

Contratos fora de estabelecimento: as diferenças de regime

03/04/2024

I)

Dos contratos fora do estabelecimento no Brasil

1. A formulação

Do Código de Defesa do Consumidor brasileiro:

“Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.”

II)

Dos contratos fora de estabelecimento na União Europeia

1. Conceito

Contrato de compra e venda de consumo é, conforme a lei:

“o contrato pelo qual... o fornecedor... transfere a propriedade dos bens para o consumidor, em que se inclui qualquer [outro] que tenha simultaneamente por objecto bens e serviços”*

*No caso, os bens com conteúdos ou serviços digitais.

Os objecto mediato tanto pode revestir

- coisas físicas como
- coisas físicas com elementos digitais

Um smartphone pode vir com uma aplicação normalizada pré-instalada, nos termos do contrato, v.g., uma aplicação de alarme ou de uma câmara.

Um relógio inteligente, p.e.,: no caso, o próprio relógio seria a coisa que integra elementos digitais, que só desempenharão as suas funções com uma aplicação fornecida nos termos do contrato, descarregada pelo consumidor em um smartphone.

Eis a formulação legal do contrato fora de estabelecimento:



“é o celebrado na presença física simultânea do fornecedor de bens.. e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele, incluindo os casos em que é o consumidor a fazer uma proposta contratual” e os mais celebrados no próprio estabelecimento comercial precedendo determinadas circunstâncias.

Tais contratos não se restringem aos celebrados ao domicílio.

2. Modalidades: compreensão e extensão do conceito

Considera expressamente a lei, no entanto, como contrato fora de estabelecimento os celebrados:

- 2.1. no domicílio do consumidor (vendas porta-a-porta) com um período de ponderação ou reflexão mais dilatado que os usuais 14 dias de calendário: 30 dias se consignam para o exercício do direito de retratação (o de “dar o dito por não dito”);
- 2.2. no local de trabalho do consumidor (vendas no trabalho);
- 2.3. em reuniões em que a oferta seja promovida por demonstração perante um grupo de pessoas reunidas no domicílio de uma delas, a pedido do fornecedor (ou seu representante) (vendas em reuniões “tupper-ware” ou “Bimby”);
- 2.4. durante deslocação organizada pelo fornecedor fora do respectivo estabelecimento comercial (ofertas ao estilo de “**conheça Andorra... grátis**”...), cujo período reflexão é de 30 dias, dado o ambiente para que o consumidor é atraído e as suas naturais fragilidades, os de idade mais avançada e de couraça menos reforçada, tal o universo alvo a que se dirige;
- 2.5. no local indicado pelo fornecedor, a que o consumidor se desloque, por sua conta e risco, na sequência de comunicação comercial que se lhe dirija (contrato por convite a contratar) (ou celebrados em instalações de Bombeiros, Cáritas, Cruz Vermelha, precedidos de falsos rastreios para lhes ‘impingirem’ colchões “ortopédicos”, equipamentos, acessórios médicos do mais diverso jaez, numa efabulação sem limites...);
- 2.6. no **estabelecimento comercial do fornecedor**, através de meios de comunicação à distância, imediatamente após o consumidor ter sido, pessoal e expressamente, contactado em local que não o do estabelecimento (contatos de rua ou por meios de comunicação à distância para dados estabelecimentos onde as negociações decorrem e os contratos se concretizam): tais contratos são havidos como se fora fora de estabelecimento, com os direitos daí emergentes.

3. Exclusões

O regime estatuído não se aplica a todas as espécies contratuais ou a contratos com determinado escopo.

Aplica-se, na medida e nas condições previstas nas suas disposições, aos contratos celebrados entre um fornecedor (que exerça habitual e reiteradamente uma atividade económica de escopo egoístico, de pendor lucrativo) e um consumidor (por consumidor se entendendo a pessoa física, singular, que adquire bens e serviços para consumo próprio e do seu círculo familiar, em noção

que contrasta com a do Código de Defesa do Consumidor que vigora nessas paragens desde 11 de Março de 1991).

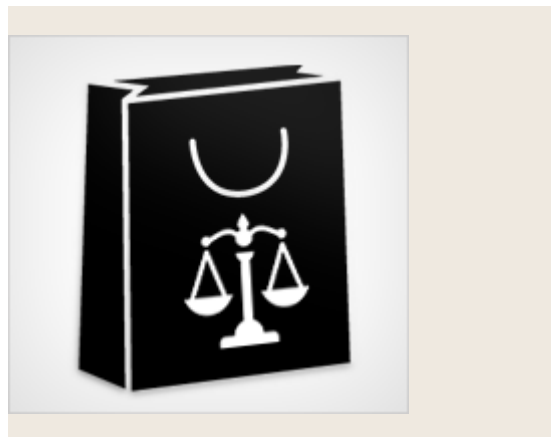
Aplica-se ainda aos contratos de fornecimento de água, gás, eletricidade ou aquecimento urbano, ainda que se incluam, como fornecedores, entidades públicas ou municipais, na medida em que os produtos de base ou os serviços sejam dispensados mediante base contratual.

Do seu âmbito se excluem, por imperativo legal, determinadas espécies, cumprindo, pois, aclarar o ponto: há, com efeito, exceções ao regime, sem que tal constitua menor pendor protetivo aos consumidores nas espécies contratuais versadas.

Exatamente porque, em dados termos, o regime de tais contratos logra assento em distintos diplomas em que se lhes dispensa uma lastro protetivo de assinalar ante as especificidades de que se revestem.

A disciplina de um tal instrumento normativo não se aplica a contratos que por objeto mediato hajam:

- Os serviços sociais, nomeadamente no sector da habitação social, da assistência à infância e do apoio às famílias e pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, inclusive nos cuidados continuados;
- Os cuidados de saúde prestados ou não no âmbito de uma estrutura de saúde;
- Os jogos a dinheiro que impliquem apostas pecuniárias em jogos de fortuna ou azar, incluindo lotarias, jogos de casino e apostas;
- Os serviços financeiros à distância (há um diploma distinto a reger, em particular, este domínio);
- A criação, aquisição ou transferência de bens imóveis ou de direitos sobre bens imóveis, regrada noutros instrumentos em vigor no ordenamento pátrio;
- A construção de novos edifícios, à reconversão substancial dos edifícios existentes e ao arrendamento para fins habitacionais, que relevam do Código Civil ou de leis avulsas;
- As viagens organizadas, férias organizadas e os circuitos organizados a que se consagra um diploma autónomo;
- Os contratos de utilização periódica de bens (*time share*), de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de trocas, versados de análogo modo e com acrescida tutela em diploma próprio;
- Os certificados por um titular de cargo público obrigado por lei à autonomia e imparcialidade, bem como a garantir, fornecendo informações jurídicas pormenorizadas, que o consumidor apenas celebre o contrato após uma ponderação jurídica cuidada e com pleno conhecimento do seu alcance jurídico;
- O fornecimento de géneros alimentícios, bebidas ou outros bens destinados ao consumo corrente do agregado familiar, entregues fisicamente pelo profissional em turnos



- frequentes e regulares ao domicílio, residência ou local de trabalho do consumidor;
- Os serviços de transporte de passageiros com especificidades que se realçam em nota destacada (1)

4. Contratos fora de estabelecimento: forma legal

Os contratos celebrados nestes termos, de harmonia com o que prescreve a lei, obedecem a forma, não são meramente consensuais (DL 24/2014: artigo 9º):

“1 - O contrato celebrado fora do estabelecimento comercial é reduzido a escrito e deve, sob pena de nulidade, conter, de forma clara e compreensível e na língua portuguesa, as [cláusulas impostas por lei].

2 - O fornecedor... deve entregar ao consumidor uma cópia do contrato assinado... ou, se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro, ...”

Se se inobservar a forma, os contratos são nulos e de nenhum efeito: a nulidade, de harmonia com o regime geral, é susceptível de invocação por qualquer interessado, podendo ser declarada oficiosamente pelo tribunal.

II

Do período de ponderação ou reflexão

1. Peculiares cautelas no domínio de contratos prenhes de surpresas

De há muito que se entende a especificidade de contratos do jaez destes e das habilidades dos que promovem as vendas ao intentarem explorar as fragilidades de quem atraído por métodos de venda quiçá insinuantes e sinuosos: daí que se exija que o consentimento seja reforçado, mais refletido, mais ponderado.

Ao período de reflexão ter-se-á sucedido um genuíno período de retratação tendente à eliminação de um dado contrato do giro comercial, após cuidada ponderação dos seus termos.

Hoje, na Europa, tal período uniformizado se acha na ordem dos **14** dias consecutivos, com exceção, em princípio, de determinados contratos de seguro e, mais recentemente, em razão da Diretiva **Omnibus** - nº 2019/2161, de 27 de Novembro - cujo lapso é de **30** dias, a saber, nos **contratos celebrados no domicílio** ou no **decorso de uma excursão promovida pelo fornecedor** de molde a que possam fundadamente contratar, com inteira liberdade e livre de pressões e precipitações de qualquer origem.

O **período de reflexão** visa ainda permitir se evite a precipitação a que negócios do jaez destes tendem e se obste a que a exposição dos consumidores a estratégias mercadológicas perturbadoras surta perniciosos efeitos.

O consumidor, desprovido de formação para o consumo e sem resistências anímicas, cede facilmente perante artifícios, sugestões e embustes de que se povoa o mercado: e os operadores exploram hábil e exponencialmente a sua ligeireza, a leviandade ou a precipitação, num cabal aproveitamento de situações de inexperiência, candura, inocência, se não mesmo de dependência psicológica a que o consumidor se expõe.

O direito de retratação, ainda que sob uma enorme mancha de heterónimos, mal conseguidos, tem de assumir papel de notória relevância na arquitetura do *iter* negocial, em prol do consumidor, por definição vulnerável ou, quiçá, hipervulnerável.

2. Direito de retratação: noção

Nos negócios jurídicos, ainda que presenciais, como é o caso, e como forma de prevenir eventuais precipitações ante uma menor ponderação das consequências dos contratos em que se enleiem, confere-se aos consumidores um período de reflexão dentro do qual é lícito exerça o direito de retratação.

A um tal direito o ordenamento já denominou indistintamente como

- . rescisão
- . livre revogação
- . revogação unilateral
- . livre resolução
- . resolução
- . resolução unilateral

Trata-se, porém, de um direito que outros cognominam de arrependimento ou desistência.

E que a Diretiva de 2011, ora em apreciação, designa, ao que se nos afigura com propriedade, como “direito de retratação”.

Retratar-se significa, de modo corrente, segundo os dicionários, “v.t. dar por não dito; v.p. desdizer-se; mostrar arrependimento público.”

O povo, na sua linguagem chã, diz simplesmente: “dar o dito por não dito”, “voltar com a palavra atrás”.

3. Características

Em regra, o direito de retratação tem como características essenciais as que se enunciam como segue:

- . irrenunciabilidade

. imotivabilidade

. indenizabilidade, em tese de princípio.

O direito de retratação é insusceptível de renúncia.

Não é lícito ao consumidor renunciar a um tal direito que se tem por injuntivo, dada a sua natureza.

A renúncia, a ocorrer, é havida como não escrita.

Outra das características é a sua imotivabilidade, vale dizer, a insuscetibilidade de só valer se for motivado, se houver fundamento que o suporte.

Para se exercer não terá de ser motivado, fundamentado, de se mobilizarem razões ou se arremetarem argumentos que consubstanciem e tornem viável o exercício do direito.

E, por último e em princípio, pelo facto de se exercer o direito não se sujeitará o consumidor a indemnizar o fornecedor por eventuais prejuízos daí resultantes.

O mero exercício do direito não importará, pois, eventual penalidade.

1. Exceções ao regime-regra

Hipóteses em que o direito de retratação não subsiste:

O direito de retratação previsto nas hipóteses para que verte a diretiva comporta um sem-número de exceções, a saber:

- Nos contratos de prestação de serviço, depois de integralmente satisfeito, caso a execução haja sido iniciada com o prévio consentimento expresso do consumidor, e com o reconhecimento de que o direito de retratação se esvanece quando o contrato tiver sido plenamente executado;
- No fornecimento de bens ou prestação de serviços cujo preço dependa de flutuações do mercado financeiro que o fornecedor não possa controlar e sejam susceptíveis de ocorrer durante o prazo de retratação;
- No fornecimento de bens produzidos segundo as especificações do consumidor ou claramente personalizados;
- No fornecimento de bens susceptíveis de se deteriorarem ou de ficarem rapidamente fora de prazo;
- No fornecimento de bens selados não susceptíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega;
- No fornecimento de bens que, após a entrega e pela sua natureza, fiquem inseparavelmente misturados com outros artigos, como no caso dos combustíveis líquidos;
- No fornecimento de bebidas alcoólicas cujo preço tenha sido acordado aquando da celebração do contrato de compra e venda e cuja entrega apenas possa ocorrer após um período de 30 dias, de que o valor real dependa de flutuações do mercado insusceptíveis de controlo pelo fornecedor;

- Nos contratos para os quais o consumidor tenha solicitado especificamente ao fornecedor que se desloque ao seu domicílio para efetuar reparações ou operações de manutenção. Se, porém, por ocasião de tal deslocação, o fornecedor se propuser executar serviços para além dos especificamente solicitados pelo consumidor ou empregar bens diferentes das peças de substituição imprescindíveis à manutenção ou reparação, o direito de retratação como que renasce, aplicando-se a esses serviços ou bens adicionais;
- No fornecimento de gravações áudio ou vídeo seladas ou de programas informáticos de análogo modo selados a que tenha sido retirado o selo após a entrega;
- No fornecimento de um jornal, periódico ou revista, com exceção dos contratos de assinatura para o envio dessas publicações;
- Nos contratos celebrados em hasta pública;
- No fornecimento de alojamento, para fins não residenciais, transporte de bens, serviços de aluguer de automóveis, restauração ou serviços relacionados com atividades de lazer se o contrato prever uma data ou período de execução específicos;
- No fornecimento de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material, se a execução tiver início com o consentimento prévio e expresso do consumidor e o seu reconhecimento de que deste modo perde o direito de retratação.

5. Exercício do direito de retratação

O consumidor que, após ponderação, pretenda exercer o direito de retratação, transmite ao fornecedor uma tal decisão antes do termo do prazo para o efeito assinado. Para tanto, é lícito ao consumidor:

- Utilizar o modelo de retratação previsto no anexo da diretiva em apreciação, que consta de análogo modo do anexo ao presente escrito; ou
- Efetuar qualquer outra declaração inequívoca em que comunique a sua decisão de retratação do contrato.
- Os Estados-membros ficam inibidos de impor eventuais requisitos formais suplementares ao modelo de formulário de retratação, para além dos que nele figuram.
- O consumidor exerce o seu direito dentro do prazo de retratação de 14 ou 30 dias (ou nos 14 ou 30 dias subsequentes, se a comunicação referente ao exercício do direito se expedir antes dos 12 meses imediatos: ou, a subsistir a omissão, nos 12 meses subsequentes aos 14 ou 30 dias iniciais após a entrega ou a celebração do contrato, consoante os casos, de harmonia com as modulações da lei.)
- O fornecedor pode, para além dos meios facultados no passo precedente, dar ao consumidor a possibilidade de preencher e apresentar por via electrónica o modelo de formulário de retratação padronizado, ou qualquer outra declaração inequívoca através do respectivo portal da Rede Mundial de Informação.

Em tais casos, o fornecedor remete ao consumidor, sem quaisquer compassos de espera e em suporte duradouro, um aviso de recepção da comunicação presente.

6. Omissão de informação sobre o direito de retratação: efeitos

Se o fornecedor não tiver habilitado o consumidor com informação atinente ao direito de retratação, nem assim o contrato é nulo por violação de disposição legal de carácter imperativo.

Com efeito, a lei confere uma dilação para o efeito: o prazo passa, como se assinalou, a expirar 12 meses após o termo do prazo de retratação inicial, determinado de harmonia com o que as diretivas e a lei dispõem.

Se o fornecedor oferecer ao consumidor a informação pertinente no lapso de 12 meses a contar da data em que o prazo se conta, em consonância com a diretiva e a lei, o prazo de retratação expira 14 ou 30 dias, consoante os casos, após o dia em que o consumidor tiver tido acesso a tal informação.

[1] Consoante o preâmbulo da Diretiva ‘Direitos do Consumidor’ (27), impõe-se uma precisão, a saber, “os serviços de transporte incluem o transporte de passageiros e o transporte de bens. O transporte de passageiros deverá ser excluído do âmbito de aplicação da presente diretiva, atendendo a que já está sujeito a outras disposições legislativas da União ou, no caso dos transportes públicos e táxis, a uma regulamentação a nível nacional. No entanto, as disposições da presente diretiva destinadas a proteger os consumidores em caso de aplicação de taxas excessivas pela utilização de meios de pagamento ou em caso de custos ocultos deverão ser igualmente aplicadas aos contratos de transporte de passageiros. No que se refere ao transporte de bens e ao aluguer de automóveis, que constituem serviços, os consumidores deverão beneficiar da protecção proporcionada pela presente diretiva, exceto no que diz respeito ao direito de retratação.”

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-abr-03/contratos-fora-de-estabelecimento-as-diferencas-de-regime/>