quotas.

Relativamente ao modelo do contrato de consumo, por regra, o mais comum inicia-se com a proposta seguida de aceitação. Contudo, também temos em vigor um modelo alternativo que consiste na celebração do contrato através da elaboração de um documento escrito, contendo a assinatura das partes, cujo conteúdo é marcado pelas cláusulas que regem a relação contratual. Contudo, este modelo não se confunde, quanto à formação, com aqueles em que a lei impõe (ou as partes convencionam) a confirmação por escrito de um contrato celebrado anteriormente na sequência da aceitação de uma proposta. Neste último caso, dou como exemplo os contratos celebrados à distância, onde consta no art. 6º do DL nº 24/2014, a exigência do envio ao consumidor de um documento contido num suporte duradouro que

⁹⁰Cfr. ENGRACIA ANTUNES, José – **Direito do Consumo**, pp. 122-123.

⁹¹FALCÃO, David – **Algumas Notas sobre os Contratos de Adesão e as Cláusulas Contratuais Gerais**, p. 56. Artigo Consultado a 24/08/2022 e disponível em www.repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/7416/1/Algumas%20notas%20sobre%20os%20contratos%20de%20ades%C3%A3o%20a%20CCG%20Gest%C3%A3o%202020.pdf.

inclua as principais cláusulas do contrato já celebrado. De acordo com Jorge Morais Carvalho, “pode ocorrer também a situação em que para a celebração de um contrato, a tradição da coisa se insere no seu processo de formação. Um contrato real *quoad constitutionem*, pode ser um contrato em que a tradição da coisa é o fato relevante para a celebração do contrato, sendo, portanto, o último ato do processo de formação, ou um contrato em que um dos elementos do processo de formação é a tradição.”⁹² Neste sentido, o autor estará com certeza a referir-se ao fato de o cliente/consumidor, ao contratar com uma empresa de telecomunicações, só com a montagem do equipamento no local indicado para o efeito, se considerará completamente formado o respetivo contrato, concretizando-se a sua aplicação na prática. Logo, é necessária a tradição da coisa. Contudo, é importante esclarecer que os contratos de consumo revestem atualmente a forma de contratos de adesão, cuja previsão consta do DL n° 446/85, de 25 de Outubro, que aprova o regime jurídico das CCG, que serão devidamente aprofundados no capítulo infra.

2.4 Decreto-Lei n° 446/85, de 25 de Outubro

Como pudemos verificar, o contrato, para a sua formação,

traduz um acordo de vontades que deriva de uma prévia negociação entre negociadores igualmente livres. Diferente situação ocorre no âmbito de um contrato submetido ao regime das CCG, na medida em que pressupõem o fato de que as pessoas que com ele queiram contratar fiquem confinadas a uma aceitação ou rejeição pura e simples e em bloco, sem qualquer alternativa de debate, aderindo ao conteúdo daquele contrato. Este fenómeno traduz-se em múltiplos domínios, tais como o dos seguros, o dos transportes aéreos, marítimos e terrestres, de pessoas e mercadorias, o das operações bancárias, o da venda ou aluguer de bens dos mais diversos tipos, o dos fornecimentos de água, gás e eletricidade. Deste modo, os clientes vão subordinar-se a cláusulas previamente fixadas, de modo geral e abstrato, para uma série indefinida de efetivos e concretos negócios.⁹³

Estas cláusulas vão traduzir uma iniciativa própria da parte ofertante, podendo ser divulgadas de várias formas: ou constam do documento de oferta de contrato; ou difundem-se através de anúncios, afixações ou outros processos mais ou menos explícitos. Assim, levará a que os sucessivos clientes apenas decidam contratar ou não, sem que nenhuma influência prática exerçam na modelação do conteúdo do negócio. Mário Júlio de Almeida Costa considera que “atualmente discute-se a eficácia jurídica desta forma de contratação, nomeadamente ao nível da proteção da vontade.” Surge, então, a questão de saber até que ponto releva a falta de um precioso conhecimento de todas e de cada uma das cláusulas pré-

⁹²CARVALHO, Jorge Morais – **Manual...**, pp. 76-78.

⁹³Cfr. FALCÃO, David – **Algumas Notas...**, p. 56; Ac. do TR de Évora, de 15/09/2010, no âmbito do Processo n° 2439/07.1TBPTM.E1 e Ac. do STJ, de 02/12/2013, no âmbito do Processo n° 306/10.0TCGMR.G1.S1.

estabelecidas a que o aceitante adere, de forma expressa ou tácita. Assim, surge o problema da fiscalização do conteúdo das cláusulas ou condições gerais do contrato.⁹⁴ Logo, da sua posterior análise, verificando-se a inserção no contrato de uma cláusula proibida, cabe queixa para as associações de defesa do consumidor, sendo instaurada a competente ação inibitória, que será aprofundada infra.

De acordo com o mesmo autor, “a disciplina específica das CCG encontrou o seu desenvolvimento em diversos sistemas jurídicos europeus e de outros continentes. Verificou-se a intervenção de organismos supranacionais, tais como o Conselho da Europa que, não só recomendou aos Estados-Membros a criação de instrumentos legislativos eficazes para a proteção dos consumidores, mas também estabeleceu diretrizes concretas e ainda imperativos constitucionais nesse sentido. Motivo bastante para o legislador português promover a elaboração de um diploma sobre CCG, com a aprovação e entrada em vigor do DL n° 446/85, de 25 de Outubro.”⁹⁵

Foi adaptado posteriormente aos princípios consagrados na Diretiva n° 93/13/CCC do Conselho, de 5 de Abril de 1993, no que diz respeito às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores e nos contratos de adesão, cuja transposição para o ordenamento jurídico português teve lugar com a aprovação do DL n° 220/95, de 31 de Janeiro,⁹⁶ diploma que já passou por mais algumas modificações, tais como, o DL n° 249/99, de 7 de Julho e mais recentemente com a aprovação da Lei n° 32/2021, de 27 de Maio, o qual veio estabelecer limitações à redação de cláusulas contratuais, proibindo as cláusulas redigidas com tamanho de letra inferior a 11 ou a 2,5 mm e com um espaçamento entre linhas inferior a 1,15; esta lei, que prevê também a criação de um sistema administrativo de controlo e prevenção de cláusulas abusivas, garantindo que as cláusulas consideradas proibidas por decisão judicial não são aplicadas por outras entidades.⁹⁷

O primeiro ordenamento jurídico que se ocupou deste instituto foi o italiano, em que no seu Código Civil refere-se a *condizioni generali di contratto*, onde se pode ler que “se

⁹⁴COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**, pp. 243-247.

⁹⁵*Idem*, p. 258; Cfr. M. J. ALMEIDA COSTA/A. MENEZES CORDEIRO – **Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao DL n° 446/85, de 25 de Outubro**.

⁹⁶ALVES, Patrícia Pinto – **Os Contratos de Adesão: Verdadeiras Cláusulas Contratuais Gerais?**, p. 1; Consultado a 24/08/2022 e disponível em www.julgar.pt/wp-content/uploads/2021/03/20210331-Julgar-Os-Contratos-de-adesao-Patricia-Pinto-Alves.pdf

⁹⁷**Alteração do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais**, artigo consultado a 28/03/2023 e disponível em <https://www.consumidor.gov.pt/comunicacao/noticias/alteracao-do-regime-juridico-das-clausulas-contratuais-gerais.aspx>

declaram eficazes as condições gerais desde que o outro contraente, no momento da celebração, as conheceu ou devia ter conhecido, usando de normal diligência, exigindo-se que sejam especificamente aprovadas por escrito, as que estabeleçam, a favor da parte que as predispôs, limitações de responsabilidade, faculdades de resolução ou suspensão da execução do contrato, casos de caducidade dos direitos da outra parte, limites à oponibilidade da execução, restrições à liberdade contratual nas relações com terceiros, tácitas renovações ou prorrogações do contrato, cláusulas compromissórias ou derrogações de competência” (art. 1341º); determinando-se que, “nos contratos concluídos mediante a assinatura de modelos ou formulários, predispostos para disciplinar uniformemente determinadas relações contratuais, as cláusulas neles acrescentadas prevalecem sobre as do modelo ou formulário, sempre que se mostrem incompatíveis com estas e embora as mesmas não hajam sido canceladas, reafirmando-se também a exigência de aprovação expressa e por escrito das condições gerais referidas na segunda parte do artigo precedente” (art. 1342º). E sanciona-se, além disso, o princípio de que “as cláusulas inseridas nas condições gerais de contrato e nos modelos ou formulários, devem ser interpretadas, em caso de dúvida, contra a parte que as elaborou” (art. 1370º).⁹⁸

Sendo as CCG caracterizadas pela inexistência de prévia negociação entre as partes, o destinatário apenas terá a possibilidade de aderir àquele conteúdo, aceitando-o (art. 4º). Desta forma, surgem os **contratos de adesão**, enquanto autênticas restrições ao princípio da autonomia privada ou liberdade contratual. Por imposição legal, as cláusulas devem ser comunicadas aos aderentes, de forma adequada, ao abrigo do direito à informação. Caso contrário, consideram-se excluídas dos contratos singulares, mantendo-se válidos e integrados, na parte afetada, pelas disposições supletivas correspondentes. Tendo sido inseridas cláusulas proibidas, serão nulas, recorrendo-se às disposições supletivas aplicáveis, procedendo-se à integração da parte viciada. Por seu turno, nas cláusulas relativamente proibidas, a sua validade ou invalidade depende de uma apreciação de valor em função do tipo negocial em que se integram. Por seu turno, as associações de defesa do consumidor e sindicais correspondentes, tal como o Ministério Público, este último mediante solicitação de

⁹⁸COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das...**, pp. 247-248; Cfr. VITTORIO SIMONCELLI SCIALOJA, **Il c. d. Contratto per Adesione e gli art. 1341 e 1342 Cod. Civile**, in «Il Foro Italiano», vol. LXXII, Roma, 1949, parte IV, cils. 33 e segs e SERGIO MAIORCA, **Il Contratto – Profili della disciplina generale**.

qualquer interessado, têm legitimidade para interpor uma **ação inibitória**, cuja previsão se encontra nos termos do art. 11º do LDC.⁹⁹

As CCG têm como objetivo tornar-se vinculativas quando proponentes ou destinatários indeterminados se limitem a subscrever ou aceitar esse projeto. O citado diploma, tendo sido objeto de algumas alterações legislativas, visando proteger o destinatário ou aderente, tendo em conta a vigência de um contrato com cláusulas por ele não negociadas. Contudo, sendo suscitadas dúvidas sobre se determinada cláusula resultou ou não de negociação prévia entre as partes, observar-se-á o nº 2 do art. 1º, segundo o qual o ónus de provar que a cláusula resultou de negociação prévia entre as partes cabe a quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo. Desta forma, temos a aplicação do princípio geral do ónus da prova, previsto no nº 1 do art. 342º do CC.¹⁰⁰

Menezes Leitão entende que, “o que caracteriza as CCG é a manifesta impossibilidade fáctica de uma das partes exercer a sua liberdade de estipulação, que fica assim apenas na mão da outra parte.”¹⁰¹ Ou seja, segundo este autor, o cliente/consumidor coloca-se numa posição mais fragilizada, na medida em que não tem qualquer influência na elaboração das cláusulas contratuais que incidirão na sua esfera jurídica, concretizando-se, e na sequencia do ora mencionado, numa autêntica restrição ao princípio da autonomia privada ou liberdade contratual.

Horster reforça também a ideia de que “as CCG constituem uma autêntica limitação à liberdade de contratar, destinando-se à celebração de contratos cujos conteúdos estão uniformizados, sendo que as condições para o negócio se encontram pré-estabelecidas por uma das partes, com vista a um número indeterminado de contratos iguais a concluir no futuro, com parceiros deferentes, restando a estes apenas a aceitação das cláusulas pré-fixadas, normalmente sem hipótese de alteração, através de uma cláusula de adesão.” Nestas situações, o que acontece é a parte que estabelece as cláusulas contratuais, o contratante determinado, aproveita a sua posição para moldar o conteúdo do contrato no sentido de fazer prevalecer os seus interesses e a sua vontade, como a vontade mais forte. Para evitar abusos, existem mecanismos de controlo judicial, sendo este o motivo que levou a que fosse discutido e aprovado em sessão plenária na Assembleia da República em 1985, o regime jurídico das

⁹⁹FARIA, Jorge Ribeiro de – **Direito...**, pp. 232-234.

¹⁰⁰TELLES, Inocêncio Galvão – **Manual...**, pp. 318-319.

¹⁰¹LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações, Volume I – Introdução da Constituição das Obrigações**, p. 33.

CCG. De acordo com o autor, “verificando-se a existência de cláusulas abusivas, a sua utilização poderá ser proibida e os contratos ser declarados nulos”,¹⁰² reforçando o supra mencionado.

Segundo o entendimento de Pedro Pais de Vasconcelos, “ligada com a usura está a questão do controlo do conteúdo dos contratos celebrados em massa, com recuso a CCG. Neste sentido, vai suscitar no oferente/proponente a tentação dificilmente resistível de aproveitar a inferioridade dos seus clientes, consumidores finais ou intermediários, para deles obter «benefícios excessivos ou injustificados».” Ora, de acordo com o autor, “esta situação de inferioridade verificada na contratação em massa, corresponde ao preceituado no art. 282º do CC, conforme pudemos verificar: «situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter.» Portanto, considera que o problema das CCG é o da «usura em massa». Logo, existindo usura, por força dos arts. 282º e 283º do CC, a sua consequência jurídica será a anulabilidade ou a modificação do negócio jurídico. No nosso ordenamento jurídico, a usura não é tida como contrariedade à moral como no direito alemão, culminando com a nulidade do negócio jurídico”,¹⁰³ por se tratar de um vício do próprio negócio jurídico, levando à não produção de efeitos jurídicos.

Este último autor defende ainda que “a massificação conduz à tipicidade, ou seja, não obstante as diferenças existentes entre os modelos de contratos utilizados pelos vários oferentes, foi possível descortinar tipos de desequilíbrios reprováveis usualmente introduzidos nos contratos celebrados em massa com recurso a CCG. Assim, o DL nº 446/85, a partir desta realidade, identifica tipos sociais e, a partir deles, constrói tipos legais de **CCG iníquas**. No seu art. 15º encontra-se consagrado que “são proibidas as CCG contrárias à boa-fé.” Na sua aplicação, “devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, especialmente: a) A confiança suscitada, nas partes (...); e b) O objetivo que as partes visam atingir negocialmente (...)”, nos termos do preceituado no art. 16º do diploma em análise. Segundo o autor,

o regime jurídico das CCG distingue e arruma estas CCG iníquas de acordo com dois critérios combinados: as qualidades dos clientes e o quadro negocial padronizado, sendo que a combinação de duas dicotomias resulta em duas classes e quatro subclasses, tais como: cláusulas iníquas aceites por empresários ou entidades equiparadas: cláusulas absolutamente proibidas e cláusulas relativamente proibidas; cláusulas iníquas aceites por consumidores finais: cláusulas absolutamente proibidas e cláusulas relativamente proibidas, tal como podemos verificar da leituras dos arts. 18º, 19º, 21º e 22º. Portanto, de acordo com o diploma

¹⁰²HORSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – **A Parte Geral do Código Civil Português**, pp. 73-74.

¹⁰³VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**, pp. 552-554.

em análise, podemos considerar que as CCG iníquas são nulas (art. 12º) e a sua nulidade é invocável nos termos gerais (art. 24º). A redução das CCG nulas mereceu um regime especial nos termos dos arts. 13º e 14º. Desta forma, os contratos que contenham CCG iníquas são reduzíveis, se assim for a vontade do aderente e independentemente dos requisitos de redutibilidade previstos no art. 292º do CC, sendo que este regime geral só é aplicável se o aderente não optar pela redução ou se ela conduzir a um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa-fé.¹⁰⁴

No entender de Paulo R. Roque A. Khouri, “o intérprete tem recorrido às CCG aplicando-as sem «esforço interpretativo», que se espera e, por conseguinte, sem critérios uniformes ou jurídicos gerando a indesejável insegurança jurídica.” O autor constata ainda que “o legislador português, na exposição dos motivos, confessou que a impossibilidade de resolver os problemas das injustiças contratuais com a proteção na cláusula geral de boa-fé, para concluir que sem normas expressas dificilmente se consegue uma fiscalização judicial e eficaz”. Ora, para o autor, “a segurança jurídica não observa tanto o conteúdo da norma, mas a sua pré-existência, qualquer que seja o seu conteúdo, ao momento da aplicação do direito ao caso concreto. As regras são criadas *a priori* para a sua aplicação *a posteriori*. Neste domínio, a cláusula geral que mais se tem recorrido é a da boa-fé, remetendo para a necessidade de se estar sempre atento ao perigo ou perigos que a interpretação pode conduzir a partir da mesma.”¹⁰⁵

Os **contratos de adesão**, também denominados «contratos tipo»,

são caracterizados pela existência de imposição por uma das partes relativamente à outra dos termos contratuais, na medida em que algumas das cláusulas inseridas nos mesmos podem ser contrárias a princípios ou normas jurídicas vigentes, levando a que sejam declaradas nulas por via judicial. Os princípios da liberdade contratual e da autonomia da vontade constituem importantes princípios de direito privado. Contudo, esta liberdade, nos contratos de adesão, encontra-se restringida à mera adesão contratual ou possível rejeição, atendendo ao fato de serem redigidos com minúcia variável, vários modelos negociais a que indeterminados indivíduos se sujeitam a aderir, sem poderem discutir o conteúdo contratual, nem modificar o mesmo.¹⁰⁶

Por via de regra, estes contratos são celebrados através da aceitação (adesão) das denominadas condições gerais da empresa (ou CCG), prévia e unilateralmente formuladas, com generalidade e indeterminação. No entender de Mota Pinto, “os contratos de adesão levantam, fundamentalmente, problemas de três ordens: no plano de formação do contrato aumentam consideravelmente o risco de o aderente desconhecer cláusulas que vão fazer parte do contrato; no plano do conteúdo, favorecem a inserção de cláusulas abusivas; no plano processual, mostram a inadequação e insuficiência do normal controlo judiciário, que atua *a*

¹⁰⁴*Idem*, pp. 554-558.

¹⁰⁵CARVALHO, Jorge Morais – **I Congresso de Direito do Consumo**, pp. 41-42.

¹⁰⁶ALVES, Patrícia Pinto – **Os Contratos...**, pp. 1-2.

posteriori, depende da iniciativa processual do lesado e tem os seus efeitos circunscritos ao caso concreto.”

Devido à existência destes problemas, o legislador consagrou soluções adequadas a resolvê-los, as quais se encontram previstas à luz do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro. Portanto, a fim de combater o risco de desconhecimento, impõe o art. 5.º o **dever de comunicação prévia** e na íntegra, ao aderente, das CCG que a empresa pretenda fazer inserir no contrato. O art. 6.º vem impor também um **dever de informação**, por forma a tornar acessível ao aderente a compreensão do seu conteúdo, mais propriamente, os aspetos técnicos envolvidos. Relativamente ao seu conteúdo, o legislador fiscaliza de duas formas: por um lado, impõe a sanção da nulidade para certo tipo de cláusulas, que expressamente proíbe, a qual é invocável nos termos gerais (arts. 12.º e 24.º); e, por outro lado, consagrou o recurso à já mencionada ação inibitória, com finalidades preventivas (arts. 25.º e seguintes).¹⁰⁷

Tendo em conta o mencionado supra relativamente aos contratos de adesão, Patrícia Pinto Alves aponta-lhe como características: “a pré-disposição, a unilateralidade, a rigidez, a generalidade e a indeterminação. Considerando, também, que contratos de adesão ou CCG, trata-se exatamente da mesma coisa.” Assim, com a finalidade de uniformizar este género de contratos, os contratos de adesão obedecem todos ao mesmo modelo ou padrão, permitindo satisfazer as necessidades de planeamento, racionalização, eficácia e celeridade que impuseram e justificam o recurso a este procedimento de formação contratual. Como tal, temos como exemplo o Ac. do STJ, de 10/09/2020, proferido no âmbito do Processo n.º 127735/16.7YPRT.L1.S1, onde se pode ler que “estão sujeitas ao regime das CCG (DL n.º 446/85, de 25 de Outubro) as cláusulas inseridas em contratos de locação de bens móveis, com conteúdo previamente elaborado constante de impresso pré-preenchido, conteúdo esse que o destinatário, querendo contratar, tem de aceitar sem as poder discutir.” A autora dá também como exemplo o Ac. do TR de Guimarães, de 09/03/2017, proferido no âmbito do Processo n.º 136787/14.3YIPRT.G1, onde se pode ler que

(...) os contratos em que o predisponente deixa ao destinatário apenas a liberdade de aceitar ou não as cláusulas com a redação que lhe é apresentada, constituem um desvio ao princípio da liberdade contratual, consagrado no art. 405.º do CC, na vertente da livre conformação do contrato, que pressupõe que as partes contratantes estejam a negociar numa posição de igualdade, podendo apresentar contrapropostas, contribuindo, assim, ativamente no ajustamento dos interesses recíprocos; os arts. 5.º e 6.º do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro impõem ao predisponente o dever de comunicar aos proponentes ou aderentes o teor completo das cláusulas, e o dever de os informar dos aspetos essenciais nelas compreendidos, aclarando o que seja necessário aclarar, chamando a atenção para as cláusulas que contribuam para a interpretação de outras, e até mesmo para aquelas que ofereçam riscos para os seus interesses, e indicando ainda o sentido da interpretação que delas faz. Esta comunicação e informação são obrigações pré-contratuais que derivam da boa-fé imposta pelo art. 227.º do CC, que faz, sobretudo, apelo à lealdade e honestidade (...).¹⁰⁸

¹⁰⁷PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**, pp. 654-658.

¹⁰⁸ALVES, Patrícia Pinto – **Os Contratos...**, pp. 6-12.

A autora procurou transmitir ao leitor a importância que tem a informação e o esclarecimento na formação de um contrato de adesão, na medida em que é exigido ao fornecedor do serviço que informe o consumidor/cliente sobre as cláusulas nele contidas e esclareça sobre o teor das mesmas, sob pena de perderem a sua validade, podendo operar o recurso à redução do negócio jurídico, conforme resulta do art. 14º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro.

Relativamente à comunicação¹⁰⁹, esta deve ser integral, realizada por meio adequado e com a antecedência necessária à celebração do contrato para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento efetivo por quem use de comum diligência. O ónus da prova da comunicação adequada e efetiva cabe ao proponente das CCG.¹¹⁰ Do incumprimento do dever de comunicação, resulta a exclusão do contrato singular das CCG não comunicadas, tal como resulta da al. a) do art. 8º. O dever de comunicação tem o propósito de possibilitar ao destinatário o conhecimento antecipado e integral do clausulado que integrará o seu contrato singular. Como complemento deste dever de comunicação,¹¹¹

o regime jurídico das CCG impõe ao proponente um dever de informação/esclarecimento de acordo com as circunstâncias, sobre todos os aspetos “obscuras” compreendidos nas CCG, cuja clarificação se justifique, implicando, igualmente, a prestação de todos os esclarecimentos razoáveis solicitados. Ambos os deveres surgem como um corolário ao direito à informação, os supramencionados arts. 60º da CRP e 8º da LDC. No fundo, concorrem para que o aderente tenha conhecimento da totalidade do clausulado, por um lado, e por outro lado, entenda efetivamente o conteúdo desse clausulado. Não se devem confundir, sendo que o primeiro obriga o proponente a transmitir ao aderente quais as CCG que integrarão o seu contrato e o segundo, a esclarecer o conteúdo das CCG que justifiquem tal esclarecimento, contribuindo para que a formação da vontade negocial seja completa e esclarecida.^{112 113}

Desta forma, evitará o surgimento de vícios na formação da vontade, que culminarão com a nulidade do negócio jurídico ou as cláusulas em particular se entendam como não escritas, operando à já mencionada redução do negócio jurídico.

¹⁰⁹Cfr. PEDRO CAETANO NUNES – **Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II**, pp. 507 e ss.

¹¹⁰Cfr. Ac. do STJ, de 24/03/2011, proferido no âmbito do Processo nº 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1 e Ac. do STJ, de 16/12/2010, proferido no âmbito do Processo nº 2732/07.3TBFLG.G1.S1.

¹¹¹Cfr. Ac. do STJ, de 04/05/2017, proferido no âmbito do Processo nº 1961/13.5TVLSB.L1.S1.

¹¹²Num sentido semelhante, cfr. Ac. do STJ, de 24/03/2011, proferido no âmbito do Processo nº 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1.

¹¹³FALCÃO, David – **Algumas Notas...**, pp. 57-58.

2.5 A Ação Inibitória

A ação inibitória encontra a sua previsão nos termos e para os efeitos do art. 10º da LDC, aprovada pela Lei nº 24/96, de 31 de Julho, e na Lei nº 25/2004, de 8 de Julho, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva 98/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos consumidores.¹¹⁴ De acordo com a citada norma jurídica, a sua função passa por prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor, consignados no citado diploma legal que, nomeadamente: atentem contra a sua saúde e segurança física; se traduzam no uso de CCG proibidas; e consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei. Tem legitimidade para a sua interposição, as associações de defesa do consumidor e sindicais correspondentes, tal como o MP, sendo que este último mediante solicitação de qualquer interessado. Sendo uma ação condenatória para prestação de fato negativo, tem como objetivo condenar o infrator na não utilização de CCG proibidas.¹¹⁵ Qualquer uma destas entidades, mesmo agindo em nome próprio, vai fazer valer um direito alheio pertencente em conjunto aos consumidores suscetíveis de virem ser atingidos.¹¹⁶

Com finalidades preventivas (arts. 25º e ss do DL nº 446/85, de 25 de Outubro), poderá ser intentada contra quem proponha contratos ou aceite propostas com base em CCG por si predispostas, contra quem as recomende a terceiros, assim contra várias entidades, em conjunto, quando se trate das mesmas cláusulas ou de cláusulas substancialmente idênticas (art. 27º). Transitada em julgado a decisão proibitiva, é vedada a inclusão dessas cláusulas nos contratos singulares. Caso contrário, tem a contraparte legitimidade para invocar a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória. Importa salientar que o art. 33º consagra como meio importante de pressão sobre a empresa vencida, a fim de incentivar o respeito pela sentença, uma sanção pecuniária compulsória, cujo objetivo consiste em reforçar a eficácia da decisão tomada na ação inibitória.¹¹⁷

A LDC distingue a ação inibitória e as ações de responsabilidade civil. O art. 12º da LDC estabelece que o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos e que o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado. Tanto uma ação, como outra, têm legitimidade para intentar os consumidores diretamente lesados; os consumidores e as associações de

¹¹⁴LEITÃO, Adelaide Menezes – **Direito do Consumo**, p. 104.

¹¹⁵Ver Sentença de 03/02/2022, proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Juízo Local Cível de Matosinhos – Juiz 3; Ação Inibitória proferida no âmbito do Processo nº 2868/21.8T8MTS. Ver também Sentença de 31/01/2023, proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte, Juízo Local Cível de Loures – Juiz 2; Ação Inibitória proferida no âmbito do Processo nº 3042/22.1T8LRS.

¹¹⁶FARIA, Jorge Ribeiro de – **Direito...**, pp. 232-234.

¹¹⁷PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral...** pp. 654-658.

consumidores¹¹⁸ ainda que não diretamente lesados, nos termos da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto; o MP e a DGC, quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos. A ação inibitória apresenta-se como uma ação coletiva através da qual é concedida a um determinado grupo um direito de ação próprio, consubstanciando uma ação declarativa de condenação de práticas lesivas dos consumidores. Ao nível da UE, quando a prática lesiva que se pretende fazer cessar tenha origem em Portugal, mas afete interesses localizados noutro Estado-Membro, a correspondente ação inibitória pode ser diretamente intentada por entidade deste último Estado que consta da lista atualizada das entidades competentes, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, elaborada pela CE e publicada no Jornal Oficial da UE. O exercício transnacional do direito de ação pelas entidades portuguesas que, nos termos previstos na lei, têm legitimidade para propor e intervir nas ações e procedimentos cautelares, está dependente de inscrição em lista disponível na DGC, a quem compete a elaboração e a permanente atualização da lista das entidades portuguesas competentes para exercer, na UE, o mencionado direito de ação. Compete também à DGC, dar conhecimento da referida lista e respetivas atualizações à CE. A inscrição na referida lista, da qual constarão por direito próprio o MP e a DGC, deve ser solicitada pelas entidades interessadas a esta Direção, nos termos do art. 5º, da Lei nº 25/2004, de 8 de Julho.¹¹⁹

2.6 Conclusão

“Consumidor” é aquele indivíduo que adquire produtos e serviços para seu uso pessoal ou familiar, sem qualquer intenção de revender esses mesmos produtos ou serviços. Caso contrário, praticaria atos de comércio, agindo na qualidade de comerciante, nos termos e para os efeitos dos arts. 2º e 13º do CCom..

Para proteger o consumidor, surgiram os direitos do consumidor, previstos no art. 3º da LDC, estabelecendo que o consumidor tem direito à qualidade dos bens e serviços; à proteção da saúde e da segurança física; à formação e à educação para o consumo; à informação para o consumo; à proteção dos interesses económicos; à prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos; à proteção jurídica e a uma justiça acessível e

¹¹⁸LEITÃO, Adelaide Menezes – **Direito...**, p. 105; Cfr. ISABEL FONSECA; Ac. TR de Lisboa, de 4/12/2018.

¹¹⁹*Idem*, pp. 105-108.

pronta; e, por último, à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.

Tendo em conta a norma jurídica citada, o presente trabalho de investigação foi desenvolvido com base numa análise aprofundada do direito à informação, tanto do produto e/ou serviço, como do contrato de adesão às CCG. Como tal, por imposição legal, é exigido ao produtor (grande grupo económico) que informe atempadamente o consumidor/cliente das características do produto em si e do fator “preço”, assim como lhe prestar o devido esclarecimento sobre o mesmo, com vista a formar a sua escolha sem constrangimentos e livre de situações que possam viciar a sua vontade, levando à *culpa in contrahendo* do produtor. Assim, cabe-lhe informar sobre as diversas cláusulas lá contidas, assim como prestar o devido esclarecimento, com vista à sua adesão, levando a uma tomada de posição sobre a aquisição de determinado bem ou serviço, devidamente esclarecida e livre de constrangimentos, obstando a que ocorram vícios no negócio jurídico e à inclusão de cláusulas proibidas que lesem os interesses da parte mais fraca.

Como pudemos verificar da análise ao regime jurídico das CCG, são elaboradas em massa, para um número indeterminado de indivíduos, sem qualquer negociação prévia, por um grande grupo económico que, ao abrigo do direito à informação e com recurso à publicidade, vai procurar angariar o maior número de clientes para adquirir os seus produtos ou serviços comercializados em economia de mercado, levando-os a aderir ao conteúdo dos seus contratos.

Suscitada alguma irregularidade no conteúdo das CCG, nomeadamente através da inserção de alguma cláusula proibida que contribua para lesar os interesses dos consumidores, instaurar-se-á a devida ação inibitória. Trata-se de uma ação declarativa condenatória, de natureza coletiva, como finalidades preventivas e com carácter absoluto, cuja função será condenar o proponente na não inserção daquela cláusula ou grupo de cláusulas proibidas no contrato. A sentença daí resultante, condenará também a empresa infratora ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos e para os efeitos do art. 829º-A do CC.

Atendendo à crescente importância no nosso ordenamento jurídico, foi-lhe atribuída relevância constitucional, tal como consagrado no art. 60º da CRP. Assim, é exigido a toda e qualquer legislação ordinária e toda e qualquer decisão judicial ou extrajudicial, que esteja em conformidade com o consagrado na CRP, sob pena de estar ferido de inconstitucionalidade,

não produzindo qualquer efeito jurídico na esfera jurídica do consumidor¹²⁰. Na sequência da sua consagração a direito económico, social e cultural, surgiram as associações de defesa do consumidor, cuja competência passa por denunciar às entidades competentes, a par da atuação do Ministério Público, práticas lesivas dos direitos dos consumidores, assim como a inclusão de cláusulas proibidas nos contratos de adesão às CCG, instaurando-se a devida ação inibitória, com finalidades preventivas, levando a que o produtor se abstenha de as inserir no texto contratual, na medida em que estamos perante uma exceção ao princípio da liberdade de forma, previsto no art. 219º do CC. Esta exceção foi aprovada com o intuito de, havendo um documento escrito, em situações de litígio, atuará como uma proteção do consumidor e uma garantia em fazer valer os seus direitos, tanto a nível judicial ou extrajudicial.

¹²⁰Sobre esta questão, cfr. art. 112º da Lei nº 16/2022, que aprova a Lei das Comunicações Eletrónicas.

CAPÍTULO III – AS CLÁUSULAS DE FIDELIZAÇÃO AO NÍVEL DO DIREITO DO CONSUMO E DA CONCORRÊNCIA

3. As Cláusulas de Fidelização

3.1 Conceito de Fidelização

A cláusula de fidelização encontra a sua previsão na Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que aprova a LDC, no DL nº 24/2014, de 14 de Fevereiro e na Lei nº 16/2022, de 12 de Outubro, que aprova a LCE. No fundo, trata-se de um período durante o qual o consumidor se compromete a não cancelar o contrato que celebrou com o operador, nem a alterar as condições acordadas, sob pena de suportar os encargos. Em troca, o proponente/operador oferece-lhe condições mais vantajosas, tais como, descontos na mensalidade, equipamentos mais económicos, oferta do valor da instalação do serviço ou do aluguer de equipamentos, entre outras condições. Por se tratar de uma CCG, a informação a ela relativa deve revestir forma escrita ou noutro suporte que seja possível ao consumidor/aderente guardar quando contrata o serviço, sendo que na mesma deve constar: a duração do período de fidelização, bem como a identificação e quantificação das vantagens que o justificam; eventuais custos com a portabilidade de números; e eventuais encargos a suportar em caso de cancelamento do contrato durante esse período, por iniciativa do consumidor/aderente. Todavia,

a partir de 25 de Maio de 2019, no decurso do contrato, foi atribuída a possibilidade aos utilizadores de poderem conhecer a informação relativa à data de fim do período de fidelização e ao valor a pagar pelo cancelamento do contrato através da fatura. Para tal, basta pedir ao operador para lhe enviar gratuitamente a fatura com o nível mínimo de informação definido pela ANACOM. A duração máxima do período de fidelização é de 24 (vinte e quatro) meses. Todavia e a título excecional, a partir de 17 de Julho de 2016, passou a ser atribuída aos operadores a possibilidade de estabelecer períodos adicionais de fidelização até ao limite de 24 (vinte e quatro) meses, mediante consentimento prévio do consumidor/cliente singular cuja utilização do serviço é para fins não profissionais, em casos de alterações contratuais que impliquem a atualização de equipamentos ou da infraestrutura tecnológica. No entanto, foi a partir de 16 de Agosto do mesmo ano que foi atribuída aos operadores também a possibilidade oferecer a todos os utilizadores a celebração de contratos sem período de fidelização, bem como contratos com 6 (seis) e 12 (doze) meses de fidelização.¹²¹

Esse período, mais uma vez ao abrigo do direito à informação, terá de ser devidamente informado ao consumidor/aderente no momento da adesão ao contrato com CCG. Contudo, a proteção dos consumidores nos contratos de prestação de serviços de comunicações

¹²¹Artigo publicado na ANACOM, consultado a 29/07/2022 e disponível em <https://www.anacom-consumidor.pt/periodos-de-fidelizacao>. Ver também FALCÃO, David – **Algumas Notas sobre os Contratos de Adesão e as Cláusulas Contratuais Gerais**, artigo consultado a 24/08/2022 e disponível em www.repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/7416/1/Algumas%20notas%20sobre%20os%20contratos%20de%20adesão%20a%20CCG%20Gestin%202020.pdf

eletrónicas com período de fidelização, encontra-se consagrada na Lei nº 15/2016, onde se estabelecem as obrigações das operadoras. No entender de Cristina Sousa,

não vigora a obrigatoriedade de existência de períodos de fidelização. Se o consumidor/cliente optar por não inserir uma cláusula de fidelização no contrato, perderá o direito às vantagens, mas por outro lado, tem a liberdade de cancelar o contrato sem qualquer custo. No fundo, quem procura o serviço, tem de concordar com a existência desse período, cabendo às operadoras guardar essa concordância. No caso de celebração por telefone, nos contratos celebrados à distância, a gravação das chamadas telefónicas terá de ser guardada durante o período de vigência acordado demonstrando que esclareceram o cliente e este aceitou o seu conteúdo. No caso de vendas presenciais, o proponente/operador deve assegurar através de qualquer meio escrito, que informou convenientemente o potencial cliente dos períodos de vigência acordados, sendo que este, por regra, não poderá ser prolongado. Exceto se houver concordância do consumidor/aderente nesse sentido, devendo a sua vontade ser expressamente manifestada, contratando a disponibilização subsidiária de novos equipamentos e a oferta de condições promocionais, as quais estejam devidamente identificadas e quantificadas. Por oposição, se o cliente/consumidor não aceitou a fidelização, a empresa terá de o informar sobre esse período e se o operador não tiver prova do seu consentimento (gravação ou escrito), não lhe poderá cobrar quaisquer encargos pelo incumprimento da cláusula de fidelização.¹²²

A Assembleia da República, apoiada em pareceres da ANACOM, DECO e AT, definiu os 24 (vinte e quatro) meses como limite. Além disso, as operadoras têm de disponibilizar ao cliente a possibilidade de escolher entre contratos sem fidelização e contratos de 6, 12 ou 18 meses. Qualquer que seja a opção terá de ter sempre o consentimento provado do consumidor, sendo que, na ausência do mesmo, o cliente terá direito ao cancelamento gratuito do contrato. Estes devem também definir o valor dos encargos e outras cláusulas (por exemplo, a entrega de equipamentos) a devolver por antecipar o fim do contrato. Este valor nunca pode ser superior aos custos que o fornecedor do serviço tenha tido na sua instalação. Nem pode “corresponder automaticamente à soma do valor das mensalidades devidas até ao fim do período acordado”, segundo parecer da ANACOM.¹²³

Como pudemos observar, as cláusulas de fidelização têm como finalidade obrigar o cliente/consumidor a permanecer vinculado a uma mesma comercializadora durante um longo período, impossibilitando-o de alterar a empresa fornecedora no caso de encontrar uma melhor oferta no mercado elétrico. Portanto, a melhor maneira de prevenir este cenário é informando-se atempadamente sobre as ofertas presentes no setor energético. Surgindo dúvidas durante a procura de informação, aconselha-se a entrar em contato com a empresa em causa de modo que possa ficar esclarecido sobre os termos dos tarifários, procedendo a uma comparação das tarifas e as suas condições, com vista à decisão final incidir sobre a melhor opção. Ainda no âmbito do mercado elétrico, “uma das tarifas mais vantajosas que podemos encontrar atualmente, é a chamada “tarifa dual” que engloba na mesma fatura os valores do gás natural e da eletricidade. No mercado liberalizado, o cliente pode comparar as tarifas e, decidindo-se pela mais favorável (não se encontrando fidelizado), é-lhe atribuída a

¹²²SOUSA, Cristina; Artigo publicado no Doutor Finanças a 8 de Junho de 2022, consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://www.doutorfinancas.pt/financas-pessoais/orcamento-familiar/periodo-de-fidelizacao-tenho-mesmo-de-cumprir/>

¹²³Artigo disponível em <https://www.e-konomista.pt/periodo-de-fidelizacao/>, tendo sido objeto de consulta a 29/07/2022.

possibilidade de mudar de comercializador, poupando na conta da luz. Este procedimento não tem qualquer custo associado.”¹²⁴

Segundo Jorge Morais Carvalho,

o que se tem verificado é a inclusão nos contratos de execução duradoura, aparentemente com termo final, uma cláusula de prorrogação de vigência do contrato por igual período, sendo que, se as partes nada disserem em tempo útil, serve apenas para estabelecer um novo período de fidelização. Este novo período, ao não se encontrar associado a qualquer vantagem para o cliente, não será considerado válido, conforme resulta do Ac. do STJ, de 14/11/2013.¹²⁵ De acordo com os Acórdãos do STJ, de 09/12/2014¹²⁶ e do TR do Porto, de 08/04/2014,¹²⁷ as cláusulas que impõem o pagamento de um valor até ao termo final do contrato, em caso de renovação automática, são consideradas abusivas, sendo excluídas. A fidelização tem como objeto as condições definidas no contrato em que a cláusula se encontra inserida. As partes vinculam-se a, no período mínimo de vigência do contrato, cumprir pontualmente as condições que foram por si previamente definidas. O controlo do conteúdo de uma cláusula de fidelização deve ser feito tendo em conta os dois elementos da cláusula: um relativo ao tempo (período de duração mínima do contrato) e outro relativo ao valor a pagar em caso de incumprimento desse período mínimo. Relativamente aos prazos excessivos para a vigência do contrato ou para a sua denúncia, é proibida a sua inserção nas CCG, por força da al. a) do n.º 1 do art. 22.º do DL n.º 446/85, tal como referido no capítulo precedente. Desta forma, o autor considera excessiva uma cláusula que preveja o pagamento de um valor correspondente ao preço contratado para a globalidade do período contratual mínimo, não sendo assim admissível a estipulação de uma compensação, por incumprimento do período de fidelização, equivalente ao valor correspondente às mensalidades em falta,¹²⁸

nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art. 138.º da Lei n.º 16/2022, de 12 de Outubro. Pois, tal como refere o n.º 3 do art. 136.º do citado diploma, “durante o período de fidelização, os encargos para o consumidor, decorrentes da denúncia do contrato por sua iniciativa, não podem incluir a cobrança de qualquer contrapartida a título indemnizatório ou compensatório.” Logo, nos termos e para os efeitos do preceituado no citado diploma legal, o consumidor/cliente não poderá ser penalizado pela perda de interesse na manutenção daquele vínculo contratual, independentemente de nele se encontrar inserida uma cláusula de fidelização.

No entanto, de acordo com um estudo desenvolvido pela Marktest a pedido da APRITEL, que utilizou as mesmas questões que foram efetuadas num questionário realizado a pedido da ANACOM em 2017, num estudo dedicado a fidelizações, concluiu-se que

¹²⁴**Fidelização nos Contratos Elétricos.** Artigo datado de 03/02/2022; consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://lojaluz.com/faq/fidelizacao-nos-contratos-eletricos-luz>

¹²⁵Cfr. Ac. do STJ, de 14/11/2013, proferido no âmbito do Processo n.º 122/09.2TJLSB.L1.S1, constando nos autos como relator João Trindade.

¹²⁶Cfr. Ac. do STJ, de 09/12/2014, proferido no âmbito do Processo n.º 1004/12.6TJLSB.L1.S1, constando nos autos como relator Martins de Sousa.

¹²⁷Cfr. Ac. do STJ, de 08/04/2014, proferido no âmbito do Processo n.º 1801/12.2TBPVZ.P1, constando nos autos como relator Anabela Dias da Silva.

¹²⁸CARVALHO, Jorge Morais – **I Congresso...**, pp. 52-58.

os clientes das comunicações não estão disponíveis para pagar mais pelos serviços de telecomunicações a favor da redução dos períodos de fidelização, atualmente num máximo de 24 meses. Só 24% dos inquiridos afirma estar disposto a pagar um valor extra (preço de instalação/ativação e/ou acréscimo de mensalidade) para eliminar o período de fidelização associado aos pacotes de serviços. Quando questionados sobre se estariam disponíveis para renovar/prolongar o período de fidelização, se lhe forem oferecidas melhores condições de serviço e/ou descontos, dois em cada três inquiridos respondem que sim. De acordo com os resultados do estudo, 80% dos inquiridos considera que o pacote de comunicações que contrataram, corresponde ao que procuravam. Atualmente, o estudo conclui que a esmagadora maioria dos consumidores em Portugal está informada sobre o seu contrato de fidelização e sabe onde recolher essa informação. Apenas 3,6% dos inquiridos não sabe qual o período de fidelização associado ao seu contrato, mas destes, 2 em cada 3 sabe onde procurar essa informação: através do Apoio ao Cliente (50%) ou indo à Área de Cliente (25%). Conclui assim o estudo que a maioria dos consumidores toma decisões conscientes acerca do período de fidelização que pretende, tendo em conta os benefícios que lhe são propostos.¹²⁹

Vejamos agora a realidade brasileira. Em 2017, foi desenvolvido um projeto para acabar com as cláusulas de fidelização nos contratos de serviços, tendo por base o fato de nesse mesmo ano as comissões de defesa do consumidor terem registado mais de 2,7 mil queixas de fidelização para comunicações móvel. Trata-se do Projeto-Lei nº 8626/17 que vem alterar o Código de Defesa do Consumidor, por considerar abusiva qualquer cláusula contratual de fidelização nos contratos de prestação de serviços. No ordenamento jurídico brasileiro, a fidelização é comum nos contratos de telecomunicações e internet, na medida em que o cliente fica “amarrado” ao serviço por um período mínimo, geralmente de 12 meses, sob pena de pagamento de multa na rescisão antes do prazo. Para o autor do projeto, o deputado Moses Rodrigues (PMDB-CE), “a cláusula de fidelização só faz sentido se houver benefícios claros para o consumidor.” Contudo, nem sempre isso acontece pois, tal como o mesmo afirma, “(...)”, as empresas utilizam a fidelização para manter cativo o consumidor.”¹³⁰ De acordo com a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, foi emitido o Parecer-CCTI-2019-09-11 que se manifestou favoravelmente à aprovação do Projeto em questão, considerando: “(...)”, devido à condição de desigualdades existente nas relações de consumo, as normas do consumidor deverão ser aplicadas para equilibrar tais relações, estabelecendo a igualdade e dignidade entre as partes. Assim, pelo princípio da «razoabilidade», um tempo de fidelização superior a 12 meses parece inadequado. Por esse motivo, é necessário que a legislação assegure ao consumidor o direito a um limite máximo

¹²⁹**Fidelização não é um Obstáculo à Mudança de Operador.** Artigo consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://www.apdc.pt/noticias/atualidade-nacional/fidelizacao-nao-e-um-obstaculo-a-mudanca-de-operador>.

¹³⁰**Projeto quer acabar com cláusulas de fidelização nos contratos de serviços.** Artigo publicado a 03/05/2018; consultado a 24/08/2022 e disponível em https://noticias.reclameaqui.com.br/noticias/projeto-quer-acabar-com-clausulas-de-fidelizacao-nos-contrat_3263/

temporal de fidelização com vista à redução dos danos à parte mais vulnerável da relação, que é o consumidor.”¹³¹

Existe a possibilidade de a empresa comercializadora oferecer um contrato com fidelização e tarifas mais baixas do que em relação a um sem fidelização, levando a que o cliente reflita sobre qual é a melhor opção de tarifa de energia e decidir se de fato a opção em causa se verifica mais vantajosa. Segundo o artigo em questão, não é recomendada a adesão a um contrato com fidelização pois, sempre que surgir uma oportunidade que permita uma maior poupança, o cliente tem a flexibilidade de mudar de serviço, sem qualquer custo associado.¹³²

No entender de Joana Campos, “ao assinar um contrato com cláusula de fidelização, a operadora oferece-lhe condições mais vantajosas, mensalidades mais baixas, condições especiais e ofertas de adesão mais atrativas, oferta da instalação e ativação dos serviços, oferta do aluguer de equipamentos, oferta de canais extra, entre outras vantagens. Por outro lado, os contratos sem fidelização têm mensalidades tendencialmente mais caras e os custos de instalação e ativação ficam normalmente a cargo do consumidor.”¹³³ Portanto, no entender da mesma autora, “o consumidor/aderente, optando por um pacote sem cláusula de fidelização, tem a possibilidade de rescindir o contrato no momento que entender, não lhe sendo imputado qualquer tipo de encargo, assim como, pedir a portabilidade de número para outra operadora, sem sofrer penalização contratual. Por outro lado, não terá direito a ofertas de adesão, nem a descontos nos equipamentos.” Contudo, acrescenta, na mesma ótica de raciocínio supra de Jorge Morais Carvalho, que “existem três fatores considerados importantes na hora de escolher um pacote com ou sem cláusula de fidelização, sendo eles: o número de meses que vai ficar fidelizado; os custos de instalação; e o valor da mensalidade a pagar. Defende ainda que estes três fatores andam sempre relacionados e são inversamente proporcionais, ou seja: quanto menor o período de fidelização, maior será o valor a pagar pela instalação e pela mensalidade, e vice-versa. Por exemplo, se o consumidor/aderente optar pelo período máximo de fidelização (24 meses), não terá gastos com a instalação e a mensalidade a pagar pelo serviço é mais baixa.”¹³⁴ No entanto, existem situações em que essa informação sobre o

¹³¹SANTANA, Alex – **Parecer-CCTI-2019-09-11**. Documento consultado a 21/06/2023 e disponível em <https://www.camara.leg.br>

¹³²*Idem*, Artigo dedicado à **Fidelização nos Contratos Elétricos**; 03/02/2022.

¹³³CAMPOS, Joana; artigo consultado a 31/08/2022 e disponível em <https://selectra.pt/tv-net-voz/pacotes/sem-fidelizacao#anacom-fidelizacao>

¹³⁴*Idem*; artigo consultado a 31/08/2022 e disponível em <https://selectra.pt/tv-net-voz/pacotes/sem-fidelizacao#fidelizacao>

período da fidelização e as vantagens e desvantagens de aderir a um contrato com ou sem fidelização, não são transmitidas, tal como mencionado supra, sendo imposto ao aderente um contrato com uma fidelização de 24 meses, no momento de contratar.

Todavia, o presidente da ANACOM, João Cadete de Matos, enquanto falava na Comissão Parlamentar de Economia, Obras Públicas, Planeamento e Habitação, no grupo de trabalho sobre as comunicações eletrónicas e em defesa da nova alteração legislativa da LCE, que transpõe o CECE, referiu que “o regime de fidelizações nas comunicações eletrónicas em vigor tem sido prejudicial para a economia portuguesa e para os consumidores.” Referiu ainda que “os atuais encargos da cessação antecipada do contrato em Portugal (antes da alteração legislativa), são muito mais elevados do que nos outros países.” Apontou, também, que “há países da UE em que os prazos dos contratos de fidelização são menores, como o caso da Dinamarca com um prazo de 6 meses, e a Noruega e a Hungria que têm 12 meses.” Outra das razões apontadas para dar apoio à alteração legislativa, é o fato de o regime de fidelizações ora em vigor em território nacional, “não ter conduzido a preços mais baixos”, mas “pelo contrário”, salientou, citando que “os únicos dados fiáveis sobre este tema são os da Eurostat”¹³⁵, da OCDE, referindo que “todos eles colocam Portugal entre os países que tiveram maior aumento dos preços das comunicações”, superior a 11%. Sublinhou, também, que “os países com menores períodos de fidelização são aqueles que apresentam preços mais baixos”, o que «evidencia» o fato de o regime outrora praticado ter sido prejudicial para a economia portuguesa e para os consumidores. Além disso, entende que esse regime “não conduziu a um maior investimento”, pois havendo pouca concorrência, e as fidelizações contribuem para isso”, há menos investimento. Aproveita para concluir que “o regime de fidelização anterior não favoreceu o desenvolvimento económico”, salientando também que “constituiu uma barreira à entrada de novas empresas no mercado.”¹³⁶

Contudo, paralelamente ao fato de existirem vantagens na adesão a um pacote com fidelização no âmbito das comunicações eletrónicas, atualmente existem ginásios que dão vantagens aos seus clientes, mesmo o contrato não tendo cláusula de fidelização. Ou seja, vemos uma tendência crescente de atribuir vantagens, colocando de lado o período de fidelização, fidelizando o cliente àquele serviço, não pela assinatura de um documento, mas sim através da qualidade do serviço prestado a um preço baixo e competitivo com outras empresas no setor.

Tendo em conta a mais recente alteração legislativa, passou a atribuir-se ao consumidor/aderente a possibilidade de requerer a rescisão de contrato, mesmo durante a vigência do período de fidelização, tendo em conta algumas situações enunciadas no texto legal, de caráter não taxativo, sendo elas: nos primeiros 14 (catorze) dias, evocando o direito de livre resolução; se a operadora não cumprir com as suas obrigações, podendo requerer a correspondente indemnização se o incumprimento implicar danos (como por exemplo, as

¹³⁵O Eurostat é o Serviço de Estatística da UE responsável pela publicação de estatísticas e indicadores de elevada qualidade a nível europeu, que permite a comparação entre países e regiões. Consultado a 22/06/2023 e disponível em www.commission.europa.eu

¹³⁶Artigo consultado a 29/07/2022 e disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/empresas/telecomunicacoes/regime-de-fidelizacoes-tem-sido-prejudicial-para-economia-e-consumidores---anacom-14994553.html>

falhas de internet); por falecimento do titular do contrato; por desemprego; doença prolongada; e em caso de emigração,¹³⁷ nos termos e para os efeitos do disposto no art. 137º da Lei nº 16/2022, de 12 de Outubro, que aprova a LCE.

Estes cancelamentos antecipados dizem respeito aos contratos que o consumidor/aderente celebrou com uma empresa de telecomunicações, sem qualquer custo adicional, mesmo no decorrer da vigência do período em questão, de acordo com a nova LCE. Atendendo à mais recente revisão legislativa, os operadores não podem “exigir ao consumidor titular do contrato, o pagamento de quaisquer encargos relacionados com o incumprimento do período de fidelização” em caso de “situação de desemprego”, se na origem do cancelamento do contrato estiver um “despedimento da iniciativa do empregador por fato não imputável ao trabalhador” e que tal “implique perda do rendimento mensal disponível do consumidor”. Também a “incapacidade para o trabalho, permanente ou temporária, de duração superior a 60 (sessenta) dias” do titular do contrato, “nomeadamente em caso de doença”, implicando “perda de rendimento mensal disponível do consumidor”, permitirá denunciar o contrato com o operador antes do fim do período de fidelização. Nestes dois casos, a perda de rendimentos tem de ser “igual ou superior a 20%”, sendo calculada “pela comparação entre a soma dos rendimentos do consumidor no mês” à mudança de situação. Também não haverá lugar a qualquer penalização ocorrendo uma “mudança imprevisível da habitação permanente” do titular do contrato para fora do território nacional, em situação de emigração. Por outro lado, quando se verificar uma “alteração do local de residência permanente do consumidor, caso a empresa não possa assegurar a prestação do serviço contratado ou de serviço equivalente, nomeadamente em termos de características e de preço, na nova morada” (por exemplo, se o consumidor/aderente passar a residir num lar), também não haverá lugar a penalização por parte da operadora, em caso de rescisão antecipada durante a vigência do período de fidelização. Contudo, em qualquer destes cenários, é exigido ao consumidor/aderente avisar o operador através de “comunicação escrita, incluindo por correio eletrónico”, com 30 (trinta) dias de “antecedência mínima” e fundamentar a resolução do contrato com documentação oficial, relativa a cada uma das situações que justifique a alteração das circunstâncias.¹³⁸

Fora do quadro de exceção, há mais uma novidade: quem quiser cessar um contrato sem razão legal, poderá fazê-lo, pagando ao operador não mais do que 50% do valor remanescente do período de fidelização. O cálculo dependerá se se trata de um primeiro contrato ou de uma fidelização subsequente e se houve uma alteração do “lacete local.”¹³⁹ Aí estará em causa “30% do valor das mensalidades vincendas”. Outra condição é se nas mesmas circunstâncias, mas com alteração do lacete local”, aplica-se também 30% do que falta pagar até ao fim do contrato. A nova lei refere também que, na hora de rescindir, “o consumidor pode exercer os direitos de cessação do contrato” através de uma “plataforma eletrónica criada para o efeito, gerida pela DGC”. As funcionalidades da mesma, “a que os operadores de comunicações eletrónicas ficam sujeitos” a respeitar, são definidas pelo Governo.^{140 141}

¹³⁷Artigo disponível em <https://www.e-konomista.pt/periodo-de-fidelizacao/>, tendo sido objeto de consulta a 29/07/2022.

¹³⁸RODRIGUES, José Varela – **Fidelizações. Desempregados vão poder cancelar contratos de Telecom sem Penalização**; Artigo publicado no site Dinheiro Vivo a 01/08/2022; Consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/empresas/telecomunicacoes/fidelizacoes-desempregados-vao-poder-cancelar-contratos-de-telecom-sem-penalizacao-15061922.html>

¹³⁹Circuito de cabos que liga um equipamento à rede do operador.

¹⁴⁰*Idem* – **Fidelizações. Desempregados...**

No fundo, na opinião de Rafael Outeiro, existem quatro situações em que a mais recente alteração legislativa passou a admitir como fundamento de rescisão do contrato com a operadora, sendo elas:

1 – Poderá o consumidor exercer o seu **direito à livre resolução**, nos casos em que o contrato de telecomunicações tenha sido realizado à distância (através do telefone, pela internet ou com um vendedor porta-a-porta), dispondo de um prazo de 14 dias, a contar da celebração do contrato ou do dia em que ficou acordado verbalmente, para cancelar livremente os serviços sem quaisquer custos e sem precisarem de dar um motivo à operadora, tal como resulta do preceituado no DL n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro. Se a operadora não tiver informado o consumidor, antes da celebração do contrato, sobre a existência do direito de livre resolução e as condições do seu exercício, então o prazo para poder rescindir o contrato com a operadora passa para 12 meses. Mas, entretanto, se comunicar, o prazo retoma para os tais 14 dias, desta vez a partir do dia em que o consumidor recebeu essa informação. O consumidor para se fazer valer deste direito, deverá informar a operadora formalmente, por escrito, dentro do período indicado, tendo em atenção que, no momento da celebração do contrato, é-lhe entregue um formulário de rescisão, o qual deverá ser preenchido e enviado à operadora em causa. Segundo a ANACOM, sendo que a entidade responsável para fiscalizar o cumprimento destas regras é a ASAE;

2 – Se a **operadora entrar em incumprimento**, não assegurando parte ou a totalidade dos serviços que o consumidor/aderente contratou, este terá legitimidade para requerer a rescisão do contrato com a operadora em questão, sem ter de pagar uma penalização, na medida em que se trata de uma situação de incumprimento contratual. Logo, recai sobre o consumidor/aderente o direito a auferir uma indenização pelos danos causados em consequência desse incumprimento, estando esta possibilidade prevista ou não no contrato. Contudo, se o contrato em questão é referente a um pacote que inclui vários serviços (televisão, internet, telefone) e se o incumprimento da operadora se regista em apenas um ou dois serviços, com incumprimento parcial, no entender do autor, o cancelamento total do contrato pode tornar-se mais complexo, cabendo ao consumidor/aderente demonstrar que sem tais serviços nunca teria aderido a esse pacote. Portanto, à luz do preceituado no art. 48.º da Lei n.º 15/2016, de 17 de Junho, sempre que a empresa/operadora proceda por sua iniciativa a uma alteração de qualquer das condições contratuais, cabe-lhe comunicar por escrito aos consumidores/aderentes, a proposta de alteração, por forma adequada, com uma antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo simultaneamente informar relativamente ao direito de rescindir o contrato sem qualquer encargo, no caso de não aceitação das novas condições, no prazo fixado no contrato, salvo nos casos em que as alterações sejam propostas exclusiva e objetivamente em benefício dos consumidores/aderentes. Ora, inexistindo comunicação prévia do aumento, nem da possibilidade de rescindirem o seu contrato sem custos, tal como estabelecido legalmente, a operadora incorre em incumprimento contratual, cabendo-lhe indemnizar o consumidor/aderente lesado, dos danos causados na sua esfera jurídica, mesmo encontrando-se dentro do período de fidelização;

3 – Em caso de **falecimento** de um consumidor/aderente, tem lugar a respetiva comunicação à operadora, devidamente fundamentada, mediante a apresentação da correspondente Certidão de Óbito. Esta ocorrência levará à caducidade do contrato, não sendo aplicada qualquer penalização, tal como resulta do disposto no art. 1175.º do CC;

4 – Ocorrendo uma **alteração anormal das circunstâncias**, vai impedir que o consumidor/aderente continue a cumprir o contrato nos termos em que o mesmo foi acordado, tal como supra mencionado, nomeadamente: desemprego de um ou dos dois membros de um casal; emigração; mudança de morada. Segundo o autor, em qualquer destas situações, é importante que o cliente leia atentamente o contrato e verifique se está sujeito a algum período de fidelização. De seguida, apure quais são os documentos que precisa de reunir para o efeito e com que antecedência deve enviar o requerimento devidamente fundamentado, juntando os devidos documentos a provar a ocorrência da situação em questão. Se a operadora se recusar a validar o pedido de anulação, caberá ao consumidor/aderente recorrer a juízo nos termos do

¹⁴¹O que muda com a nova Lei das Comunicações Eletrónicas?; Artigo publicado na Revista de Imprensa – LUSA, em Agosto de 2022; Consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://www.homepagejuridica.pt/noticias/11105-o-que-muda-com-a-nova-lei-das-comunicacoes-eletronicas>

disposto no art. 437º do CC, onde se pode ler no seu nº 1 que “se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.” Vem depois o nº 2 do mesmo preceito legal estipular que “requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior”, ou seja, a operadora poderá recusar rescindir sem penalização, propondo ao cliente, em alternativa, um pacote com um preço mais acessível.¹⁴²

No caso dos ginásios, o consumidor/aderente, no momento de contratar, não tem presente qual a entidade que, de facto, explora o mesmo, sendo-lhe fornecido, inicialmente, e a título de proposta contratual, um mero formulário que constitui um anexo de uma série de CCG que, conforme é prática, não são informadas, analisadas, nem sequer negociadas. Recorrentemente, depara-se com uma atitude levada a cabo por parte dos responsáveis de ginásios no sentido de estes não permitirem uma resolução ou alteração contratual quando as circunstâncias que determinaram a prática e a vontade contratual se alteram. Na opinião dos responsáveis dos ginásios, a única solução é o “pagamento dos montantes devidos e compreendidos no período fidelizado.” Isto deve-se ao fato de aplicarem ao consumidor/aderente, períodos de fidelização longos, sendo questionada a sua legalidade prática. No mesmo sentido, quando nos deparamos com um extremismo tendente à manutenção contratual em casos de manifesta alteração das circunstâncias, como por exemplo no caso de alteração de domicílio efetivo do consumidor, onde o ginásio não tem instalações na nova cidade, o que impossibilita a manutenção do vínculo contratual, levando a que os ginásios estabeleçam, unilateralmente, e em prejuízo do consumidor/aderente, que a resolução do contrato só operará com o pagamento antecipado de todas as prestações até ao término do período de fidelização. Tendo em conta esta realidade, a autora defende que é necessária uma maior regulação da atividade dos ginásios em nome da proteção do consumidor, tendo em consideração a imprescindibilidade de regulamentação específica da matéria sobre períodos de fidelização e ainda previsão de quaisquer benefícios que se assumam como “reverso da medalha”, garantindo a respetiva sinalagmaticidade.¹⁴³

3.2 O Direito da Concorrência

No âmbito constitucional, o **princípio da concorrência** encontra-se tipificado nos termos da al. f) do art. 81º da CRP, ao exigir uma “(...) equilibrada concorrência entre as empresas (...)”. Da interpretação da citada norma constitucional, é possível salientar que o legislador não faz qualquer distinção entre empresas públicas e privadas, quanto à respetiva inserção no mercado da concorrência, tendo em conta que o modelo global é o da **economia de mercado**¹⁴⁴. Este princípio não fazia sentido durante a vigência da primeira versão da

¹⁴²OUTEIRO, Rafael; artigo publicado a 27/01/2022; consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://www.comparaja.pt/blog/rescindir-contrato-operadora-sem-penalizacao>

¹⁴³MEIRELES, Isa – **O Período de Fidelização e os “Ginásios”: A Bela Adormecida figura da Resolução do Contrato por Alteração das Circunstâncias**. Artigo consultado a 24/08/2022 e disponível em www.direito.uminho.pt/pt/Sociedade/PublishingImagens/Paginas/Atualidade-Juridica/Ler-Artigo.pdf

¹⁴⁴De acordo com o paradigma da teoria clássica, concebe o Mercado como “um espaço abstrato onde se encontram a procura e a oferta agregada dos agentes económicos, cujos objetivos contraditórios se harmonizam, em cada momento, através dos preços de transação entre eles”. SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão – **Direito Económico**, p. 269. Assim, A. DE SOUSA, **Análise Económica**, p. 219; Cfr. ainda F. P. DE MOURA, **Lições de Economia**, pp. 155 e ss. Ver também

Constituição de 1976, tendo em conta que o Estado detinha o essencial das empresas e vedava o acesso a privados, não havendo lugar a concorrência, nem a disciplina de mercado. Um importante passo que contribuiu para o desenvolvimento económico na nossa ordem jurídica foi o fato de, através de uma revisão constitucional movida por imposições comunitárias, procedeu-se ao alargamento a toda a economia, das regras de mercado e da concorrência. Este princípio é independente da política de defesa da concorrência. Compete, assim, ao Estado “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados (...) e (...) contrariar as formas de organização monopolistas e (...) reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral.”¹⁴⁵ Cabral de Moncada, na sua interpretação, constata que “a política anti-monopolista já não é hoje critério da construção de uma sociedade socialista com a inevitável liquidação do grande poder económico privado, mas um simples meio de proteger a concorrência e o funcionamento do mercado a par de outros previstos na referida alínea f).”¹⁴⁶

Semelhante entendimento tem Manuel Afonso Vaz ao defender que

o princípio da concorrência é assumido como valor objetivo-positivo de organização económica, ou seja, como garantia institucional da ordem económica. Isto significa que a projeção no mercado das diferentes e autónomas iniciativas privadas é tida como a forma mais adequada de racionalização económica, permitindo, pela oferta diversificada e competitiva, o progresso económico-social em benefício dos consumidores/aderentes. Cabe ao poder público garantir a continuidade de uma racionalização económica de mercado, sendo o Estado o defensor ativo da concorrência, competindo-lhe ditar regras que assegurem o estado de concorrência. A nível comunitário, o TFUE consagra como primeiro instrumento para realizar tal missão, a criação de um mercado comum, ou seja, o estabelecimento de um espaço económico único entre todos os Estados-Membros da Comunidade. A criação e desenvolvimento desse espaço económico assenta na ideia de que o bom funcionamento dos mecanismos do mercado constitui a melhor organização possível das trocas. Desta forma, significa que as regras de economia de mercado são elaboradas em valor objetivo de racionalização económica, o que, como acontece no direito interno, postula a fixação de regras que tornem efetiva a concorrência entre operadores económicos, protegendo-a de comportamentos suscetíveis de a afetar. Logo, reconhecidos os princípios da aplicabilidade e do efeito direto do direito comunitário, as regras da concorrência fazem também parte da ordem económica portuguesa.¹⁴⁷

De acordo com os autores supra citados, ao Estado é atribuída constitucionalmente competência para defesa da concorrência, assegurando a liberdade do encontro da oferta e da procura, assim como o seu equilíbrio, combatendo e penalizando situações monopolistas e cartéis, criando políticas de defesa do consumidor de modo a que, numa economia de

FÁTIMA GOMES – **Direito Comercial – Noções Gerais e Regimes Complementares**, p. 63; Cfr. EVARISTO MENDES, **Anotação ao art. 61º da CRP**, pp. 874-882.

¹⁴⁵Nos termos e para os efeitos do disposto na al. f) do art. 81º da CRP. Ver também ADALBERTO COSTA, **Regime Legal da Concorrência**, pp. 91-96.

¹⁴⁶MONCADA, Luiz S. Cabral de – **Direito Económico**, pp. 273-275.

¹⁴⁷VAZ, Manuel Afonso – **Direito Económico – A Ordem Económica Portuguesa**, pp. 235-240.

mercado, possa escolher livremente e sem congestionamentos, o melhor serviço que se adequa às suas necessidades. Por esta razão, a oferta terá de ser diversificada para responder à procura, sendo esta a razão do surgimento de um mercado liberalizado no nosso ordenamento jurídico, em respeito pelo princípio da concorrência, assim como o surgimento das leis de defesa do consumidor e proteger o consumidor/aderente relativamente a cláusulas proibidas que possam surgir na elaboração de um contrato com CCG.

No ordenamento jurídico angolano, a sua Lei da Concorrência, aprovada pela Lei da Assembleia Nacional nº 5/18, de 10 de Maio, na al. a) do seu art. 3º, classifica «Autoridade Reguladora da Concorrência» como “entidade pública criada por ato normativo próprio do Presidente da República, enquanto Titular do Poder Executivo, responsável pela regulação da concorrência.” No mesmo artigo, nas suas al. b) e c), vai mais longe, fazendo uma distinção entre «Concorrência» e «Concorrência Efetiva». A primeira classifica-a como a “existência de empresas, independentes entre si, que exerçam a mesma atividade e compitam umas com as outras, em igualdade de circunstâncias, para atrair a clientela”; quanto à segunda, trata-se de uma “situação em que a concorrência, tal como é definida nos termos da presente Lei, não sofre limitações e regista a sua plena realização.”

A nível constitucional, o art. 89º da CRA também consagra o princípio da concorrência como base da economia de mercado, da livre concorrência e da liberdade de escolha do consumidor. Fato este que levou à publicação da citada lei da concorrência a 10 de Maio de 2018 e posteriormente à criação da ARC, com a aprovação dos seus estatutos através do Decreto Presidencial nº 313/18, de 21 de Dezembro. Trata-se de uma pessoa coletiva de direito público, com capacidade jurídica e autonomia administrativa, patrimonial e financeira, com natureza de Instituto Público do Setor Económico ou Produtivo, sujeita a superintendência do titular do poder executivo através do Ministério da Finanças. A sua abrangência é nacional, aplicando as regras da concorrência nos setores público, privado, cooperativo e associativo, com vista ao funcionamento eficiente e equilibrado dos mercados, a afetação ótima dos recursos e a proteção dos interesses dos consumidores. Logo, tem como missão assegurar a aplicação da política da concorrência em Angola, tendo em vista o incremento da cultura da concorrência da economia, o funcionamento eficiente dos mercados e o prosseguimento do maior benefício para os consumidores.¹⁴⁸ Tal como consta na al. e) do

¹⁴⁸CAWAIA, Adalberto – **O Regime Jurídico da Concorrência**, pp. 5-9. Artigo consultado a 30/08/2023 e disponível em <https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported->

art. 3º da Lei nº 67/2013 de 28 de Agosto, que consagra o fato de as entidades reguladoras em Portugal possuírem poderes de “regulação, de regulamentação de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações”, o mesmo se passa em Angola, tal como resulta do art. 7º do Decreto Presidencial nº 313/18, de 21 de Dezembro.

No âmbito comunitário, o principal objetivo das regras de concorrência da UE é permitir o bom funcionamento do mercado interno da UE enquanto motor essencial do bem-estar dos cidadãos, das empresas e da sociedade em geral. Neste sentido, o TFUE contém regras destinadas a evitar restrições e distorções da concorrência no mercado interno. Mais especificamente, fá-lo através da proibição de acordos anti concorrenciais entre empresas e do abuso da posição no mercado por empresas dominantes que podem afetar negativamente o comércio entre os Estados-Membros. Por outro lado, as fusões e as aquisições, com uma dimensão europeia, são controladas pela Comissão e podem ser evitadas no caso de resultarem numa redução significativa da concorrência. Além disso, a concessão de auxílios estatais a produtos ou empresas que provoquem distorções da concorrência é proibida, embora possa ser autorizada em determinados casos. Com algumas exceções, as regras de concorrência aplicam-se igualmente às empresas públicas, aos serviços públicos e aos serviços de interesse geral. Uma concorrência efetiva permite às empresas competir em pé de igualdade em todos os Estados-Membros, enquanto as incentiva a esforçarem-se, continuamente, por oferecer aos consumidores os melhores produtos possíveis aos melhores preços possíveis, o que, por sua vez, impulsiona a inovação e o crescimento económico a longo prazo. A política de concorrência é, assim, um instrumento essencial para a realização de um mercado interno livre e dinâmico e para a promoção do bem-estar económico geral. A política de concorrência da UE também se aplica às empresas de países terceiros que operam no mercado interno.¹⁴⁹

No fundo, a proteção do funcionamento eficiente dos mercados contribui ainda para a melhoria do bem-estar social, através do aumento da produtividade. Como refere Syverson, “a pressão concorrencial leva ao aumento da produtividade através de dois efeitos principais: o primeiro o autor apelida de «seleção Darwiniana», consistindo no fato de a concorrência levar a que os produtores mais eficientes dentro de cada indústria ganhem quota de mercado à custa dos menos eficientes, obrigando estes a sair do mercado, abrindo espaço a novos concorrentes e aumentando o patamar necessário de eficiência para uma entrada bem sucedida, contribuindo para uma inibição da entrada de concorrentes menos eficientes.” De acordo com o autor, “o segundo efeito opera ao nível de cada fábrica ou empresa, consistindo num incentivo para que sejam adotadas medidas que aumentem a produtividade, mas que impliquem simultaneamente custos para o agente económico.”¹⁵⁰ De acordo com o autor, a produtividade é um dos motores da economia, no sentido de disponibilizar ao consumidor um maior leque de produtos, garantindo a qualidade dos mesmos, levando a que a procura e a oferta se encontrem, contribuindo para o bom funcionamento da economia de mercado e para

[media/O%2520Regime%2520Jur%C3%ADdico%2520da%2520Defesa%2520da%2520Concorr%C3%A2ncia%2520em%2520Angola.pdf](#)

¹⁴⁹PARENTI, Radostina – **A Política de Concorrência**. Artigo consultado a 31/08/2023 e disponível em <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/82/a-politica-de-concorrencia>

¹⁵⁰SILVA, Miguel Moura – **As Práticas Restritivas da Concorrência na Lei nº 19/2012 – Novos Desenvolvimentos**, p. 2; Artigo consultado a 01/09/2023 e disponível em <https://deliverypdf.ssrn.com/>; Cfr. CHAD SYVERSON – **What Determines Productivity?**, p. 326.

a dinamização da economia. Neste sentido, poderá ocorrer que certos produtos e serviços, de menor qualidade, percam algum poder na obtenção do lucro, chegando mesmo a sair do mercado. O mesmo se passa com a inserção ou não de cláusulas de fidelização nos respetivos contratos com CCG, ou seja, o consumidor vai equacionar qual a melhor alternativa, tendo em conta as informações que dispõe, optando por aquela que tiver melhor qualidade vs. preço.

3.3 A Concorrência Desleal

A concorrência desleal corresponde a um comportamento ilegítimo que provoca prejuízos nos concorrentes, concretiza-se a partir do momento em que o empresário recorre a práticas ilícitas para angariar clientes, tais como o *dumping* (a prática de preços abaixo do custo real com o intuito de eliminar a concorrência e aumentar as quotas de mercado), mas também a difamação, o aproveitamento dos sinais distintivos de outrem, entre outras situações.¹⁵¹

Sua previsão encontra-se tipificada nos termos do nº 1 do art. 317º do CPI. De acordo com o legislador, constitui concorrência desleal todo o ato de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de atividade económica, nomeadamente: os atos suscetíveis de criar confusão com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços prestados pelos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue; as falsas afirmações feitas no exercício de uma atividade económica, com o fim de desacreditar os concorrentes; as invocações ou referências não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito ou da reputação de um nome, estabelecimento ou marca alheios; as falsas indicações de crédito ou reputação próprios, respeitantes ao capital ou situação financeira da empresa ou estabelecimento, à natureza ou âmbito das suas atividades e negócios e à qualidade ou quantidade da clientela; as falsas descrições ou indicações sobre a natureza, qualidade ou utilidade dos produtos ou serviços, bem como as falsas indicações de proveniência, de localidade, região ou território, de fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento, seja qual for o modo adotado; e, por fim, a supressão, ocultação ou alteração, por parte do vendedor ou de qualquer intermediário, da denominação de origem ou indicação geográfica dos produtos ou da marca registada do produtor ou fabricante em produtos destinados à venda e que não tenham sofrido modificação no seu acondicionamento.

¹⁵¹Artigo publicado no site da Fundação de Francisco Manuel dos Santos, tendo sido consultado a 07/08/2023 e disponível para consulta em <https://www.ffms.pt/pt-pt/direitos-e-deveres/o-que-e-concorrenca-desleal>

Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de propriedade industrial ou de segredo comercial, pode o tribunal, a pedido do interessado, decretar as providências adequadas a: inibir qualquer violação iminente; ou proibir a continuação da violação, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art. 345.º do CPI. Pode o tribunal, oficiosamente ou a pedido do requerente, decretar uma sanção pecuniária compulsória com vista a assegurar a execução das citadas providências. A pedido da parte requerida, as providências decretadas podem ser substituídas por caução, sempre que esta, ouvido o requerente, se mostre adequada a assegurar a indemnização do titular. Na determinação das providências previstas no artigo em questão, deve o tribunal atender à natureza dos direitos de propriedade industrial ou do segredo comercial, salvaguardando, nomeadamente, a possibilidade de o titular continuar a explorar, sem qualquer restrição, os seus direitos.¹⁵² Portanto, é de considerar que no nosso ordenamento jurídico a inobservância das regras da concorrência leva a que sobre o arguido seja intentado um procedimento contraordenacional, de acordo com o Regime Jurídico das Contraordenações, aprovado pelo DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, revisto com a aprovação da Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, em matéria de prescrição.

O citado art. 317.º do CPI estabelece os casos em que há concorrência desleal, não se distanciando significativamente do regime anteriormente em vigor previsto no art. 212.º do CPI de 1940, com a diferença que a concorrência desleal deixou de constituir um crime, para passar a ser um ilícito de mera ordenação social, razão pela qual também se aboliu a referência ao dolo específico e se entende que o ato de concorrência desleal pode ser praticado sem a intenção de causar prejuízo ou de alcançar, para si ou para terceiro, um benefício ilegítimo.¹⁵³ Portanto, verificando-se uma situação de concorrência desleal, o medo de suprimir a sua ocorrência será com a aplicação de uma coima, deixando de fazer sentido a condenação em multa ou em pena de prisão.

Deste modo, podemos considerar que, no ordenamento jurídico português, o CPI encara a concorrência desleal exclusivamente na perspetiva de um ilícito de mera ordenação social, sancionado no art. 331.º com coima de 3.000€ a 30.000€ se praticado por pessoa coletiva, ou de 750€ a 7.500€ se cometido por pessoa singular. A concorrência desleal pode igualmente configurar um ilícito civil, gerador de responsabilidade civil extra-obrigacional,

¹⁵²Por força dos n.ºs 4, 6 e 7 do art. 345.º do CPI.

¹⁵³GOMES, Fátima – **Direito Comercial...**, p. 295; Cfr. JORGE PATRÍCIO PAÚL – **Breve Análise do Regime da Concorrência Desleal no Novo Código da Propriedade Industrial**; in ROA, 2004, versão informática em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&ids-c=57754&ida=57693.

desde que verificados os requisitos exigidos pelo art. 483º do CC. Por último, o ato de concorrência desleal pode traduzir-se apenas numa simples desconformidade objetiva aos padrões da lealdade de concorrência, destituída de qualquer atuação finalista por parte do seu autor, não revestindo, por isso, carácter ilícito. O ato de concorrência é aquele que é idóneo a atribuir, em termos de clientela, posições vantajosas no mercado. A concorrência pode procurar não a conquista direta da clientela, mas ter como objetivo primordial a disputa de fornecedores, distribuidores, vendedores, ou dos próprios trabalhadores. Estes atos continuam a ser atos de concorrência, porque através deles o que se procura é o melhor apetrechamento da empresa para a conquista de posições vantajosas no mercado. A concorrência não é suscetível de ser definida em abstrato e só pode ser apreciada em concreto, pois o que interessa saber é se a atividade de um agente económico atinge ou não a atividade de outro, através da disputa da mesma clientela. É, assim, possível que duas empresas sejam concorrentes quanto a certos atos e não o sejam relativamente a outros atos que praticam, como sucede, por exemplo, quando uma empresa petrolífera ou cimenteira entra em concorrência com as instituições financeiras ao efetuar, através de subscrição pública, o aumento do seu capital social ou a emissão de obrigações. Do mesmo modo, duas empresas com atividades iguais podem não estar em concorrência se, atuando apenas num âmbito local ou regional, a sua distância geográfica impede que disputem a mesma clientela. Importa, aliás, ter hoje em conta o comércio eletrónico e a globalização dos mercados que dele decorre que eliminam ou subvertem o conceito tradicional de espaço físico da concorrência.¹⁵⁴ No próprio conceito de “ato de concorrência” está ínsita a sua suscetibilidade de causar prejuízos a terceiros, ainda que tais prejuízos possam efetivamente não ocorrer. Com efeito, a conquista de posições vantajosas no mercado é feita em detrimento dos outros agentes económicos que nele atuam e cuja clientela, atual ou potencial, é disputada.¹⁵⁵ Neste sentido, é de referir que, quando as empresas concorrentes procuram angariar o máximo de clientes para adquirir os seus bens ou serviços, vão demonstrar as possibilidades de aquisição dos mesmos com e sem fidelização. E, mesmo sem fidelização, vão concorrer entre si pela melhor qualidade-preço, possibilitando um maior leque de escolhas ao cliente, de modo a ponderar qual a melhor

¹⁵⁴Ver Ac. do TR de Évora, de 29 de Janeiro de 2004 (in Coletânea de Jurisprudência, ano 29, I, p. 246) que decidiu que “constitui concorrência desleal a utilização por uma sociedade imobiliária de um “site” na Internet que, pelo nome utilizado no seu endereço, confunde o utilizador normal, que pensará estar a navegar na área de um outro grupo de sociedades, assim desviando para si a clientela deste grupo.

¹⁵⁵PAÚL, Jorge Patrício – **Concorrência Desleal e Direito do Consumidor**; trabalho elaborado com vista aos Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão; Lisboa, Novembro de 2004; artigo consultado a 31/08/2023 e disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-i-jun-2005/doutrina/jorge-patricio-paul-concorrenca-desleal-e-direito-do-consumidor-star/>

decisão a tomar, ou seja, qual a empresa que melhor responde às suas necessidades. O mesmo irá acontecer relativamente à escolha de um pacote com fidelização, na medida em que as empresas concorrentes vão demonstrar ao cliente qual a que dará mais vantagens durante a vigência do período de fidelização.

Diferente situação encontramos no ordenamento jurídico brasileiro que prevê o crime de concorrência desleal, nos termos do art. 195º da Lei nº 9.279/96. De acordo com esse artigo, comete crime de concorrência desleal quem: publica, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; presta ou divulga falsa informação, em detrimento do concorrente; desvio de clientela por meios fraudulentos; uso de expressão ou sinal de propaganda alheios, de modo a confundir o consumidor; uso indevido de marcas, nome empresarial e características do concorrente; substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; propaga falsamente títulos e certificados que não obteve; vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie; dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que ele lhe proporcione vantagem (no mesmo crime incorre o empregado que aceitar); divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações citados acima, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, que tenham sido apresentados como requisito para comercialização do produto. Com a sua prática, a lei prevê pena de prisão de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou pena de multa.¹⁵⁶

No entender de Eduardo Paz Ferreira, “o direito da concorrência desleal situa-se no plano jus-privatístico, visando a proteção de agentes económicos concretos, exigindo dos concorrentes um padrão de lealdade na concorrência. Trata-se, no fundo, de prevenir os casos em que os comportamentos dos sujeitos económicos ofendem as regras ainda que usuais da moralidade e lealdade da concorrência. De acordo com o autor, a repressão da concorrência desleal abrange todos os atos ou omissões não conformes ao princípio da honestidade e da boa-fé em comércio, suscetível de causar prejuízo a empresa de um concorrente pela

¹⁵⁶Artigo publicado no site BVA - Barreto Veiga e Advogados, tendo sido consultado a 07/08/2023 e disponível para consulta em <https://bvalaw.com.br/livre-concorrencia/>

usurpação total ou parcial da sua clientela.”¹⁵⁷ Logo, na disputa da clientela, as empresas concorrentes, num claro exercício de má-fé e recorrendo a qualquer meio publicitário, vão tentar sobrepor-se umas às outras, mostrando que os seus bens ou serviços é que têm qualidade, enquanto que os das outras, isso não acontece, mesmo no momento do cliente escolher entre um pacote com ou sem fidelização.

Semelhante entendimento tem Miguel Moura e Silva ao referir que

o regime da concorrência desleal se distingue da defesa da concorrência na medida em que se centra, por um lado, na tutela de interesses privados, ainda que com uma vertente pública como seja a confiança no mercado; por outro, a concorrência desleal qualifica atos que, independentemente do seu objeto ou efeito na concorrência, contrariem as “normas e usos honestos de qualquer ramo de atividade económica. No entender do autor, a sua censurabilidade decorre, não de um dano ou de um perigo para o funcionamento da concorrência, mas sim de um desvalor ético que a comunidade atribui a certos métodos de concorrência, cuja qualificação como desleais os afasta dos meios a que os concorrentes podem recorrer, independentemente da sua dimensão ou impacto no mercado.”¹⁵⁸

Do pensamento dos autores supra citados, podemos retirar que ao existirem situações de concorrência desleal, a sua verificação constituirá um forte entrave ao desenvolvimento económico, em prejuízo do consumidor. Situação esta, reforçando o que fora mencionado, que poderá passar por um agente económico publicar informações falsas relativamente a um concorrente, induzindo em erro o consumidor daquele bem ou serviço, colocando de lado os usos honestos comuns e bem presentes na legislação, cujo objetivo visa proteger o mercado e, consequentemente, o já mencionado princípio da concorrência.

3.4 Responsabilidade Civil

A Responsabilidade Civil no âmbito do direito da concorrência, é regulada pela Lei nº 23/2018, de 5 de Junho que, tal como resulta do seu art. 1º, “(...) estabelece regras relativas a pedidos de indemnização por infração ao direito da concorrência, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2014/104/UE , do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da UE, bem como as regras relativas a outros pedidos fundados em infrações ao direito da concorrência; a presente lei é aplicável independentemente de a infração ao direito da

¹⁵⁷FERREIRA, Eduardo Paz – **Direito da Economia**, p. 464. Ver também ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS e outros – **Direito Económico**, pp. 321-322.

¹⁵⁸SILVA, Miguel Moura – **Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial**, p. 482.

concorrência que fundamenta o pedido de indemnização já ter sido declarada por alguma autoridade da concorrência ou tribunal, nacional ou de qualquer Estado-Membro, pela Comissão ou pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.”

Por força do art. 3º do presente diploma, a empresa ou associação de empresas que cometer uma infração ao direito da concorrência fica obrigada a indemnizar integralmente os lesados pelos danos resultantes de tal infração. No nº 1 deste artigo, contudo, deparamo-nos com uma norma remissiva, que vai no sentido de remeter o aplicador da norma, para a norma geral constante do disposto no art. 483º do CC: “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação; só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.” Já o nº 2, remete-nos para o nº 3 do art. 36º da LC ao estabelecer que “é igualmente responsável pela obrigação de indemnização (...) a pessoa ou pessoas que tenham exercido **influencia determinante** (...), durante a infração sobre a infratora.” Vindo o nº 3 esclarecer que “presume-se que uma pessoa exerce influência determinante sobre outra quando detém 90% ou mais do seu capital social, salvo prova em contrário.” Todavia, da interpretação da norma e de acordo com a minha investigação, pode-se considerar que o abuso desta influência determinante é que levará a que recaia sobre a empresa infratora a responsabilidade de indemnizar a empresa lesada, na medida em que causou uma distorção na concorrência. Esta distorção fará com que os consumidores/aderentes condicionem as suas escolhas no momento da aquisição do bem ou serviço a contratar, assim como nos trâmites do contrato pelo qual devem aderir, nomeadamente, se deverá ou não conter uma cláusula de fidelização, para responder melhor às suas necessidades. Ora, verificada uma irregularidade que resulte em prejuízo para o consumidor e para uma empresa prejudicada pela distorção causada no mercado, originará uma situação de responsabilidade civil extracontratual, ressarcindo os lesados pelos danos resultantes da prática desleal e restritiva da concorrência.

Para o cálculo da indemnização, deve-se atender aos **danos emergentes** e aos **lucros cessantes** pois, tal como resulta do disposto no art. 564º do CC: “o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão. Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior.” No entender de José Alberto González, “os primeiros compreendem o prejuízo causado nos bens ou nos direitos já existentes na

titularidade do lesado à data da lesão; os segundos abrangem os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão.”¹⁵⁹

Assim, tal como defende J. Dias Marques, “o dever de indemnizar surge por efeito de um ato ilícito, ou seja, de um ato que se traduz em ofensa de direitos alheios. Contudo, pode acontecer que não basta que o ato seja ilícito, sendo também necessário que o agente haja procedido com culpa (...).”¹⁶⁰ Semelhante entendimento tem Menezes Leitão ao defender que, “ocorrendo a extinção superveniente do dever de prestar em virtude de uma conduta ilícita e culposa do devedor, ele é obrigado a indemnizar o credor pelos danos que lhe causou a não realização da prestação. Desta forma, constitui-se uma nova obrigação denominada como obrigação de indemnização, que tem como fonte a responsabilidade obrigacional.”¹⁶¹

Atendendo ao pensamento destes dois autores, constituindo a doutrina majoritária, e de acordo com a minha investigação, constituindo as práticas restritivas da concorrência, não só danos para as empresas concorrentes, mas também para o consumidor que terá menos hipótese de escolha, mas também poderá pagar um preço mais elevado pela aquisição de determinado bem ou serviço. Portanto, em virtude da prática de um ato típico, ilícito e culposos que causou danos a outrem, tendo em conta o nexo de causalidade existente entre o fato e o dano, culminará com a abertura de um inquérito, no âmbito de um processo contraordenacional, ao nível da responsabilidade civil extracontratual.¹⁶²

Ao nível do direito comunitário, as infrações ao direito da concorrência dos Estados-Membros ou da União, podem causar danos, quer às empresas, quer aos particulares. A Diretiva 2014/104 contém certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional relativas a essas infrações. Segundo esta diretiva, as pessoas singulares ou coletivas que sofram danos causados por infrações ao direito da concorrência devem poder pedir e obter a reparação integral desses danos. A diretiva obriga os Estados-Membros a

¹⁵⁹GONZÁLEZ, José Alberto – **Código Civil Anotado, Volume II, Direito das Obrigações (arts. 397º a 873º)**, p. 319, Cfr. ANTUNES VARELA – **Das Obrigações em Geral, Vol. I**, p. 599.

¹⁶⁰MARQUES, J. Dias – **Noções Elementares de Direito Civil**, pp. 166-169.

¹⁶¹LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações – Transmissão e Extinção das Obrigações, Volume II**, p. 251.

¹⁶²Sobre esta questão, ver Ac. do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 28 de Março de 2019: Reenvio prejudicial — Art. 102º TFUE — Princípios da equivalência e da efetividade — Diretiva 2014/104/UE — Art. 9º, nº 1 — Art. 10º, nºs 2 a 4 — Arts. 21º e 22º — Ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia — Efeitos das decisões nacionais — Prazos de prescrição — Transposição — Aplicação temporal; proferido no âmbito do Processo nº C-637/17; Secretário: A. CALOT ESCOBAR; consultado a 10/08/2023 e disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=212328&doclang=PT>

prever, nomeadamente, medidas para sanar a assimetria da informação existente entre a parte que sofre o dano e a parte que cometeu a infração ao direito da concorrência.¹⁶³

3.5 Justiça Social

Foi com o aparecimento dos movimentos socialistas que se desenvolveram as primeiras ideias de justiça social, obrigando os liberais a olharem mais criticamente para a propriedade da terra, a propriedade privada da indústria, a riqueza por herança e outras características do capitalismo e a investigarem os vários sistemas de organização industrial socialistas e comunistas que estavam a ser difundidos. A teorização sobre justiça social só se iniciou realmente nos primeiros anos do séc. XX, com a publicação da obra intitulada *Social Justice*, no ano de 1900, em Nova Iorque, do autor Westel Willoughby. A procura por justiça social é uma consequência natural da expansão da instrução pois, tal como defende o autor: “os povos de todos os países civilizados estão a submeter as suas condições sociais e económicas às mesmas provas de equidade e de justiça com que já questionaram no passado a legitimidade das instituições políticas.” Com esta afirmação, o autor vai criticar as doutrinas socialistas e semi-socialistas, tais como, a doutrina segundo a qual o trabalhador tem direito à totalidade do produto do seu trabalho, várias propostas de natureza comunista, entre outras questões. Mais tarde, com a publicação da obra *Elements of Social Justice*, em 1922, do filósofo britânico L. T. Hobhouse, a sociedade é encarada como um organismo em que o desabrochar de cada um dos seus elementos, requer o concurso de todos os outros, consistindo o objetivo da justiça social em determinar os arranjos institucionais que permitirão a cada pessoa contribuir plenamente para o bem-estar social. Face ao exposto, no entender de David Miller, tradicionalmente, justiça social quer dizer “justiça na distribuição de bens materiais”, sendo que os primeiros teóricos estavam preocupados com a maneira como as instituições económicas e sociais repartiam a liberdade, a propriedade, a riqueza e o rendimento pelos diferentes grupos sociais. Mais tarde, à medida que se expandia o papel do Estado, acrescentou-se a esta lista o acesso à educação, a assistência médica e as pensões de velhice. A questão fundamental é que o Estado-Nação, enquanto fonte de identidade e sede de justiça, continua a ser o lugar por excelência da legitimidade política. É o organismo pelo qual as

¹⁶³Artigo publicado na rubrica Comunicado de Imprensa nº 29/23, de 16 de Fevereiro de 2023, sendo um comentário ao Ac. do Tribunal de Justiça, proferido no âmbito do Processo nº C-312/21; MANUEL FERRER; consultado a 10/08/2023 e disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-02/cp230029pt.pdf>

peças esperam obter justiça, quer quando está diretamente implicado na atribuição de recursos e no fornecimento de serviços, quer quando está a tutelar o funcionamento de organismos subordinados, como os governos locais ou as assembleias regionais, ou ainda a negociar com outros Estados a harmonização internacional da legislação e da política social. Em jeito de conclusão, o autor defende que “as pessoas têm de ser encorajadas a pensar antes de tudo como cidadãos – a abordar as questões de justiça social como cidadãos responsáveis que legislassem para a sociedade inteira, e não simplesmente como representantes deste ou daquele grupo setorial – e depois a agir como cidadãos, o que significa desempenhar um papel ativo nos diversos palcos da política – locais, regionais e nacionais – que lhes estão abertos.”¹⁶⁴

Na sequência do pensamento do autor supramencionado, Madalena Duarte concorda que “o conceito de justiça social teve o seu surgimento inicial como uma forma de responsabilizar o Estado na correção das desigualdades que surgiram na esfera do trabalho e do mercado, tendo alargado posteriormente para outros mecanismos produtores de discriminação, na medida em que, para haver justiça social, é importante o respeito pela diversidade.” Acrescenta ainda que, “numa sociedade onde haja justiça social, os direitos humanos encontram-se assegurados e as classes sociais mais desfavorecidas contam com oportunidades de desenvolvimento.” Conclui que “é fundamental que a mobilização política contra a exploração económica não silencie as reivindicações pelo reconhecimento cultural, mas, antes, que haja um reforço da complementaridade entre estas lutas, uma vez que, se a exploração aumenta a discriminação, a discriminação favorece a exploração.”¹⁶⁵

Atendendo aos autores ora citados, é de considerar que, de acordo com o entendimento que têm de justiça social, o Estado carrega um certo grau de responsabilidade, na medida em que sobre ele recai o dever de elaborar legislação que vá ao encontro das necessidades dos cidadãos, abstendo-se de favorecer os grandes grupos económicos. Portanto, cabe ao Estado não se abster de cumprir as normas e princípios consagrados na CRP, na DUDH e nas Diretivas Comunitárias, garantindo a igualdade de oportunidades no acesso aos bens e serviços, colocando de lado medidas discriminatórias que ponham em causa a manutenção da justiça social no nosso ordenamento jurídico, em respeito pelo princípio da igualdade consagrado no art. 13º da CRP.

¹⁶⁴MILLER, Miller – **Perspetivas da Justiça Social**, pp. 325-339. Artigo consultado a 08/09/2022 e disponível em www.analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1221842899L0bNW8jz1lo32LV0.pdf

¹⁶⁵DUARTE, Madalena – **Justiça Social**. Artigo consultado a 22/08/2022 e disponível em <https://www.ces.pt/observatorios/crisalt/index.php?id=6522&pag=7779&idlingua=1>

O tema da justiça social surgiu no decurso deste trabalho de investigação devido ao fato de as CCG constituírem uma autêntica exceção ao princípio da autonomia privada ou liberdade contratual. Assim como, dentro destas e de grande importância, temos as cláusulas de fidelização enquanto figura central. Tendo já verificado o seu caráter duradouro para o cliente, podendo ir até os 24 (vinte e quatro) meses, sem qualquer hipótese de alteração ou rescisão contratual, levou a questionar até que ponto teremos justiça social com a sua aprovação legislativa. Antes da revisão da LCE, notava-se uma certa rigidez na sua elaboração, tendo em conta que havia uma completa despreocupação pela vida pessoal do consumidor/aderente, assim como a ocorrência de uma situação involuntária como sendo a alteração anormal de circunstâncias na sua esfera jurídica. O consumidor/aderente era obrigado a cumprir pontualmente os trâmites do contrato, sem questionar ou suscitar qualquer alteração de conteúdo. Tendo em conta o fato de procurar responder de forma eficaz e qualitativa às necessidades do consumidor/aderente, o bem-estar social, assim como às exigências do mercado, na medida em que estando vinculado a uma cláusula de fidelização, mesmo encontrando o mesmo bem ou serviço por um preço mais acessível, transitar para um novo contrato era praticamente impossível.

3.6 Conclusão

O surgimento das cláusulas de fidelização prendeu-se com o fato de “prender” o consumidor a um determinado serviço por um determinado espaço temporal. Logo, ao aderir, tratando-se de uma autêntica CCG, vai aceitar o seu conteúdo e comprometer-se a não rescindir o contrato de fornecimento daquele bem ou serviço, sob pena de sofrer penalizações, nomeadamente indemnizar a empresa proponente pelo incumprimento contratual. O direito à informação também assume uma posição de extrema relevância no momento da formação do contrato, na medida em que cabe ao produtor informar o consumidor sobre as vantagens e desvantagens de aderir a um contrato com cláusula de fidelização, assim como o prazo da mesma, sob pena de não produzir efeitos jurídicos em decorrência do desconhecimento do aderente.

Sendo autênticas CCG, a lei impõe que as cláusulas de fidelização também revistam forma escrita, além de, tal como mencionado, serem prestadas ao consumidor/aderente todas as informações e esclarecimentos necessários. Tendo em conta a mais recente alteração legislativa, de acordo com a minha investigação, passou a dar-se mais importância a

alterações anormais de circunstâncias que ocorram na esfera jurídica do consumidor/aderente, que obstem à manutenção do vínculo contratual, dentro dos limites da lei, sem prejuízo ao direito à livre resolução do contrato, que poderá exercer nos casos em que o contrato de telecomunicações tenha sido realizado à distância. Todavia, e tal como mencionado supra, as fidelizações foram criadas para manter um vínculo contratual por um largo período temporal, com pacotes massificados, atribuindo vantagens no preço e instalação a quem adira às mesmas. No fundo, o que retiro deste ponto é que não deixa de ser um assunto deveras controverso, na medida em que coloca um entrave ao próprio desenvolvimento económico ao limitar as escolhas do consumidor em celebrar novos contratos com outras operadoras, revelando-se uma clara exceção ao exercício do princípio da autonomia privada, tão característico do direito privado. Contudo, o que esta nova lei veio fazer foi contornar um pouco esta situação, preocupando-se com as situações pessoais que ocorram na esfera jurídica dos consumidores/aderentes, possibilitando uma suspensão ou rescisão do contrato devendo a mesma ser devidamente justificada. Com esta alteração legislativa, verificou-se uma maior humanização do vínculo contratual e uma procura pelo bem-estar social podendo o consumidor/aderente rescindir ou suspender o contrato durante a vigência da cláusula de fidelização, sem que daí decorram penalizações, havendo uma maior proteção relativamente aos grandes grupos económicos, assim como o funcionamento da concorrência deles entre si, levando ao movimentar da economia na sua plenitude, colocando de lado entraves que obstem ao desenvolvimento económico, garantindo o encontro da oferta e da procura.

A concorrência é um bem público e deve ser encarada como um ativo fundamental que contribui para a existência de uma sociedade equilibrada e justa e de um mercado onde as oportunidades são para todos. O funcionamento eficiente dos mercados pressupõe a existência de livre concorrência. E é esta livre concorrência que potencia a competitividade e que aumenta o estímulo das empresas em busca do melhor desempenho económico possível. Maior competitividade gera mais produtividade e melhor qualidade dos produtos e serviços. As empresas conseguem, assim, garantir a preferência dos consumidores e, consequentemente, um melhor posicionamento no mercado. O mercado cresce de forma sustentada e os consumidores/aderentes beneficiam de preços mais baixos, bem como de um leque mais vasto de bens e serviços. Ao concorrerem entre si, as empresas tornam-se mais competitivas, inovadoras e eficientes. Esta dinâmica de mercado faz crescer a economia, criar emprego e bem-estar para a sociedade. A dinâmica concorrencial promove a competitividade e a eficiência das empresas assegurando melhores preços. Quando as empresas se cartelizam

ou se envolvem noutras práticas anti-concorrenciais, é exatamente o oposto que acontece — os preços aumentam e os consumidores são prejudicados. A concorrência entre as empresas traduz-se numa maior quantidade de produtos e serviços, numa melhor qualidade dos bens e em preços mais baixos. É isto, no fundo, que o consumidor procura — o melhor ao melhor preço possível. A política da concorrência promove condições equitativas no mercado e, sendo assim, o sucesso das empresas tem como base o mérito. Para ganhar, tornam-se mais competitivas e sólidas. Num mercado regido pela abertura e equidade, todos têm as mesmas oportunidades. A concorrência protege a liberdade de iniciativa, o direito de qualquer um criar um negócio e entrar no mercado. Por isso, a LC proíbe e a AT sanciona o abuso de posição dominante. Para disponibilizarem o melhor produto ou serviço ao consumidor, as empresas apostam na diferenciação. Investem no design, melhoram técnicas de produção e empenham-se na formação dos trabalhadores. E veem a inovação como uma forma de se distinguirem num mercado competitivo. A AT dá a conhecer os benefícios e as regras da concorrência junto de entidades públicas, de diversos setores profissionais, da academia, da comunicação social e dos consumidores. A violação das regras da concorrência prejudica os consumidores, a competitividade das empresas e a economia como um todo. É, por isso, fundamental que todos cumpram as regras do jogo. AT funciona como um árbitro e a sua função visa garantir que as políticas da concorrência são respeitadas por todos. Sempre que deteta ou recebe uma denúncia relativa a uma prática anti-concorrencial, a AT investiga e, quando verifica a existência dessa prática, aplica coimas. Em Portugal, é responsável pela análise de fusões e aquisições de empresas, proibindo estas operações sempre que verifique que criam monopólios ou impedem a concorrência no mercado. A AT tem também um importante papel de aconselhamento para a promoção da concorrência, recomendando ao decisor público alterações legislativas, regulamentares ou administrativas que promovam mercados abertos e condições de concorrência equitativas.¹⁶⁶

Defende a teoria económica que é a concorrência que, no sistema de livre empresa, permite obter a maior racionalidade possível na distribuição de recursos produtivos e os níveis mais elevados de satisfação das necessidades. Contudo, é importante salientar que nos mercados onde não existe concorrência ou onde ela se manifesta de forma mitigada ou imperfeita, os níveis correntes de preços são excessivamente elevados, impondo um peso injustificável aos consumidores ou empresas que adquiram os respetivos bens ou serviços. Ao

¹⁶⁶Artigo publicado no site da AT, tendo sido consultado a 07/08/2023 e disponível para consulta em <https://www.concorrenca.pt/pt/beneficios-da-concorrenca>

aderir à UE, Portugal aceitou fazer parte de um amplo espaço económico onde a política de defesa da concorrência é um instrumento chave, visando objetivos de concorrência política (a criação do Mercado Único, a partir de vários mercados nacionais), de natureza económica (além da eficácia concorrencial, procurou-se uma maior repartição dos recursos que favoreçam o crescimento e o emprego) e de natureza social (ao ter subjacentes princípios de equidade e transparência no mercado). A defesa dos valores do mercado e da concorrência tem, além de dimensão comunitária, também no mercado nacional têm fundamento constitucional, decorrentes dos arts. 81º e 99º da CRP. Assim, existindo situações no mercado de insuficiente concorrência, mais cedo ou mais tarde, as empresas que detenham maior influência venham a abusar dela, chamando a si uma parcela excessiva de benefícios gerados na atividade económica. Portanto, é de considerar que a política da concorrência em sentido lato visa, em primeiro lugar, garantir a igualdade de tratamento dos operadores no mercado em matéria de obrigações fiscais, observância das leis laborais e da segurança social e regime de funcionamento de estabelecimentos. Visa também garantir condições não discriminatórias de acesso aos mercados, favorecer a concorrência e assegurar a regulação de setores com uma tradição monopolista enraizada e velar para que a concorrência não seja, em geral, restringida ou falseada. Finalmente, pretende combater todo o tipo de práticas comerciais restritivas e a concorrência desleal, neste caso quando agentes económicos ferem princípios de deontologia profissional e os usos honestos de cada atividade económica. Relativamente ao Estado, deve abster-se de intervenções que confirmem a alguns protagonistas do mercado uma posição de privilégio relativamente a outros competidores; mas não pode alhear-se o Estado de uma postura reguladora sempre que haja falhas de mercado, muito em particular naqueles casos em que um pequeno número de empresas tem um peso esmagador na oferta ou na procura de bens e serviços (estrutura de base oligopolista) ou em que, por razões técnicas ou outras, nos confrontamos com situações de monopólio. Logo, mesmo quando não existe uma grande concentração de poder económico num dado mercado, é exigido ao Estado que intervenha cautelarmente, impondo regras do jogo a todas as empresas¹⁶⁷ e comprometendo-se a fazê-las respeitar. Deste modo, quando no mercado, por razões económicas, técnicas ou de interesse geral, só subsiste um pequeno número de empresas (ou apenas uma), cabe ao Estado desempenhar uma função de regulação que salvaguarde adequadamente os interesses dos utilizadores dos bens e serviços respetivos, garantindo-lhes preços e serviços respetivos,

¹⁶⁷Sendo elas: regras de acesso ao mercado, normas de qualidade e garantias de segurança dos produtos, dos processos produtivos e dos seus impactos ambientais, regras de observância obrigatória para proteção dos trabalhadores, entre outras medidas.

preços não especulativos e regularidade de abastecimento, sobretudo quando estiverem em causa abastecimentos essenciais. Em jeito de conclusão do presente capítulo, surge o Conselheiro Alberto Regueira que considera o fato de “os órgãos de defesa da concorrência devem exercer responsabilidades e competências de tipo horizontal, ou seja, cabe-lhes examinar, investigar, levar a julgamento e, se for o caso, penalizar todo o tipo de infrações que produzam ou possam vir a produzir danos sobre a concorrência nos diferentes sectores económicos, sem exceção, suprimindo também a abstenção dos reguladores de base setorial quando, por tradição ou por qualquer outra razão, não intervêm nessa matéria.”¹⁶⁸

¹⁶⁸REGUEIRA, Conselheiro Alberto – **A Política de Defesa da Concorrência – Parecer**, pp. 2-8. Artigo consultado a 25/09/2023 e disponível em <https://ces.pt/wp-content/uploads/2021/12/2001-parecer3.pdf>

Conclusão

A minha investigação começa por enquadrar o tema no negócio jurídico, em especial do contrato enquanto fonte das obrigações por excelência, na medida em que cria vínculos contratuais entre as partes, sem prejuízo dos negócios jurídicos unilaterais em que apenas um contraente, de forma voluntária, se vincula unilateralmente. Trata-se de um instrumento importante na concretização do princípio da autonomia privada ou liberdade contratual. Desde a sua celebração, posterior formação e execução, vai criar obrigações entre as partes, tais como os deveres legais decorrentes da boa-fé, de forma (art. 219º do CC), de validade (art. 67º do CC), eficácia e do respeito pelo cumprimento das suas variadas cláusulas previamente negociadas.

Do princípio da autonomia privada, decorrem dois importantes princípios a ele subjacentes, sendo a liberdade de celebração e de estipulação. Regra geral, no que toca à liberdade de celebração, ninguém pode ser compelido a celebrar determinado negócio jurídico sem que para isso esteja motivado a fazê-lo, tendo em conta um determinado fim. Contudo, há exceções, no que respeita, nomeadamente, às empresas de água, luz e gás, pois, atendendo ao fato que serem bens importantes e indispensáveis para o dia-a-dia do cidadão, os grandes grupos económicos, tendo em conta o mercado liberalizado, não se podem exonerar de celebrar contrato para dar início ao respetivo fornecimento. Isto sem prejuízo de posteriormente procederem ao corte do mesmo por falta de pagamento, até o contraente incumpridor regularizar a situação e voltar a usufruir do bem ou serviço naquele imóvel.

A liberdade de estipulação, por seu turno, atribui às partes a possibilidade de inserirem no contrato as cláusulas que entenderem, além de poderem inserir regras de dois ou mais contratos, sempre dentro dos limites da lei e por respeito aos limites impostos nos termos dos arts. 280º a 282º do CC, sob pena de não produzirem efeitos jurídicos. Contudo, esta regra também comporta algumas exceções, tendo em conta a celebração de contratos de adesão. Nestas situações, a parte com maior poder económico elabora o texto contratual unilateralmente (exceção ao preceituado no disposto no art. 219º do CC). O que a outra parte terá de fazer é escolher se adere ou não àquele texto previamente elaborado, sendo-lhe vedada qualquer possibilidade de alteração das cláusulas nele contidas, nem de negociar o seu conteúdo, notando-se um certo desequilíbrio na relação entre as partes, durante a vigência do contrato contendo CCG.

Todavia, verificando-se uma alteração anormal das circunstâncias durante a vigência do contrato, a parte em questão poderá requerer a modificação ou resolução do negócio jurídico, sempre mediante a aceitação ou não da outra parte, na medida em que se tornou impossível o cumprimento do contrato nos termos iniciais. Ora, se a outra parte não aceitar, o contrato terá de ser cumprido pontualmente, tal como estipulado inicialmente. Caso contrário, deparamo-nos com uma situação de incumprimento contratual e consequente imputação de responsabilidade civil à parte faltosa. Assim, tendo em conta o estudo nesta matéria, é de considerar que o instituto da alteração anormal das circunstâncias constitui uma exceção ao princípio do *pacta sunt servanda*, sem qualquer penalização para a parte lesada. Contudo, para tal ser possível, é importante apurar a existência ou não de mora no cumprimento do contrato, assim como esta alteração é mesmo anormal, no sentido de recorrer à aplicação de uma redução, conversão ou mesmo extinção do vínculo contratual.

Relativamente à posição das partes no negócio jurídico, por regra, encontram-se juridicamente no mesmo patamar, tendo em conta que ambas escolhem a parte com quem vão contratar e negociam quais as cláusulas que constarão no contrato. Contudo, nem sempre isso acontece, nomeadamente quando no contrato consta uma cláusula de adesão, inserida ao abrigo do regime jurídico das CCG. Neste ponto, a parte que se encontra num patamar superior, elabora o contrato, com o intuito de levar o contraente mais fragilizado a aderir ao mesmo, fornecendo-lhe as informações e esclarecimentos necessários sobre o seu conteúdo.

Atendendo às restrições ao princípio da autonomia privada, leva-nos a entrar noutro ramo do direito, dentro do direito privado. Trata-se do direito do consumo que tem como principal objetivo a proteção do consumidor quando adquire bens e serviços para seu uso pessoal ou familiar, sem qualquer intenção de revender esses mesmos produtos ou serviços (art. 2º nº 1 da LDC). Como tal, vem a LDC estipular no seu art. 3º, os direitos do consumidor, tendo a respetiva delimitação jurídica nos artigos seguintes. Neste ponto, é importante não esquecer que, atendendo à sua elevada importância no nosso ordenamento jurídico e atendendo às imposições oriundas da UE, foi-lhe atribuída consagração constitucional, nos termos e para os efeitos do art. 60º da CRP, implicando que toda e qualquer legislação ordinária lhe esteja em conformidade, assim como às normas comunitárias, ao abrigo do princípio do primado da UE. Contudo, verificando-se em audiência a aplicação de uma norma desconforme com o direito comunitário, cabe o reenvio a título prejudicial sendo, em caso de confirmação, desaplicada ao caso concreto.

No entanto, dentro do direito do consumo, mais propriamente no âmbito do regime jurídico das CCG, aparecem as já mencionadas, cláusulas de adesão. Aqui o direito à informação adquire uma elevada importância, tanto do produto e/ou serviço, como do contrato de adesão às CCG. Como tal, por imposição legal, é exigido ao produtor (grande grupo económico) que informe atempadamente o consumidor/aderente das características do produto em si e do fator “preço”, assim como lhe prestar o devido esclarecimento sobre o mesmo, com vista a formar a sua escolha sem constrangimentos e livre de situações que possam viciar a sua vontade, sob pena de culminar na *culpa in contrahendo* do produtor. Desta forma, levará a que não ocorram vícios no negócio jurídico, nem a inclusão de cláusulas proibidas que lesem os interesses da parte mais fraca.

Ainda dentro desta temática, surgem as cláusulas de fidelização. Estas cláusulas, sendo na sua génese autênticas CCG, encontrando-se o consumidor devidamente informado, escolhe o serviço que mais se adequa à sua situação pessoal e financeira, aderindo, sendo-lhe mais uma vez vedada a alteração do conteúdo do contrato. Estas cláusulas que podem ter a duração de 6 a 24 meses, impondo ao consumidor/aderente a que, durante a sua vigência, não se possa desvincular, sob pena de entrar em incumprimento, recaindo sobre si alguns encargos e penalizações em virtude do não cumprimento do período de fidelização. Isto mesmo ocorrendo uma alteração anormal das circunstâncias na sua esfera jurídica, impossibilitando-o de cumprir a cláusula de fidelização na íntegra ou até por deterioramento da qualidade do serviço prestado pela empresa de fornecimento de serviços eletrónicos, culminando na perda do interesse pela manutenção do vínculo contratual em si.

Ora, com a mais recente alteração legislativa levada a cabo com a aprovação da Lei nº 16/2022, de 12 de Outubro, que aprova a LCE. O art. 137º enumera, sem carácter taxativo, algumas situações suscetíveis de levar à suspensão do contrato com a empresa fornecedora do serviço, sendo que, a sua posterior resolução, não acarretará quaisquer encargos para o consumidor/aderente, tal como resulta do art. 138º. Com esta alteração, em nome do bem-estar social, passou a dar-se mais importância a alterações anormais de circunstâncias que ocorram na esfera jurídica do consumidor, que obstem à manutenção do vínculo contratual, dentro dos limites da lei, sem prejuízo ao direito à livre resolução do contrato, podendo exercer igualmente nos casos em que o contrato de telecomunicações tenha sido realizado à distância. Todavia, de acordo com a minha investigação, podemos retirar que as cláusulas de fidelização foram criadas para manter um vínculo contratual, com pacotes massificados, atribuindo vantagens no preço e instalação a quem adira às mesmas. No fundo, o que retiro

deste ponto é que não deixa de ser um assunto deveras controverso, na medida em que coloca um entrave ao próprio desenvolvimento económico ao limitar as escolhas do consumidor em celebrar novos contratos com outras operadoras, revelando-se uma clara exceção ao exercício do princípio da autonomia privada, tão característico do direito privado. Contudo, o que este novo diploma veio fazer foi contornar um pouco esta situação, preocupando-se com as situações pessoais que ocorram na esfera jurídica dos consumidores/clientes, possibilitando uma posterior rescisão do contrato, mesmo durante a vigência da cláusula de fidelização. Assim, teremos uma maior humanização do vínculo contratual, podendo dar-se a rescisão do contrato com fidelização, sem que daí decorram penalizações, havendo uma maior proteção do consumidor relativamente aos grandes grupos económicos, logo, maior justiça social.

Para também proteger o consumidor no momento em que opta por contratar a aquisição de um bem ou serviço com um determinado agente económico, surgiu a LC, aprovada pela Lei nº 19/2012, de 8 de Maio e recentemente atualizada pela Lei nº 17/2022, de 17 de Agosto. A sua aprovação surge igualmente da necessidade de prevenir situações de abusos, sendo estas práticas proibidas que afetem o normal funcionamento da concorrência, cuja função é impedir o normal funcionamento do mercado, restringindo a falseando a concorrência, em prejuízo do consumidor, na medida em que, com a prática concertada de determinadas empresas, farão com que o consumidor adquira aquele bem ou serviço por um preço mais elevado, pelo fato de ser impedido de efetuar uma escolha racional, sem congestionamentos, atendendo à limitação das ofertas no mercado, por a concorrência não se encontrar a funcionar na sua plenitude.

Para contornar estas situações e em respeito pelas normas nacionais e comunitárias aplicadas em território nacional, ao abrigo do princípio do primado da UE, vão atuar as associações de defesa dos consumidores e as entidades reguladoras que, após a formalização da queixa à AT a denunciar a situação que, ao abrigo do princípio da oportunidade, dará início à abertura do inquérito, com vista a apurar responsabilidades. Após uma aprofundada investigação e concluindo-se que efetivamente ocorreu determinada prática proibida contrária à LC, esses agentes económicos serão condenados a indemnizar a parte lesada, nos termos e para os efeitos do art. 3º da Lei nº 23/2018, de 5 de Junho, com remissão para o art. 483º do CC.

Tendo em conta o exposto no decorrer da investigação, levou-me a questionar até que ponto a justiça social está presente nas decisões das entidades competentes e do legislador,

numa ótica de proteção do consumidor na aquisição de um bem ou serviço, numa economia de mercado. A justiça social pressupõe a existência de um bem-estar social, na medida em que, atualizando-se a legislação com o passar do tempo, vai ajustando-se e tentando responder às necessidades que vão surgindo no plano social, tanto a nível nacional, como comunitário.

Quando falamos em «justiça», leva-nos a recorrer à aplicação do princípio da igualdade tipificado no art. 13º da CRP, exigindo um tratamento igual para o que é igual e diferente para o que é diferente. Ora, ocorrendo uma alteração anormal das circunstâncias na esfera jurídica do consumidor, por aplicação da citada norma constitucional e da mais recente alteração legislativa à LCE, é de considerar que a cláusula de fidelização perde a sua aplicabilidade pelo fato de não haver condições de manutenção do contrato, sem qualquer custo para o consumidor.

Logo, zelando pelo normal funcionamento dos mercados e da concorrência, o Estado interveio da economia efetuando uma alteração à LCE no sentido de possibilitar ao consumidor escolher um serviço que melhor se adegue às suas necessidades, mesmo encontrando-se fidelizado com outra operadora, sem que, após a sua escolha de mudança para outro serviço, sofra penalizações. Esta nova realidade possibilitou a que as cláusulas de fidelização deixassem de ser um entrave ao desenvolvimento económico, garantindo o normal funcionamento dos mercados, com a realização de novos contratos de fornecimento de bens ou serviços.

Face ao exposto e após uma análise exaustiva e aprofundada sobre o tema, a minha investigação leva-me a considerar que a nova LCE, mais propriamente no capítulo que regula as cláusulas de fidelização, encontra-se no plano da justiça social, atendendo ao fato de se verificar uma preocupação do Estado em, não só garantir o normal funcionamento dos mercados e da concorrência, mas também a proteção dos consumidores, garantindo o bem-estar social. Garante, igualmente, o normal funcionamento dos mercados a partir do momento em que possibilita ao consumidor escolher o serviço sobre o qual irá contratar, rescindindo o vínculo que até então mantinha com determinada empresa, celebrando novo contrato; e zela, igualmente, pelo normal funcionamento da concorrência ao proporcionar que, no âmbito de uma economia de mercado, as empresas concorram entre si, dando a conhecer ao consumidor que o seu bem ou serviço é melhor que o da outra empresa e a um preço mais baixo, sem recorrer a manobras para falsear a concorrência. Contudo, e atendendo ao fato de a nova LCE permitir ao consumidor desvincular-se mais facilmente de um contrato com cláusula de

fidelização, a tendência é a mesma vir perder a sua importância e aplicabilidade nos contratos de consumo, tendo em conta as razões supra.

Referências Bibliográficas

Fontes Bibliográficas

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – **Do Abuso de Direito**. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN: 972-40-1259-X.

Acesso aos Direitos Sociais na Europa. Relatório Conselho da Europa. Lisboa: Coleção Cogitum nº 8; Departamento de Estudos, estatística e Planeamento/Ministério da Segurança Social e do Trabalho (DEEP/MSST), 2003. ISBN: 972-704-232-5.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Os Direitos dos Consumidores**. Coimbra: Almedina, 1982.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Contratos I – Conceito, Fontes, Formação**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2588-8.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Contratos I – Conceito, Fontes e Formação**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 972-40-7029-2.

ALVES, Patrícia Pinto – **Os Contratos de Adesão: Verdadeiras Cláusulas Contratuais Gerais?**; JULGAR Online, Março de 2021. Artigo consultado a 24/08/2022 e disponível em www.julgar.pt/wp-content/uploads/2021/03/20210331-Julgar-Os-Contratos-de-adesão-Patrícia-Pinto-Alves.pdf.

ANASTÁCIO, Gonçalo; SAAVEDRA, Alberto – **A Nova Lei da Concorrência Portuguesa, Notas Preliminares**. Artigo consultado a 13/08/2023 e disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B607aea5e-490f-44cd-a15a-fa86dff038c2%7D.pdf>.

ARAÚJO, Raul; GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Legislação de Direito Constitucional de Angola**; Lisboa/Angola: IDILP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa, 2014. ISBN: 978-989-97857-3-1.

ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil, Teoria Geral, Volume III, Relações e Situações Jurídicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1083-5.

BECUE, Sabrina Maria Fadel; MUSSI, Luiz Daniel Haj – **O Abuso de Dependência Económica nos Contratos Interempresariais de Distribuição**. Outubro de 2020. Artigo consultado a 28/09/2023 e disponível em file:///C:/Users/isabe/Downloads/RDEmp_2020_AbusodeDependnciaEconomicaeContratosdeDistribuio.pdf.

CAMPOS, Joana. Artigo consultado a 31/08/2022 e disponível em <https://selectra.pt/tv-net-voz/pacotes/sem-fidelizacao#anacom-fidelizacao>.

CAMPOS, Joana. Artigo consultado a 31/08/2022 e disponível em <https://selectra.pt/tv-net-voz/pacotes/sem-fidelizacao#fidelizacao>.

CARVALHO, Jorge Morais – **I Congresso de Direito do Consumo**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6422-2.

CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de Direito do Consumo**. 7 ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-8340-7.

CAWAIA, Adalberto – **O Regime Jurídico da Concorrência**. Artigo consultado a 30/08/2023 e disponível em <https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-media/O%2520Regime%2520Jur%C3%ADdico%2520da%2520Defesa%2520da%2520Concorr%C3%Aancia%2520em%2520Angola.pdf>.

CORDEIRO, António de Menezes Cordeiro – **Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral Tomo I**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN: 972-40-1430-4.

CORDEIRO, António Menezes – **Da Alteração das Circunstâncias**. Lisboa: Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, 1987.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro – **Da Boa Fé no Direito Civil, Volume I**. Coimbra: Almedina, 1984.

CORDEIRO, António Menezes – **Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspetivas**; Ponto 20. III. Estudos em Honra do Prof. Doutor António Castanheira Neves. Artigo consultado a 26/05/2023 e disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutrinais/antonio-menezes-cordeiro-do-abuso-do-direito-estado-das-questoes-e-perspectivas-star/>.

CORDEIRO, António de Menezes Cordeiro – **Tratado de Direito Civil Português, II, Parte Geral**. 5 ed. Atualizada. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-9186-0.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo; NETO, Abílio – **Obrigações – Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade**. 3 ed. Revista. Coimbra: Almedina, 1964.

COSTA, Adalberto – **Regime Legal da Concorrência**. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN: 972-40-2140-8.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**. 11 ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3474-4.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**. 12 ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-4033.

COSTA, Nelson Nery – **Política de Consumo – Movimento Social de Defesa do Consumidor no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2016. ISBN: 978-85-384-0435-4.

COUTO, Rute – **PUBLICIDADE: Dimensão do direito do consumidor à informação**. Artigo consultado a 01/09/2022 e disponível em [https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/8426/3/Publicidade Informação Consumidores_RLBDC9_RuteCouto.pdf](https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/8426/3/Publicidade%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20Consumidores_RLBDC9_RuteCouto.pdf).

COUTO, Rute – **CONSUMIDOR – CIDADÃO: O Estado e os Direitos dos Consumidores**. Artigo consultado a 14/04/2022 e disponível em https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/12846/1/RLBDC21_ConsumidorCidadao_RuteCouto.pt.

CUNHA, Paulo Olavo – **Direito Empresarial para Economistas e Gestores**. 3 ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN: 978-972-40-8376-6.

DUARTE, Joaquim Caimoto; FARIA, Tânia Luísa – **Comentário às Alterações Mais Relevantes Introduzidas pela Nova Lei da Concorrência em Portugal**. Artigo consultado a 13/08/2023 e disponível em https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3493/documento/foro11.pdf?id=4278_pt&forceDownload=true.

DUARTE, Madalena – **Justiça Social**. Artigo consultado a 22/08/2022 e disponível em <https://www.ces.pt/observatorios/crisalt/index.php?id=6522&pag=7779&idlingua=1>.

FACHINI, Tiago – **O que é o princípio do *pacta sunt servanda*? Aplicação e exceções**. Artigo consultado a 23/08/2022 e disponível em <https://www.projuris.com.br/pacta-sunt-servanda/>.

FALCÃO, David – **Algumas Notas sobre os Contratos de Adesão e as Cláusulas Contratuais Gerais**. Artigo consultado a 24/08/2022 e disponível em www.repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/7416/1/Algumas%20notas%20sobre%20os%20contratos%20de%20adesão%20a%20CCG%20Gest%202020.pdf.

FARIA, Jorge Ribeiro, de – **Direito das Obrigações, Vol. I**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 978-972-40-8653-8.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I**. 2 ed. Lisboa: LEX, 1995. ISBN: 972-9495-44-0.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II**. 2 ed. Lisboa: LEX, 1996. ISBN: 972-9495-51-3.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica**. 5 ed. Revista e atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010. ISBN: 978-972-54-0274-0.

FERREIRA, Eduardo Paz – **Direito da Economia**. Reimpressão. Lisboa: AAFDL, 2004.

FREIRE, Paula Vaz – **Empresas Municipais e Direito da Concorrência**. Artigo consultado a 25/09/2023 e disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1125-2453.pdf>.

GOMES, Fátima – **Direito Comercial – Noções Gerais e Regimes Complementares**. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN: 9789725405673.

GONZÁLEZ, José Alberto – **Código Civil Anotado, Vol. II, Direito das Obrigações (arts. 397º a 873º)**. Lisboa: Quid Juris, 2011. ISBN: 978-972-724-601-4.

HORSTER, Heinrich Ewald – **A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Código Civil Português**. 10 Reimpressão da ed. de 1992. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-0710-6.

HORSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – **A Parte Geral do Código Civil Português**. 2 ed. Revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-8146-5.

KELSEN, Hans – **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN: 978-972-40-3075-3.

LEITÃO, Adelaide Menezes – **Direito do Consumo**. Lisboa: AAFDL Editora, 2023. ISBN: 978-972-629-855-7.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações. Vol. I – Introdução da Constituição das Obrigações**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2829-1.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações, Vol. I – Introdução da Constituição das Obrigações**. 10 ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5113-0.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações, Volume I – Introdução. Da Constituição das Obrigações**. 13 ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6403-1.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não Cumprimento e Garantias do Crédito, Volume II**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2907-7.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não Cumprimento e Garantias do Crédito, Volume II**. 11 ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 978-972-40-6865-7.

MARQUES, J. Dias – **Noções Elementares de Direito Civil**. 6 ed. Viseu: Tipografia Guerra, 1977.

MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito das Obrigações, Apontamentos**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.

MEIRELES, Isa – **O Período de Fidelização e os “Ginásios”: A Bela Adormecida figura da Resolução do Contrato por Alteração das Circunstâncias**. Artigo consultado a 24/08/2022 e disponível em www.direito.uminho.pt/pt/Sociedade/PublishingImagens/Paginas/Atualidade-Juridica/Ler-Artigo.pdf.

MILLER, Miller – **Perspetivas da Justiça Social**. Artigo consultado a 08/09/2022 e disponível em www.analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1221842899L0bNW8jz1lo32LV0.pdf.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I**. 2 ed. Revista, atualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 978-972-32-1822-0.

MONCADA, Luís Cabral de – **Direito Económico**. 8 ed. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN: 978-972-40-8983-6.

MONCADA, Luís Cabral de – **Lições de Direito Civil**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1995. ISBN: 972-40-0833-9.

NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**. 20 ed. Atualizada. Lisboa: Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., 2018. ISBN: 978-989-8438-19-5.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – **Princípios de Direito dos Contratos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1915-9.

OUTEIRO, Rafael. Artigo publicado a 27/01/2022, consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://www.comparaja.pt/blog/rescindir-contrato-operadora-sem-penalizacao>.

PARDAL, Sofia Vaz; TAVARES, Teresa Silva – **Quais as consequências da indeterminabilidade do objeto de um contrato**. Artigo publicado a 22/03/2023, consultado a 18/05/2023 e disponível em <https://www.publico.pt/2023/03/22/impar/opiniao/consequencias-indeterminabilidade-objeto-contrato-2043368>.

PARENTI, Radostina – **A Política de Concorrência**; Artigo consultado a 31/08/2023 e disponível em <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/82/a-politica-de-concorrenca>.

PAÚL, Jorge Patrício – **Concorrência Desleal e Direito do Consumidor**. Artigo consultado a 31/08/2023 e disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-i-jun-2005/doutrina/jorge-patricio-paul-concorrenca-desleal-e-direito-do-consumidor-star/>.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4 ed. 2 reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2102-2.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 5 ed. Coimbra: Gestlegal, 2021. ISBN: 978-989-8951-53-3.

POSSANTE, João; DOMINGOS, Maria Adelaide; LAMEIRAS, Luís – **Direito Civil e Processual Civil (Tomo 1)**. Oeiras: INA – Instituto Nacional de Administração Palácio dos Marquês de Pombal, 2007. ISBN: 978-972-9222-93-1.

REBELO, Fernanda Neves – ***Liber Amicorum* Mário Frota – A Causa dos Direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4714-0. documento consultado a 14/04/2022 e disponível em <https://repositório.uportu.pt/bitstream/11328/844/1/Direito%20à%20informação%20dos%20consumidores%20Fernanda%20Rebello.pdf>.

REGUEIRA, Conselheiro Alberto – **A Política de Defesa da Concorrência – Parecer**. Artigo consultado a 25/09/2023 e disponível em <https://ces.pt/wp-content/uploads/2021/12/2001-parecer3.pdf>.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa – **O Problema do Contrato; As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual**. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN: 972-40-1176-3.

RODRIGUES, José Varela – **Fidelizações. Desempregados vão poder cancelar contratos de Telecom sem Penalização**. Artigo publicado no site Dinheiro Vivo a 01/08/2022, consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/empresas/telecomunicacoes/fidelizacoes-desempregados-vao-poder-cancelar-contratos-de-telecom-sem-penalizacao-15061922.html>.

ROQUE, Ana – **Tópicos de Direito Económico**. 2 ed. Lisboa: UAL, 2003. ISBN: 972-8094-72-8.

SANTANA, Alex – **Parecer-CCTI-2019-09-11**. Documento consultado a 21/06/2023 e disponível em <https://www.camara.leg.br>.

SANTANA, Carlos Alberto Caboz – **O Abuso da Posição Dominante no Direito da Concorrência**. Lisboa: Edições Cosmos, 1993. ISBN: 972-8081-11-1.

SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão – **Direito Económico**. Coimbra: Almedina, 1993.

SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão – **Direito Económico**. 5 ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN: 972-40-2329-X.

SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão – **Direito Económico**. 8 ed. Coimbra: Almedina, 2022. ISBN: 978-989-40-0612-1.

SCHREIBER, Anderson – **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 3 ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. ISBN: 9788553616954.

SEQUEIRA, Elsa Vaz de – **Teoria Geral do Direito Civil – Princípios Fundamentais e Sujeitos**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. ISBN: 9789725407295.

SILVA, Miguel Moura e – **Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial**. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3404-1.

SILVA, Miguel Moura e – **As Práticas Restritivas da Concorrência na Lei nº 19/2012 – Novos Desenvolvimentos**. Artigo consultado a 01/09/2023 e disponível em <https://deliverypdf.ssrn.com/>.

SOUSA, Cristina; Artigo publicado no Doutor Finanças a 8 de Junho de 2022, consultado a 24/08/2022 e disponível em <https://www.doutorfinancas.pt/financas-pessoais/orcamento-familiar/periodo-de-fidelizacao-tenho-mesmo-de-cumprir/>.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo – **Constituição da República Portuguesa Comentada**. Lisboa: LEX, 2000. ISBN: 972-9495-91-2.

SOUZA, Isabela – **Direitos Humanos: Conheça as Três Gerações!** Artigo consultado a 21/04/2022 e disponível em <https://www.politize.com.br/tres-geracoes-dos-direitos-humanos/>.

TELES, Inocêncio Galvão – **Direito das Obrigações**. 5 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

TELLES, Inocêncio Galvão – **Manual dos Contratos em Geral**. 4 ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1103-3.

VARELA, João de Matos Antunes – **Das Obrigações em Geral, Vol. II**. 7 ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN: 978-972-40-1040.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8 ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6265-5.

VASCONCELOS, Pedro Pais de; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 978-972-40-8184-7.

VAZ, Manuel Afonso – **Direito Económico – A Ordem Económica Portuguesa**. 4 ed. Revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. ISBN: 972-32-0827-x.

WALD, Arnaldo – **Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. II, Obrigações e Contratos**. 6 ed. Revista e atualizada com a colaboração de Semmy Glanz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. ISBN: 85-203-0254-8.

Fontes Documentais¹⁶⁹

ARAÚJO, Graça – **Ac. do TR de Évora, de 25/01/2023**, no âmbito do Processo nº 2572/21.7T8FAR.E1. Consultado a 08/03/2023.

BAPTISTA, Fernando – **Ac. do STJ, de 19/01/2023**, no âmbito do Processo nº 3244/19.8T8STB.E1.S1. Consultado a 08/03/2023.

BAPTISTA, Serra – **Ac. do STJ, de 20/06/2013**, no âmbito do Processo nº 178/07.2TVPR.T.P1.S1. Consultado a 22/09/2023.

BROTAS, Adeodato – **Ac. do TR de Lisboa, de 23/03/2023**, no âmbito do Processo nº 2916/20.9T8PDL.L1-6. Consultado a 01/06/2023.

CARVALHO, Tomé de – **Ac. do TR de Évora, de 07/04/2022**, no âmbito do Processo nº 639/19.0T8PTM.E1. Consultado a 23/05/2023.

CORDA, Ana Maria Branco C. – **Sentença de 31/01/2023, proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte, Juízo Local Cível de Loures – Juiz 2; Ação Inibitória** proferida no âmbito do Processo nº 3042/22.1T8LRS. Consultada a 22/09/2023.

COSTA, Emília Ramos – **Ac. do TR de Évora, de 05/11/2020**, no âmbito do Processo nº 2799/18.9T8LLE-A.E1. Consultado a 08/03/2023.

FERNANDES, Manuel Domingos – **Ac. do TR do Porto, de 08/09/2020**, no âmbito do Processo nº 26069/18.3T8PRT.P1. Consultado a 26/05/2023.

MAGALHÃES, António – **Ac. do STJ, de 08/11/2022**, no âmbito do Processo nº 5366/17.0T8GMR.G1.S1. Consultado a 08/03/2023.

MONIZ, Helena – **Ac. do STJ, de 19/01/2017**, no âmbito do Processo nº 11/15.1YQSTR.S1. Consultado a 13/08/2023.

¹⁶⁹ As decisões judiciais referenciadas encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt.

OLIVEIRA, Artur Dionísio – **Ac. do TR do Porto, de 28/03/2023**, no âmbito do Processo nº 137123/16.0YIPRT.P1. Consultado a 19/05/2023.

PIRES, Rodrigues – **Ac. do TR do Porto, de 08/06/2022**, no âmbito do Processo nº 1629/14.5TBVFR.P2. Consultado a 26/05/2023.

PIRES, Sílvia – **Ac. do TR de Coimbra, de 24/01/2023**, no âmbito do Processo nº 89019/18.0YIPRT.C1. Consultado a 07/03/2023.

POÇAS, Carlos – **Sentença de 03/02/2022, proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Juízo Local Cível de Matosinhos – Juiz 3**. Ação Inibitória proferida no âmbito do Processo nº 2868/21.8T8MTS. Consultada a 22/09/2023.

RESENDE, Ana – **Ac. do TR de Lisboa, de 26/10/2021**, no âmbito do Processo nº 4250/18.5T8LSB.L1-7. Consultado a 08/03/2023.

SANTOS, Maria Amália – **Ac. do TR de Guimarães, de 27/04/2023**, no âmbito do Processo nº 1523/22.6T8GMR.G1. Consultado a 24/05/2023.

SILVA, Anabela Dias da – **Ac. do TR do Porto, de 10/01/2023**, no âmbito do Processo nº 629/21.3T8PRT.P1. Consultado a 07/03/2023.

VIEIRA, Francisca Mota – **Ac. do TR do Porto, de 14/12/2022**, no âmbito do Processo nº 299/21.9T8MAI-A.P2. Consultado a 07/03/2023.