



O contrato de funeral e os direitos dos consumidores na ordem jurídica portuguesa

Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais¹

I. Considerações introdutórias

Sendo a morte uma inevitabilidade, inevitável será o contrato de funeral. Nada há de mais atrativo para os comerciantes do que contratos que são inevitáveis, pelo que se desenvolveu toda uma atividade mercantil em redor do contrato de funeral. Contudo, a primeira constatação daquele que se debruça sobre o contrato de funeral na ordem jurídica portuguesa, é a de que este contrato, tal como o Direito Funerário em geral, tem sido deixado ao mais completo abandono por parte da doutrina nacional². No entanto, a importância social do contrato em causa é inegável, contrastando, por isso, com esta situação. Embora não se trate de um contrato típico no direito português, como veremos, o mesmo corresponde, sem dúvida, a um tipo social perfeitamente definido. Não é difícil compreender as causas que se encontram por detrás do referido

¹ Professor Auxiliar da Faculdade de Direito de Lisboa.

² Numa pesquisa realizada sobre o assunto “Direito Funerário”, na biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa, por exemplo, encontra-se apenas um título, de um autor espanhol, dedicado ao tema, numa perspetiva juspublicista, editado nos anos sessenta (cfr. MANUEL SEGURA, *Derecho Funerario*, Barcelona, Bosch, 1963).



abandono, na medida em que a nossa sociedade, fundamentalmente centrada no indivíduo, tende a criar um ambiente em que este prefere não pensar na sua aniquilação³. Trata-se, no entanto, de um tema complexo e apaixonante, que não afasta aquele que tem dedicado a sua atenção ao Direito Sucessório, familiarizado, por isso, com a morte e com os seus efeitos jurídicos. Tema que se entrecruza, senão enquadra, neste mesmo ramo do direito, como indiciam diversos preceitos, que teremos oportunidade de analisar.

É, por isso, crucial o seu estudo mais aprofundado, analisando-se os problemas particulares que o mesmo coloca no domínio do direito privado, plano. Muitas questões se levantam neste âmbito, tendo em conta que os contraentes em causa se encontram, claramente, numa posição desigual. Constata-se, em particular, a necessidade de proteção dos familiares do *de cuius*, que se encontram, não só numa situação de enorme fragilidade emocional, mas, igualmente, pressionados pelas circunstâncias a organizar e realizar o mais rapidamente possível o funeral do

³ É, talvez, este mesmo motivo que leva as pessoas a não fazer testamento: o facto de não quererem pensar na morte. No entanto, há quem aponte precisamente o contrário, ou seja, que a realização do testamento, e a própria sucessão, seria uma forma de permitir o prolongamento do *de cuius* para além da sua morte. Assim, a justificação para o Direito Sucessório seria encontrada no próprio *de cuius* e não nos seus sucessores (cfr. D. MORAIS, *A autodeterminação sucessória – por testamento ou por contrato*, Cascais, Príncípia, 2016, p. 27 e ss, em particular, pp. 29-30, texto e notas 45 e 46).



falecido⁴. A esta fragilidade contrapõe-se o “negócio da morte”⁵, legitimamente explorado pelas entidades que prestam serviços funerários, e legalmente beneficiado, nomeadamente, em sede fiscal⁶. Assim, caracterizam especificamente, a posição daqueles que recorrem aos serviços funerários os seguintes aspetos⁷:

⁴ Recorde-se que, como veremos adiante de forma mais aprofundada, as despesas do funeral cabem, em última análise, à própria herança, ainda que tenham sido custeadas por um dos familiares do *de cujus*.

⁵ É, precisamente, este o título de uma notícia publicada no *Expresso online*, a 26 de fevereiro de 2017. Segundo os dados aí mencionados, o mercado da morte em Portugal tem um valor de trezentos e cinquenta milhões de euros, tendo-se verificado cento e oito mil quinhentos e onze óbitos em Portugal em 2015. Cfr. <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2017-02-26-O-negocio-da-morte>, consultado a 27 de novembro de 2017.

⁶ De acordo com o artigo 9.º/26 do Código do Imposto Sobre o Valor Acrescentado, estão isentas do imposto “as prestações de serviços efectuadas por empresas funerárias e de cremação, bem como as transmissões de bens acessórias aos mesmos serviços”. De acordo com o Ofício n.º 30023, de 16 de junho de 2000, da Direção de Serviços do Imposto Sobre Valor Acrescentado (CIVA), apenas estão incluídos na isenção as operações que se inserem no âmbito dos serviços funerários ou de cremação, ficando, por isso, de fora a prestação de serviços e a transmissão de bens fora do serviço fúnebre ou crematório (cfr. http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/95E0C0AF-83F8-4EC3-8775-BDABB2FC014F/0/oficio-circulado_30023_de_16-06-2000_direccao_de_servicos_do_iva.pdf, consultado a 8 de novembro de 2017).

⁷ Cfr. PATRÍCIA ALEXANDRA FERNANDES DE SÁ, *Os determinantes da avaliação da qualidade de serviço no sector funerário português*, dissertação de mestrado em marketing, ISCTE – Business School, Instituto Universitário de Lisboa, 2012, p. 2, disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/4950>, consultado a 28 de novembro de 2017. A autora baseia-se na leitura de JOHN VICKERS, *Funerals. A report of the OTF inquiry into the funerals industry, Office of Fair Trading*, 2001, disponível em: [file:///C:/Users/TEMP/Downloads/oft346%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/TEMP/Downloads/oft346%20(1).pdf), consultado a 28 de novembro de 2017. Este último, reportando-se, embora, à realidade do



- i) A sua vulnerabilidade no plano comercial e psicológico;
- ii) A ausência, por parte destes, de grandes esforços na escolha da empresa de serviços funerários, por se tratar de uma situação com qual se deparam com pouca frequência. Neste âmbito, a escolha é determinada pela localização geográfica da empresa funerária perto do local de residência, pelo facto de já se tratar de uma empresa a que a família recorre para este tipo de serviços ou por recomendação de algum conhecido;
- iii) A ausência de esforços na escolha da empresa funerária implica que tais indivíduos se possam sujeitar a pagar mais pelo funeral, do que o inicialmente previsto. Isto resulta, por vezes, da falta de transparência nos preços, para efeitos de comparação;
- iv) A necessidade de celebração do contrato de funeral de uma forma célere;
- v) A ausência de informação suficiente que permita aos sujeitos avaliar a relação qualidade/preço, antes de o serviço ser prestado. A isto acresce a dificuldade em comparar a qualidade dos serviços oferecidos pelas diversas empresas funerárias.

Reino Unido, parece espelhar preocupações semelhantes àquelas que se colocam relativamente ao setor funerário português.



Do outro lado, temos profissionais organizados empresarialmente, que atuam com fim lucrativo; em suma, comerciantes.

II. Particularidades do contrato de funeral

1) Em torno do objeto do contrato de funeral: a “atividade funerária” no âmbito do direito público, e as “despesas com o funeral” no direito privado

A tarefa, aparentemente simples, de qualificação do contrato de funeral, revela-se, na realidade, complexa perante uma análise mais aprofundada, tendo em conta que se trata de um contrato em que, a troco de uma retribuição, a empresa funerária presta um conjunto de prestações díspares, mas que, aparentemente, assumem uma importância equivalente na economia do contrato. Um interessante ponto de partida para a identificação mais pormenorizada dos serviços em causa, será a análise da forma como a própria legislação portuguesa define os ditos “serviços funerários”, ou “atividade funerária”, nomeadamente, no âmbito do Regime de Acesso às Atividades Económicas do Comércio, Serviços e Restauração (RJACSR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro, bem como, no âmbito fiscal, para efeitos da isenção prevista no artigo 9.º/26 do CIVA (já referido em nota). Reconheça-se, no entanto, que não estamos, aparentemente, no âmbito de normas de direito privado.

Resulta do artigo 108.º/1 do RJACSR que se entende por atividade funerária: “a prestação de quaisquer dos serviços



relativos à organização e à realização de funerais, de transporte, de inumação, de exumação, de cremação, de expatriação e de transladação de cadáveres ou de restos mortais já inumados”. Acresce que, em complemento à atividade funerária podem ser exercidas todo um conjunto de atividades conexas (artigo 108.º/2), a saber: a) Remoção de cadáveres⁸; b) transporte de cadáveres para além das situações previstas no artigo 108.º/1, designadamente dos estabelecimentos hospitalares para as delegações e dos gabinetes médico-legais do Instituto Nacional de Medicina Legal, I. P., para a realização de autópsia médico-legal; c) preparação e conservação temporária de cadáveres; d) obtenção da documentação necessária à prestação dos serviços referidos no artigo 108.º; e) venda ao público de artigos funerários e religiosos; f) Aluguer ou cedência a outras entidades habilitadas a exercer a atividade funerária de veículos destinados à realização de funerais e de artigos funerários e religiosos; g) ornamentação, armação e decoração de atos fúnebres e religiosos; h) gestão e exploração de capelas e centros funerários, próprios ou alheios; i) cremação em centro funerário de

⁸ De acordo com o artigo 2.º/d, do Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro, que foi objeto de diversas alterações, a última das quais levada a cabo pela Lei n.º 14/2016, de 9 de junho, considera-se “remoção: o levantamento do cadáver do local onde ocorreu ou foi verificado o óbito e o seu subsequente transporte, a fim de se proceder à sua inumação ou cremação – nos casos previstos no n.º 1 do artigo 5.º”. Este último preceito reporta-se às situações em que não é possível “assegurar a entrega do cadáver a qualquer das pessoas ou entidades indicadas no artigo 3.º a fim de se proceder à sua inumação ou cremação dentro do prazo legal”, pelo que o cadáver tem de ser removido para um dos diversos locais indicados no mesmo preceito. O Decreto-Lei n.º 411/98 estabelece o Regime Jurídico da Remoção, Transporte, Inumação Exumação, Trasladação e Cremação de Cadáveres, bem como de alguns desses atos relativos a ossadas e cinzas, fetos mortos e peças anatómicas, e ainda da mudança de localização de um cemitério.



restos mortais não inumados ou provenientes de exumação; j) Gestão, exploração e conservação de cemitérios, ao abrigo da concessão de serviços públicos, aprovados nos termos da lei.

Deveras elucidativo o preceito em causa, em particular, quando complementado com o entendimento da Direção de Serviços do Imposto Sobre o Valor Acrescentado acerca do âmbito da isenção prevista no artigo 9.º/26 CIVA, resultante do Ofício-Circulado 30023, de 16 de junho de 2000 (já referido em nota). Deste resulta que estão incluídas na isenção: “reparações de urnas, *na sequência do funeral efectuado*, devido à libertação de gases; transladações de urnas de um jazigo para outro, dentro do mesmo cemitério ou para outra localidade; exumações (levantamento de ossadas); venda de urnas para cinzas ou para ossadas, coroas de flores e de outros artigos fúnebres, *quando for a própria agência funerária a tratar da cerimónia fúnebre*”⁹. Pelo contrário, estão excluídas a: “prestação de serviços de limpeza de jazigos; prestações de serviços efectuadas a outras agências funerárias, a título de apoio logístico ou administrativo; venda de urnas para cinzas e ossadas, coroas de flores e outros artigos fúnebres, *quando não for a própria agência funerária a tratar da cerimónia fúnebre*”¹⁰.

Da referência que fica feita, resulta claramente que a “atividade funerária” tem um âmbito muito mais amplo do que aquele que caracteriza do contrato de funeral. Este último, visto como uma unidade, pode englobar prestações diversas, como foi salientado, que se encontram unidas pelo mesmo objetivo comum: permitir a

⁹ O itálico é meu.

¹⁰ O itálico é meu.



organização e realização do funeral. Mas a atividade em si mesma é claramente comercial.

Para a concretização do conteúdo do contrato de funeral é, igualmente, relevante atender aos preceitos do Código Civil (CC) que se reportam às despesas com o funeral, embora os mesmos nunca se refiram ao “contrato de funeral”. A maior parte destes encontra-se sistematicamente inserida no Livro V, relativo ao Direito das Sucessões, embora se possam encontrar outras referências, nomeadamente, no que se refere à indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal (artigo 495.º/1), e aos créditos que gozam de privilégio mobiliário especial (artigo 737.º/1/a). No âmbito do Livro V, podem-se apontar os artigos 2068.º, relativo à responsabilidade da herança; o artigo 2090.º, relativo à venda de bens e satisfação de encargos pelo cabeça-de-casal; e o artigo 2326.º/a, que contém disposições supletivas relativas às atribuições do testamenteiro. Estas disposições de Direito Sucessório têm uma natureza profundamente Civil, não existindo congêneres comerciais na letra ou espírito da Lei Comercial, cuja analogia permita a sua aplicação. Assim, conforme determinado pelo artigo 3.º do Código Comercial, ao contrato de funeral é necessário aplicar disposições de Direito Civil a par de disposições de Direito Comercial.

No domínio do Código de Seabra, a propósito dos privilégios mobiliários especiais, previstos no artigo 884.º, CUNHA GONÇALVES¹¹ concretizava as despesas com o funeral da seguinte forma: “tôdas as despesas que é costume fazer-se por ocasião dum falecimento, a saber: o caixão, as gratificações aos que vestem o cadáver, a câmara

¹¹ LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, p. 330.



ardente, a condução do cadáver ao cemitério, as benesses dos eclesiásticos que fazem as preces ou a encomendação, os convites ou anúncios nos jornais, as taxas municipais pela cova, em suma – *quidquid impensus est propter funus*”.

À luz do artigo 2068.º do CC de 1966, CAPELO DE SOUSA¹² salienta que “nas despesas com o *funeral* abrangem-se, *v.g.*, as que ocorrem com a conservação, preparação e transporte do cadáver antes da sepultura, as dos ritos funerários, participações e agradecimentos, as do enterramento e as de trasladação, em conformidade com a condição do defunto ou o costume da terra (artigo 737.º, n.º 1, alínea a) (...).” A referência que resulta do artigo 737.º/1/a à condição do defunto ou ao costume da terra leva este último autor a salientar que as despesas com o funeral são concretizadas com base num critério objetivo o que significa que não são incluídas, não beneficiando do privilégio mobiliário em causa, as despesas com jazigo ou monumento fúnebre ou outras despesas que excedam “a proporção razoável da fortuna do falecido”. Por outro lado, as despesas de trasladação também estarão incluídas nas despesas da herança se decorrerem da condição do falecido, dos costumes da terra, ou de uma manifestação de vontade válida do *de cuius*. De igual modo, LOPES CARDOSO¹³ entende que “despesas do funeral, já nos dizeres da tradição, são aquelas que se fazem antes de sepultar o corpo, as que respeitam a «todo o enterramento e o que se despende com o cadáver até à sepultura, conforme o costume do

¹² RADINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Volume II, 3.ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 73-74, texto e nota 191.

¹³ AUGUSTO LOPES CARDOSO, *Partilhas Judiciais*, Vol. II, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 389-391. O autor apoia-se, no entanto, na doutrina de JOSÉ PEREIRA DE CARVALHO, ALBERTO CARLOS DE MENEZES, e PAIVA E PONA.



lugar onde morra o defunto», e se chamam «gastos de corpo presente», que vêm a ser «mortalha, cera, confrarias, ofertas, sepultura, esmolas, ofício de corpo presente»”.

2) O contrato de funeral como contrato (misto) combinado ou múltiplo. As suas características

Dos diversos serviços prestados pelas agências funerárias, relevam para o contrato de funeral: a) serviços diversos ligados com a organização do funeral, nomeadamente, no que se refere à obtenção da documentação necessária, preparação do corpo (tanatopraxia, colocação da roupa, etc.), disponibilização de pessoal para o funeral e outros serviços menos usuais (como serviço fotográfico, reportagem vídeo, música, etc.); b) venda da urna, bem



como de outros artigos funerários¹⁴ e religiosos¹⁵, quando realizada pela agência que assegura a organização do funeral; c) transporte do corpo, nomeadamente, do local de falecimento para o local de preparação do corpo, do local de preparação para o local do velório, e deste último para o cemitério ou crematório, consoante o caso; d) ornamentação, armação e decoração do ato fúnebre e religioso; e)

¹⁴ Resulta do artigo 3.º do RJACSR que: “Para efeitos da presente subsecção, entende-se por: a) «Artigos funerários», coroas e palmas funerárias, naturais ou artificiais, equipamentos, objetos e adereços, fabricados em diversos materiais, tais como, têxteis, PVC, metal, zinco, madeira, mármore e granitos, cera, argila, ou outros, incluindo materiais ecológicos e biológicos, bem como equipamentos ornamentação, transporte, conservação e manutenção de cadáveres, destinados à realização do funeral e a complementar a prestação do serviço funerário, nomeadamente urnas, urnas de ossada, urnas de cinzas, urnas de zinco, filtros depuradores, estofos, lençóis, lenços, tules, toalhas, panos funerários, capelas, incluindo mesas de assinaturas, pousos, tocheiros, suportes de água benta, e cruzeiros, cavaletes para flores, macas e câmaras frigoríficas, refrigeradores para exposição de cadáveres, sacos e macas de transporte, sudários, recordatórios, lápides, estampas e gravações, entre outros”.

¹⁵ De acordo com o artigo 3.º do RJACSR: “Para efeitos da presente subsecção, entende-se por: b) «Artigos religiosos», insígnias, medalhas, recordatórios, imagens e esculturas, paramentaria e artigos de comunhão e batismo, incensos, defumadores e óleos, círios e lampadários, joalheria e adornos, ou outros objetos de natureza similar, produzidos em diversos materiais, tais como, cera, madeira, metal, bronze, resina, couro, mármore e granitos, marfinita, cerâmica, terracota, ou outros, destinados ao culto, devoção, exaltação, memória, lembrança, homenagem, ornamentação e decoração, idolatria, adoração e veneração, nomeadamente imagens religiosas, crucifixos, cruzeiros, velas, incluindo velas com imagens, de cera líquida e com tampa, redes e suportes, toalhas, castiçais de altar, cálices, estantes de leitura, jarras e lavandas, oratórios, sacos de peditórios, lamparinas elétricas, lamparinas a pilhas, lamparinas a azeite, lanternas, lanternas processionais, estampas e gravações, presépios, anjos, rosários, chaveiros e vitrais, entre outros”.



eventual locação da capela mortuária, garantindo-se, por exemplo, um horário alargado, condições de higiene nos sanitários, serviços de cafetaria e pessoal de segurança; f) cremação em centro funerário de restos mortais não inumados; g) a publicação do anúncio necrológico nos jornais e eventual divulgação da notícia do óbito por outros meios.

Por outro lado, a expressão “despesas com o funeral” permite identificar, ainda, *um sentido mais amplo e um sentido mais restrito do próprio “contrato de funeral”*. Em sentido restrito, estão em causa todas as prestações relativas à organização e realização do funeral. Pelo contrário, em sentido amplo, o mesmo pode abranger, igualmente, realidades como a exumação e a trasladação, desde que sejam logo acordadas com a empresa funerária¹⁶. A exumação constitui “a abertura de sepultura, local de consumpção aeróbica ou caixão de metal onde se encontra inumado o cadáver”; trasladação, por sua vez, traduz-se “no transporte do cadáver inumado em jazigo ou de ossadas para local diferente daquele em que se encontram, a fim de serem de novo inumados, cremados ou colocados em ossário”¹⁷. Salvo melhor opinião, visto que se trata da realização de um novo ato fúnebre, que pode ter lugar muito tempo após a realização do funeral, não poderá estar em causa este último. No entanto, como foi referido, a nossa doutrina admite que a trasladação também possa ser considerada uma despesa com o funeral, se esse for o costume da terra, tendo em conta a condição do falecido, ou se este manifestar validamente a sua vontade nesse

¹⁶ Num orçamento/contrato de funeral da *Servilusa*, a que tive acesso, um dos pontos contemplados é, precisamente, a “exumação futura”.

¹⁷ De acordo com a definição dos artigos 2.º/f e 2.º/g do Decreto-Lei n.º 411/98, já mencionado em nota anterior.



sentido. A exumação e posterior trasladação apenas estará incluída no próprio contrato de funeral se for acordada com a empresa funerária no mesmo momento em que é acordada própria organização e realização do funeral, como já ocorre atualmente em algumas empresas funerárias. Fora desta situação, a trasladação deve ser separada do funeral¹⁸.

Tendo em conta o conteúdo do contrato de funeral, que descrevi sumariamente no parágrafo anterior, verifica-se que o mesmo não pode ser simplesmente qualificado como contrato de prestação de serviços¹⁹, embora, de facto, o contrato tenha uma parcela

¹⁸ No âmbito do Código de Seabra, o artigo 2116.º ditava que as despesas do funeral seriam pagas pela herança ainda indivisa, houvesse ou não herdeiros legitimários. Acrescentava-se que a herança, nem a terça dela, era obrigada a nenhuma outras despesas com os sufrágios por alma do falecido se estas não tivessem sido ordenadas em testamento. Entendia-se, assim, que os sufrágios seriam pagos da meação do falecido. Neste enquadramento legal, salienta LOPES CARDOSO (*op. cit.*, pp. 390-391, texto e nota 942), que se entendia que as despesas respeitantes à trasladação seriam excluídas da responsabilidade da herança indivisa, por serem consideradas sufrágios, ou seja, «legados pios e profanos» que se satisfazem depois de o corpo ser sepultado, e não despesas do funeral. Neste sentido, o autor menciona um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de outubro de 1928. Como é sabido, a solução do artigo 2068.º do CC de 1966 foi diferente, respondendo a herança pelas despesas com o funeral e sufrágios do seu autor. De qualquer forma, não deixa de ser interessante esta separação, traçada pela nossa doutrina mais antiga, entre funeral e trasladação.

¹⁹ No acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de junho de 2013, Processo n.º 1013/10.OTJPR.T.P1, disponível em www.dgsi.pt, que será analisado adiante de forma mais pormenorizada, é mencionada uma passagem da decisão da 1.ª instância em que o contrato de funeral é qualificado como um contrato de prestação de serviços: “Não demonstrou a Ré, sobre quem recaía o respetivo ónus, que não lhe tenham sido patenteadas, para escolha, as várias hipóteses de serviços disponíveis, nem os correspondentes preços. Aliás infirmar a existência



relevante de prestação de serviços. De acordo com o artigo 1154.º CC, no contrato de prestação de serviços uma das partes obriga-se a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, possivelmente com retribuição, embora o mesmo também possa ser celebrado a título gratuito. Como modalidades do contrato de prestação serviços, encontramos o mandato, o depósito e a empreitada, conforme resulta do artigo 1155.º CC. Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta de outra (artigo 1157.º CC), sendo que no caso do mandato comercial, os atos em causa são atos de comércio (artigo 231.º C. Comercial); depósito é o contrato pelo qual uma das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel, para que a guarde, e a restitua quando exigia (artigo 1185.º CC), sendo necessário que a coisa depositada seja destinada a qualquer ato de comércio para estar em causa um depósito comercial (artigo 403.º C. Comercial); empreitada é o contrato pela qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço (artigo 1207.º CC).

Em primeiro lugar, pode-se afirmar que o contrato de funeral engloba um conjunto de prestações de serviços atípicas, na medida em que não se reconduzem a nenhuma das modalidades de

de qualquer contrariedade por banda da Ré relativamente à situação, releva o facto de inclusivamente se ter provado que com relação à prestação dos serviços titulados pela fatura dos autos não foi deduzida qualquer reclamação. Vincularam-se, pois A. e Ré, reciprocamente, nos termos de *um contrato de prestação de serviços*, formalizado pela outorga do documento junto aos autos em fotocópia a fls. 35/36, em nada prejudicado pelo facto de, estando já em curso a prestação desses serviços, ter sido assinado pela Ré (...)” (o itálico é meu). O documento em causa era o orçamento dos serviços funerários a prestar pela autora e que tinha sido assinado pela Ré.



prestação de serviços tipificadas na lei, nomeadamente: preparação do corpo, disponibilização do pessoal para o funeral, serviços fotográfico e musical, ornamentação, armação e decoração do ato fúnebre e religioso, serviços de cafetaria e pessoal de segurança no velório. Este conjunto pode, contudo, ser reconduzido, por analogia (artigo 3.º C. Comercial), a várias categorias incluídas no artigo 230.º do C. Comercial.

Por outro lado, no contrato de funeral encontramos, inegavelmente, uma prestação de transporte. O contrato de transporte é qualificado pela doutrina como um contrato de empreitada, tendo em conta que o transportador se obriga a um determinado resultado, a saber, que as mercadorias ou os passageiros chegarão ao seu destino incólumes²⁰. No que se refere ao ato de confiar o cadáver do falecido à empresa funerária, não se pode dizer que exista um contrato de depósito. Na realidade, o contrato de transporte foi qualificado, em tempos, como um contrato misto de prestação de serviços, depósito e locação. Estaria, em particular, em causa um contrato de depósito, na medida em que haveria entrega e guarda de bens. No entanto, este último elemento estaria ausente no contrato de transporte de passageiros. A doutrina entende, hoje, que o contrato de transporte tem autonomia conceitual e substancial, tratando-se de um tipo contratual²¹. No entanto, não deixa de existir um dever de custódia

²⁰ Neste sentido, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Introdução ao Direito dos Transportes”, in Januário da Costa Gomes, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 7-40, em particular, p. 35.

²¹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, “Introdução ao Direito dos Transportes”, p. 27.



sobre as “mercadorias” que são confiadas ao transportador²². Não se trata de um transporte de pessoas – pelo menos no que se refere ao cadáver, embora já não em relação aos familiares do falecido, se o contrato contemplar, igualmente, o seu transporte – visto que não se verifica o requisito legal da personalidade jurídica (que cessa com a morte, nos termos do artigo 68.º/1 CC), sendo reconhecido ao cadáver, pelo menos, o estatuto de coisa *extra commercium* (artigo 202.º/2 CC)²³. Por isso, o regime relativo ao transporte aéreo de carga ou mercadorias é aplicável ao transporte do cadáver, por exemplo²⁴.

O contrato de funeral pode contemplar, igualmente, uma vertente de mandato, na medida em que a empresa funerária pratique atos jurídicos por conta dos familiares do falecido, nomeadamente, *v.g.* no que se refere ao pagamento de taxas e emolumentos religiosos e outras despesas, como despesas de cemitério, despesas de aeroporto, se for o caso, etc²⁵. Sendo, neste caso, o devedor de semelhantes despesas a família do falecido, que contrata determinada empresa funerária para organizar o funeral,

²² Trata-se de um dos deveres acessórios que cabem ao transportador, no transporte de mercadorias (cfr. NUNO CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos Transportes*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 49-50).

²³ Como veremos ao analisar o contrato de funeral em vida, mais do que uma “coisa” fora do comércio, o cadáver pode ser qualificado como um bem de personalidade.

²⁴ Cfr. CARLOS ALBERTO NEVES DE ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 25-26.

²⁵ No mesmo orçamento/contrato de funeral da *Servilusa*, as despesas em causa vêm discriminadas como “pagamentos por vossa conta e ordem”, o que aponta, sem qualquer dúvida, para um contrato de mandato.



esta última, ao proceder aos pagamentos referidos, cumpre uma obrigação alheia, encontrando-se, para tanto, mandatada. Trata-se de um mandato sem representação, se não houver procuração, que será a situação mais comum. O terceiro (empresa funerária) fica com o direito de receber do devedor o que houver despendido, aplicando-se o artigo 1182.º CC²⁶.

Acresce, ainda, que o contrato de funeral também tem uma componente de compra e venda, não só da urna, mas, igualmente, de artigos funerários e religiosos. De acordo com o artigo 874.º CC, o contrato de compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço, o que se verifica, sendo comercial a compra de coisa móvel para a revender ou alugar o uso, sem dúvida, neste caso.

Finalmente, o contrato em análise pode implicar, igualmente, uma locação (arrendamento) da capela mortuária onde é realizado o velório, se esta for explorada pela empresa funerária, conforme permite o artigo 108.º/2/h do RJACSR. Resulta do artigo 1022.º CC que a locação é o contrato pela qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição, sendo mercantil quando a coisa tiver sido compra com o fim de ser locada (artigo 481.º C. Comercial). A locação diz-se arrendamento, quando versa sobre coisas imóveis (artigo 1023.º CC)²⁷.

²⁶ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 232-233.

²⁷ Remeto, aqui, para o arrendamento, admitindo, no entanto, que se questione se, na situação em causa, a família do falecido, ao celebrar o contrato de funeral, terá a posse do espaço onde o corpo é velado, ou se estará em causa uma mera



Se estiver em causa uma capela mortuária pertencente à Igreja, havendo um valor a pagar pelo “depósito do cadáver”, não estará propriamente em causa uma retribuição, mas uma oferta. Será convocável, possivelmente, um contrato de comodato, visto que este se distingue da locação pelo seu caráter gratuito, nos termos do artigo 1129.º CC. No entanto, este contrato não é englobado no contrato de funeral celebrado com a empresa funerária se a capela mortuária em causa não for explorada por esta.

Verifica-se, assim, a enorme riqueza do contrato em questão, que implica a sua recondução à categoria dos contratos mistos. Estes podem ser qualificados como contratos atípicos, que envolvem regras próprias de um tipo contratual previsto na lei e regras que lhe são estranhas, que podem pertencer a outro tipo contratual, ou não respeitarem a nenhum tipo²⁸. Dentro das diversas categorias de contratos mistos, poderemos estar perante um contrato complementado ou perante um contrato combinado ou múltiplo²⁹. O contrato complementado, reporta-se,

detenção, nos termos do artigo 1253.º CC. Recorde-se que o contrato de locação permite ao locatário que for privado da sua coisa ou perturbado no exercício dos seus direitos, usar, ainda que contra o locador, dos meios facultados ao possuidor nos artigos 1276.º Código Civil e ss, nos termos do artigo 1037.º/2 CC.

²⁸ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil português, II/ Direito das Obrigações – Tomo II*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 209, bem como o estudo mais aprofundado, realizado por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, na sua dissertação de doutoramento, sobre a temática dos contratos atípicos: *Contratos Atípicos*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 215-218, no que se refere ao ponto referido no texto.

²⁹ Sobre estas categorias de contratos mistos, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil português, II/ Direito das Obrigações – Tomo II*, pp. 210 a 215, cuja lição seguimos aqui, bem como o estudo mais aprofundado, realizado por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *id.*, *ibid.*.



essencialmente, a um tipo contratual, embora apresente prestações próprias de outros contratos. Estas últimas têm, no entanto, um peso meramente secundário. A qualificação de um contrato neste último sentido implica um juízo sobre a globalidade do contrato e sobre o peso que cada uma das suas cláusulas assume nesse todo. Como indício de que o contrato é complementado, pode-se apontar o facto de o incumprimento da cláusula em causa não justificar a resolução da totalidade do contrato (devido ao seu carácter secundário), bem como o facto de tal cláusula não ter um peso suficientemente significativo para que, no momento da celebração do contrato, a sua presença no mesmo seja determinante da vontade de contratar.

Por outro lado, no contrato combinado ou múltiplo, uma das partes vincula-se à realização de uma prestação própria de certo tipo contratual, obrigando-se a outra à realização de um conjunto de prestações, que se enquadram em diferentes tipos contratuais. Neste tipo de contratos é costume apontar-se o exemplo do transporte marítimo, em que, pagando um preço, o passageiro beneficia do serviço de transporte (empreitada), da utilização da cabine (locação) e da aquisição de alimentos (compra e venda), ao que acrescem serviços, como a limpeza da cabine, por exemplo. Como nem sempre será fácil aferir se um contrato é complementado ou combinado, podem-se apontar diversos critérios que facilitam a tarefa de distinção entre ambas as categorias, nomeadamente, aqueles que se prendem com o valor económico relativo envolvido pela prestação em causa, com a viabilidade do contrato sem a mesma prestação, com o regime aplicável, que apenas exigirá uma articulação de soluções no contrato combinado, etc..



Como já ficou referido no ponto anterior, as prestações díspares que se encontram presentes no contrato de funeral parecem ter uma importância/peso equivalente na economia do mesmo. Efetivamente, o contrato de funeral não seria viável para quem contrata os serviços de uma empresa funerária, sem o transporte do cadáver, sem a organização da cerimónia fúnebre ou religiosa, sem a aquisição da urna, sem a preparação do cadáver, ou sem a obtenção da documentação necessária. Sem dúvida que outros aspetos podem ser considerados secundários, como os que se referem ao serviço de fotografia, música, aquisição de certos artigos religiosos ou funerários, catering, etc. No entanto, os aspetos que se reconduzem ao núcleo essencial do contrato permitem identificar nele, sem dúvida, um contrato combinado em que, a troco de uma prestação pecuniária, podemos identificar uma prestação de serviços atípica, compra e venda, locação, empreitada (transporte), mandato e até locação.

Atendendo às diversas classificações dos contratos³⁰, o contrato de funeral pode ser descrito como um contrato legalmente inominado, na medida em que, apesar de a lei definir os “serviços funerários”, e se reportar às “despesas como funeral”, em momento algum lhe atribui um *nomen iuris*, ou seja, o “contrato de funeral” não recebe essa denominação em nenhum diploma legal. Por outro lado, como vimos, trata-se de um contrato atípico misto, de tipo combinado. Enquanto contrato misto, tem efeitos de carácter obrigacional (v.g. prestação de serviços atípica e empreitada), sendo, por isso, um contrato obrigacional; bem como efeitos de carácter real, sendo, nessa medida, real *quoad effectum* (v.g. compra

³⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil português, II/ Direito das Obrigações – Tomo II, pp. 187 a 205.



e venda). Por outro lado, pode, ainda, qualificar-se o contrato de funeral como um contrato real *quoad constitutionem*, no que se refere à prestação de transporte, visto que o cadáver é tratado como uma “mercadoria”, sendo o transporte de mercadorias real *quoad constitutionem*.

É, também, um contrato sinalagmático, visto que implica prestações recíprocas de ambas as partes, tratando-se de um sinalagma genético, na medida em que não estão em causa obrigações duradouras; e, igualmente, um contrato oneroso, porque implica esforços económicos para ambos os contraentes, em simultâneo e com vantagens correlativas. Pode ainda ser qualificado como um contrato não formal, na medida em que nenhuma norma legal exige uma forma especial para a sua celebração, aplicando-se a regra geral do artigo 219.º CC. Obviamente, não se pode entender que a forma escrita resulta da exigência legal de um orçamento detalhado (artigo 120.º/1/b RJACSR), visto que, nesse preceito, não está em causa a celebração do contrato (trata-se de um ponto ao qual voltarei). Finalmente, pode estar em causa um contrato de adesão (quando o transportador tenha adotado condições gerais particulares no âmbito dos seus serviços e que não são passíveis de alteração nos casos concretos)³¹.

³¹ É este o caso do orçamento/contrato de funeral da *Servilusa* a que tive acesso, do qual constam as condições gerais do contrato. Como referirei adiante, embora o consumidor possa escolher os serviços pretendidos (música, fotografia, vídeo, tanatopraxia, etc.), bem como os bens adquiridos (urna, flores, fato ecológico para o falecido, etc.), existem condições gerais, nomeadamente as que se reportam ao pagamento do preço, à existências de cláusulas penais em caso de “cancelamento” do contrato, à atualização do preço, etc.



3) Os sujeitos do contrato de funeral: o cabeça-de-casal ou o testamentário, e a empresa funerária

De acordo com o artigo 2068.º CC, a herança responde pelas despesas com o funeral e sufrágios do seu autor. A administração da herança caberá, até à sua liquidação e partilha, ao cabeça-de-casal (artigo 2079.º CC). Este deverá vender os frutos ou outros bens deterioráveis e o produto dessa venda pode ser aplicado na satisfação das despesas com o funeral e sufrágios (artigo 2090.º/1 CC). Daqui resulta que compete ao cabeça-de-casal pagar tais despesas³², o que significa que ele será um dos sujeitos do contrato de funeral; o outro sujeito será, obviamente, a empresa funerária. Não se trata, claramente, de uma matéria que tenha de ser decidida por todos os herdeiros, nos termos do artigo 2091.º CC.

A situação será diversa, se existir um testamentário, a quem cabe, em geral, vigiar o cumprimento do testamento ou a sua execução, no todo ou em parte (artigo 2320.ºCC). Se o testador não especificar as suas atribuições, nos termos do artigo 2326.º/1/a CC, cabe-lhe cuidar do funeral do testador e pagar as despesas e sufrágios respetivos. Neste caso, será o testamentário um dos sujeitos de contrato de funeral, e não o cabeça-de-casal. Isto, na medida em que nem sempre o testamentário exerce, simultaneamente, este último cargo. Na realidade, pode existir outrem com prioridade legal no cargo, caso do cônjuge sobrevivente, não separado judicialmente de pessoas e bens, se for herdeiro ou tiver meação nos bens do casal (artigo 2080.º/1/a CC). Por outro lado, o próprio autor da sucessão pode afastar o testamentário

³² Cfr. AUGUSTO LOPES CARDOSO, *Partilhas Judiciais*, Vol. I, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 484.



desse cargo, nomeadamente, tendo em conta o carácter supletivo do já mencionado artigo 2326.º/1/a CC e a previsão de que o testamenteiro tem as atribuições que lhe forem conferidas pelo testador, dentro dos limites da lei³³.

Tendo em conta as regras de administração da herança referidas, o contrato de funeral, poderá, em síntese, ser celebrado pelo cabeça-de-casal ou pelo testamenteiro, quando este for designado pelo testador. Embora este último não possa escolher livremente o cabeça-de-casal, encontrando-se limitado pela existência de cônjuge sobrevivente, com prioridade legal para esse efeito (artigo 2080.º/1/a CC)³⁴, esta prioridade não se estende à celebração do contrato de funeral e ao pagamento das respetivas despesas, que a lei atribui, supletivamente, ao testamenteiro. Assim, o testador pode, livremente, decidir quem cuidará do seu funeral. Pode mesmo, como veremos adiante, acordar ele próprio acerca da organização do seu funeral, celebrando um “contrato de funeral em vida”. Esta conclusão é confirmada pelo facto de a lei atribuir legitimidade para requerer a prática de atos relativos a remoção, transporte, inumação, exumação, transladação e cremação de cadáveres, bem como atos como a mudança de localização de um cemitério, sucessivamente: a) *ao testamenteiro*; b) *ao cônjuge sobrevivente*; c) a qualquer pessoa que vivia com o falecido em condições análogas às dos cônjuges; d) a qualquer herdeiro; e) a qualquer familiar; f) a qualquer pessoa ou entidade (artigo 3.º/1 do Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro).

³³ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Volume II, p. 57.

³⁴ Acompanhamos, neste ponto, CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Volume II, p. 47.



Uma nota derradeira para colocar a seguinte questão: qual o interesse prosseguido pelo cabeça-de-casal/testamenteiro, ao celebrar o contrato de funeral? O interesse dos herdeiros ou o interesse do *de cuius*? Se o próprio testamento, no seu conteúdo pessoal, comporta tipicamente disposições acerca do funeral (artigo 2179.º/2 CC), e tendo em conta que o *de cuius* pode celebrar em vida o seu contrato de funeral, parece-me da mais elementar clareza que se trata do interesse do *de cuius*, devendo a sua vontade (manifestada ou presumível) imperar nesta matéria.

III. Quem paga as despesas com o funeral?³⁵

1) O pagamento das despesas com o funeral pela herança

De acordo com o artigo 2070.º/2 CC, os encargos da herança são satisfeitos segundo a ordem pela qual vêm indicados no artigo 2068.º CC. Este reporta-se, em primeiro lugar, às despesas com o funeral e sufrágios do autor da sucessão, cabendo, assim, à herança o seu pagamento. Por outro lado, os créditos correspondentes a tais despesas gozam de privilégio geral (artigos 733.º e 735.º/2 CC) sobre os móveis, nos termos do artigo 737.º/1/a CC, desde que tais despesas sejam realizadas conforme a condição do falecido e o costume da terra. Trata-se de um aspeto que já foi salientado, a propósito da concretização do conceito de “despesas com o

³⁵ Neste ponto não analiso, nem tal se encontra no escopo deste trabalho, a existência de contratos de seguro, cujas cláusulas contemplem o pagamento das despesas com o funeral por parte de uma seguradora.



funeral”³⁶. CAPELO DE SOUSA³⁷ salienta que o conceito em causa tem de ser interpretado, também no contexto do artigo 2068.º, com base no critério objetivo presente no artigo 737.º/1/a, ou seja, conforme a condição do falecido e o costume da terra. Segundo este civilista, não deixa de ser um facto que o testador pode impor encargos aos seus herdeiros (artigo 2244.º CC), relativos ao seu funeral, dentro da sua quota disponível, mesmo que estes excedam a sua condição ou o costume da terra, nomeando, mesmo, um testamenteiro para isso. No entanto, neste caso, não estarão em causa encargos ordinários da herança (como os contemplados no artigo 2068.º).

CAPELO DE SOUSA sustenta, ainda, que o *de cuius* também poderá assumir, em vida, dívidas relativas ao seu funeral, mesmo que estas excedam as despesas que ordinariamente se verificam num funeral. No entanto, tal como na outra hipótese mencionada, também aqui, não estarão em causa dívidas a ser pagas em primeiro lugar, nos termos do artigo 2070.º/2 CC, devendo as mesmas ser tratadas como “dívidas do falecido”, elencadas em terceiro lugar no artigo 2068.º, e pagas nessa mesma ordem. Isto, pelo menos, no que se refere às despesas que ultrapassem aquilo que é conforme à condição do falecido ou ao costume da terra. Trata-se de um aspeto que se reveste de algum interesse, no que se refere ao denominado “contrato de funeral em vida”, que veremos mais adiante, em maior pormenor. Neste contrato, e dentro daquilo que são os critérios objetivos indicados, os encargos em causa parecem-me gozar, igualmente, de prioridade na ordem de satisfação, em

³⁶ Cfr. o ponto n.º 2.

³⁷ CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Volume II, pp. 73-74, nota 191.



conformidade com o artigo 2070.º/2, se não tiverem, ainda, sido inteiramente satisfeitos no momento da morte³⁸.

Nas expressivas palavras de CUNHA GONÇALVES³⁹ – relativamente aos privilégios mobiliários especiais, previstos no artigo 884.º do Código de Seabra –, em particular, em relação às despesas com o funeral: “este privilégio (...) tem por fim proteger os mortos e os vivos: aos primeiros fica, de certo modo, assegurada uma sepultura decente, que poderiam não ter, se os que fazem as despesas do enterro – numa ocasião em que a família do morto se encontra consternada e não é fácil saber quais os recursos que êle lhe deixou, – não tivessem uma relativa certeza de serem pagos, de preferência a outros crêdores; os segundos lucram com os enterramentos feitos a tempo, e interessa à salubridade pública que os cadáveres não fiquem insepultos (...). Os sentimentos de generosidade e de piedade impõem que os bens do falecido devam ser utilizados nas derradeiras homenagens ao autor da herança, de preferência aos crêdores que êle em vida deixou de pagar”. Trata-se da teleologia subjacente a este regime, que ainda se mantém, e que justifica que o mesmo seja aplicado no caso do contrato de funeral em vida.

Em relação à ideia de “despesas conformes à condição do falecido ou ao costume da terra”, para CUNHA GONÇALVES⁴⁰, à luz do regime semelhante do artigo 884.º do CC de 1867, estariam em

³⁸ Como veremos, no entanto, não é possível celebrar um contrato sobre o próprio funeral e acordar que o preço seja apenas pago pela própria herança, pois, nesse caso, poderá estar em causa um pacto sucessório institutivo, proibido por lei no artigo 2028.º CC, ou seja, um contrato em que o *de cuius* dispõe da própria herança.

³⁹ CUNHA GONÇALVES, *op. cit.*, p. 330.

⁴⁰ Cfr. CUNHA GONÇALVES, *op. cit.*, pp. 331-332.



causa as despesas proporcionais à fortuna provável do falecido e à sua qualidade social. Atendendo a essa fortuna e condição, e tendo em conta que há funerais de várias “classes”, digamos, para este autor não seria privilegiado o crédito das despesas de um funeral de 1.ª classe, se estivesse em causa um de indivíduo com recursos notoriamente modestos. Apenas seria privilegiado o crédito pelas despesas correspondentes à sua situação pecuniária.

Reportando-se, aparentemente, aos usos da terra, entendia o mesmo autor que, se o falecido houvesse ordenado a sua cremação, como esta é muito mais dispendiosa do que a forma usual de sepultar, o crédito em causa não seria privilegiado, mas sim um crédito comum, no que excedesse a despesa de um funeral ordinário. Trata-se de uma visão datada de 1932, que já não corresponde à nossa realidade, tendo em conta que, não só o custo da cremação já não é substancialmente diverso do custo da inumação, mas também, porque se trata de uma prática cada vez mais usual no nosso país, em particular, nos grandes centros urbanos⁴¹.

O artigo 2068.º implica também que se faça uma distinção entre “encargos da herança” e “dívidas da herança”. O primeiro de ambos os conceitos é mais amplo, na medida em que inclui, além das dívidas do falecido, as despesas com o funeral e sufrágios do *de cuius*, os encargos com a testamentaria, administração e liquidação do património, e o cumprimento dos legados. Trata-se de despesas

⁴¹ De acordo com dados avançados pelo *Expresso online*, na notícia já mencionada, de 26 de fevereiro de 2017, em 108.511 óbitos verificados em Portugal em 2105, verificaram-se 17.000 cremações, ou seja, em 16% do total desses óbitos (cfr. <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2017-02-26-O-negocio-da-morte>, consultado a 28 de novembro de 2017).



elencadas no preceito referido, e que, tendencialmente, surgem num momento posterior à morte do autor da sucessão⁴². Distinga-se, ainda, entre encargos da herança e encargos dos herdeiros, tendo em conta que está em causa a herança e não a pessoa destes últimos⁴³. Para este efeito, é atribuída à herança personalidade judiciária (artigo 10.º/a Código de Processo Civil), o que não significa que a herança jacente tenha personalidade jurídica⁴⁴.

2) O pagamento das despesas com o funeral por terceiro (herdeiros, legatários ou amigos da família)

Poderá colocar-se o problema de saber quem celebrará o contrato de funeral, se aquele, ou aqueles⁴⁵, que o devem fazer, nada fizerem nesse sentido. Trata-se do problema que foi analisado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 17 de setembro de 2009⁴⁶. Estava em causa uma situação em que a mãe do *de cujus* custeou as despesas da trasladação do seu corpo e funeral, apesar de não estar mandatada para tal pelos herdeiros, viúva e filhos do falecido. Assim, intentou uma ação contra a herança indivisa,

⁴² EDUARDO DOS SANTOS, *Direito das Sucessões*, 2.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2002, p. 352.

⁴³ Neste sentido, cfr. o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de fevereiro de 1985, *BMJ*, 344, p. 461.

⁴⁴ Neste sentido, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Sucessões*, 5.ª edição, revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 396-397.

⁴⁵ Tenha-se presente que embora o cargo de cabeça-de-casal apenas caiba apenas a uma pessoa, pela ordem e de acordo com os critérios contemplados no artigo 2080.º, pode existir mais do que um testamenteiro (artigos 2320.º, 2329.º e 2331.º/2 CC).

⁴⁶ Processo n.º 559/2002.L1-8, disponível em www.dgsi.pt.



pedindo a sua condenação no pagamento do montante equivalente a tais despesas. Tendo a ação sido julgada parcialmente provada e procedente, na primeira instância, a Ré foi condenada a restituir à mãe do *de cujus* os valores em causa, acrescidos de juros de mora comerciais; a herança, no entanto, representada pelos herdeiros do *de cujus*, recorreu. Estes invocaram que desconheciam os dados relativos ao paradeiro do *de cujus*, bem como ao próprio dia do óbito, por isso, a Autora teria usurpado as diligências relacionadas com a trasladação do corpo e organização do funeral. Pelo contrário, foi provado que após o óbito do *de cujus*, os seus herdeiros nada diligenciaram, o que levou a Autora a agir, custeando as despesas com a trasladação e com o funeral do autor da sucessão, seu filho.

O tribunal decidiu pela aplicação do enriquecimento sem causa (artigo 473.º CC), visto que não estava em causa uma despesa que os herdeiros do *de cujus* pudessem ter evitado, e atendendo ao facto de não existir nenhum negócio ou ato jurídico que justificasse o enriquecimento de que a herança beneficiou, visto que lhe cabia pagar as despesas com o funeral (artigo 2068.º). Não tendo a Autora atuado em cumprimento de qualquer obrigação imposta por lei, ou resultante de um contrato, a obrigação por si cumprida cabia aos herdeiros, que não a realizaram, estando, por isso, em causa um enriquecimento injustificado. O enriquecimento, nesta situação em concreto, traduziu-se numa diminuição do passivo da herança. O tribunal optou pela condenação da Ré na obrigação de restituir, ainda que a Autora não tenha comunicado aos herdeiros a intenção de efetuar o pagamento das despesas da trasladação do corpo e do funeral. Neste acórdão, o tribunal salientou, por fim, que “a acção



da Autora, sem dúvida motivada por muito naturais laços afetivos, como mãe do falecido, acaba por se mostrar inteiramente razoável”.

Embora caiba ao cabeça-de-casal ou ao testamenteiro cuidar do funeral, pagando as respectivas despesas, pode verificar-se o cumprimento da obrigação em causa por parte de um amigo da família, ou por algum dos herdeiros ou legatários, com o seu próprio dinheiro. Trata-se de um cenário plausível, perante a situação concreta desencadeada pelo falecimento de uma pessoa, devido à celeridade que se impõe na organização do seu funeral⁴⁷. A isto somam-se as dúvidas que podem existir em torno do próprio património do *de cuius*, ao que se junta, ainda, a eventualidade de não ser possível disponibilizar o valor em causa com a rapidez necessária para proceder ao pagamento das despesas com o funeral. Finalmente, aponte-se o caso de não se tratar de um problema de disponibilização dos valores necessários, mas de inexistência dos mesmos no património do *de cuius*⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. PATRÍCIA ALEXANDRA FERNANDES DE SÁ, *op. cit.*, p. 67. No contexto da dissertação de mestrado da autora, é mencionada (p. 30) a realização de uma entrevista com o funcionário da Associação de Defesa dos Consumidores (Deco Proteste), Dr. Paulo Fonseca, jurista, no dia 27 de maio de 2011. Quanto interrogado sobre as situações que levaram com maior frequência os consumidores a recorrer à Deco Proteste, o jurista em causa salientou que “são situações que geralmente nem são os familiares mais próximos a resolver, mas sim familiares e amigos”.

⁴⁸ Tendo em conta esta última possibilidade, resulta do artigo 119.º do RJACSR, que as entidades habilitadas a exercer a atividade funerária devem dispor obrigatoriamente de um serviço de “funeral social”, cujo preço máximo não pode exceder os 400€. Este preço será atualizado anualmente no sítio da internet da DGAE e da Segurança Social (artigo 119.º/3 e 4). O artigo 119.º/2, contém uma lista daquilo que o serviço básico de funeral social deve incluir.



O terceiro em causa poderá ter um interesse direto no cumprimento ou cumprir apenas por amizade para com o devedor, que não se encontra em condições de o fazer. Neste caso, o credor tem de aceitar a prestação, incorrendo em mora perante o devedor. Se não o fizer (artigo 768.º/1 CC). A recusa pelo credor apenas se poderá verificar, se o devedor se opuser ao cumprimento, embora isto não obste a uma aceitação válida da prestação pelo credor, se o pretender (artigo 768.º/2). Se estiver em causa um amigo da família, o mesmo poderá agir com espírito de liberalidade, se não pretender exigir o reembolso. Estará, então, em causa uma doação, que opera indiretamente, pois que, em vez de atribuir diretamente ao devedor os meios que lhe permitirão satisfazer a dívida, o terceiro procede ao seu pagamento. Na medida em que a doação é um contrato (artigo 940.º), para a sua perfeição é necessária a aceitação do donatário (devedor)⁴⁹.

Pelo contrário, se um herdeiro, ou mesmo um terceiro, cumprir a obrigação relativa às despesas com o funeral, mas visando o seu reembolso, poderão estar em causa diversas situações. No seu monumental *Tratado*, CUNHA GONÇALVES⁵⁰ reportava-se ao facto de um herdeiro, legatário ou, até, testamenteiro do *de cuius* pagar as suas despesas de funeral, caso em que ficaria “por fiador dos herdeiros”. Nestas situações, “sendo o pagamento feito por conta da herança, haverá uma subrogação, visto ser evidente o interesse de quem pagou”. Realmente, por efeito do cumprimento por parte

⁴⁹ Cfr. GALVÃO TELLES, *op. cit.*, pp. 231, 233-234.

⁵⁰ CUNHA GONÇALVES, *op. cit.*, p. 332.



de terceiro, dá-se a transmissão, para este, do crédito em causa: é o que se denomina sub-rogação⁵¹.

A sub-rogação pode operar por declaração do credor – situação que não me parece plausível em relação às despesas com o funeral –, ou por declaração do devedor. Neste último caso, é o devedor que manifesta a sua vontade em relação à sub-rogação, sem necessitar, para tanto, do consentimento do credor. Se for o terceiro a pagar o funeral, a vontade de sub-rogar tem de ser expressamente manifestada até ao momento do cumprimento da obrigação (artigo 590.º CC), de outro modo, com tal cumprimento, o crédito extingue-se. Se o terceiro se limitar a emprestar o dinheiro ao devedor para que este cumpra a obrigação, a vontade de sub-rogação tem de constar, expressamente, no documento do empréstimo. Quanto se verificar a sub-rogação, o crédito resultante do mútuo extingue-se, de outro modo, estaríamos perante dois créditos contra o devedor, o que não faria qualquer sentido⁵². Parece-me que esta última situação também será menos provável, no que se refere às despesas com o funeral, perante a necessidade de organizar rapidamente o

⁵¹ Nas palavras de GALVÃO TELLES a sub-rogação em causa no texto “Consiste, pois, na *transmissão de um crédito, por efeito do seu cumprimento, para o terceiro que procedeu a esse cumprimento* (ou que facultou ao devedor, mediante empréstimo, os meios necessários para o efectuar” (*op. cit.*, p. 282). Por isso a sub-rogação distingue-se da cessão de créditos, na medida em que esta última tem por base um negócio jurídico (artigo 578.º CC), ao contrário da sub-rogação, que resulta de um ato não negocial. A medida deste último é determinada pela medida do cumprimento (artigo 593.º/1 CC) (cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não cumprimento e Garantias de Crédito*, 12.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, p. 34.

⁵² Trata-se da posição defendida por GALVÃO TELLES, *op. cit.*, p. 286.



funeral. O mais plausível será o cumprimento da obrigação por parte do terceiro.

A sub-rogação pode ainda resultar da própria lei. Esse será o caso quando, apesar da inexistência de qualquer declaração por parte do credor ou do devedor em relação à sub-rogação, o próprio terceiro tem um interesse patrimonial no cumprimento da obrigação. A situação mais comum será aquela em que esse garantiu o cumprimento, situação mencionada a título exemplificativo no artigo 592.º CC⁵³. Ao pagar as despesas com o funeral, o terceiro poderá agir como fiador dos herdeiros (ou, melhor dizendo, da herança). A fiança traduz-se numa garantia pessoal das obrigações, através da qual o terceiro se responsabiliza pessoalmente, com o seu património, pelo cumprimento da obrigação do devedor perante o credor (artigo 627.º CC). A vontade de prestar fiança deve obedecer à forma exigida para a declaração principal (artigo 628.º/1 CC), o que significa que apenas a declaração do fiador se encontra sujeita a esta forma⁵⁴. Acresce que a mesma pode ser prestada sem o conhecimento do devedor ou contra a sua vontade (artigo 628.º/2). Assim, se, antes do pagamento das despesas com o funeral, o terceiro manifestar a vontade de prestar fiança junto do credor, por via desse cumprimento, o mesmo ficará legalmente sub-rogado nos direitos do deste (artigos 592.º CC e 644.º CC)⁵⁵. Trata-

⁵³ Como salienta GALVÃO TELLES, *op. cit.*, p. 288, nota 1.

⁵⁴ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não cumprimento e Garantias de Crédito*, p. 330.

⁵⁵ Isto sem esquecer que o fiador goza do benefício da excussão, podendo recusar o cumprimento, enquanto o credor não tiver excutido todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu crédito (artigo 638.º/1 CC). No entanto, no caso das despesas com o funeral, analisámos a situação em que o terceiro cumpre a obrigação, logo após se ter constituído fiador.



se da situação a que se reporta CUNHA GONÇALVES na posição anteriormente referida, relativamente a esta questão⁵⁶.

Pelo contrário, também se poderá dar o caso de o terceiro, ao cumprir, não adquirir o próprio crédito pago, por não estarem preenchidos os pressupostos da sub-rogação, extinguindo-se este, mas adquirir um crédito novo, nascido do pagamento da dívida⁵⁷. Nesta situação, poderá estar em causa um mandato sem representação, se o devedor incumbir o terceiro de cumprir a obrigação por sua conta, embora não lhe conferindo procuração (artigo 1182.º CC).

Poderemos, igualmente, estar perante uma gestão de negócios, quando o terceiro cumpre sem estar autorizado, mas no interesse e por conta do dono do negócio em causa. Se a gestão foi exercida de modo conforme ao interesse e à vontade, real ou presumível, do dono do negócio – no caso das despesas com o funeral, trata-se da própria herança, que responde pelas mesmas – este terá de reembolsar o gestor das despesas que ele tenha considerado indispensáveis, de modo fundado, com juros legais a contar do momento da sua realização. O dono do negócio é igualmente obrigado a indemnizar o gestor do prejuízo que haja sofrido. Poderemos estar perante uma situação em que aqueles a quem cabe

⁵⁶ No entanto, mesmo no contexto da própria prestação de fiança, se pode verificar uma doação indireta, se o fiador renunciar ao direito de sub-rogação, previsto no artigo 644.º CC. Neste sentido se pronuncia JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, embora no contexto da articulação entre as regras relativas à colação e as doações indiretas (cfr. “A colação dos frutos de bens doados” in *Volume Comemorativo do 75.º Tomo do BFDUC*, 2002, pp. 1-66, em particular, p. 7, nota 16.).

⁵⁷ Sobre este ponto, cfr. GALVÃO TELLES, *op. cit.*, pp. 232-233.



celebrar o contrato de funeral não se encontram em condições de agir por não estarem informados no falecimento do *de cuius*, por exemplo. Se não estiverem preenchidos os pressupostos da gestão de negócios, o direito do terceiro contra o devedor é tutelado por via do enriquecimento sem causa (artigos 468.º/2 e 473.º CC). No caso referido, analisado no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, a 17 de setembro de 2009, esta última foi a via seguida, embora se pudesse questionar até que ponto não teria sido invocável a gestão de negócios, pois, ao proceder à organização da trasladação e funeral do seu filho, a Autora aparentemente agiu em conformidade com o interesse e a vontade presumível do dono do negócio.

IV. Os direitos dos consumidores de serviços funerários

1) “Consumidores” de serviços funerários?

O artigo 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho – denominada Lei de Defesa dos Consumidores (LDC), alterada, pela última vez, pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho – define, em termos bastante latos, “consumidor”. No entanto, torna-se legítimo questionar se esta lei será aplicável no âmbito da prestação de serviços funerários. O Direito do Consumo surge, na medida em que, na nossa sociedade, dita de consumo, a autonomia da vontade daqueles a quem são fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios – segundo a formulação do referido



preceito – se encontra enormemente restringida⁵⁸. A autonomia dos sujeitos de direito-agentes económicos é tanto menor, quanto mais débeis forem as suas condições económicas e sociais. Numa expressão feliz de FERREIRA DE ALMEIDA⁵⁹, estes são “sujeitos à sujeição” daqueles que dispõem de um poder negocial efetivo. De acordo com este autor, os consumidores não podem escolher entre contratar e não contratar, na medida em que precisam de satisfazer necessidades básicas, como as que se referem à alimentação, vestuário ou transportes. Por vezes, embora havendo, em abstrato, possibilidade de escolha, a informação disponível atinge um tal grau de complexidade que o consumidor não consegue realizar uma escolha racional. A participação efetiva no conteúdo negocial é, também, um aspeto que muitas vezes escapa aos consumidores, como ocorre nos contratos de adesão.

Para saber se a prestação de serviços funerários se encontra sujeita à LDC, temos de ter em conta quem são os sujeitos do contrato e qual o interesse em causa. Como vimos anteriormente, o contrato será celebrado pelo cabeça-de-casal ou pelo testamenteiro, que agem, neste aspeto, como administradores da herança e no interesse do *de cuius*. Mas, poder-se-á afirmar que este é o consumidor, no contexto do contrato de funeral? Apesar de se tratar do seu interesse, como a personalidade jurídica cessa com

⁵⁸ Podem apontar-se três elementos da noção de consumidor: um elemento subjetivo – o consumidor é uma pessoa, podendo discutir-se se também estão incluídas no conceito as pessoas coletivas (a resposta é positiva, como veremos adiante); um elemento objetivo – o consumidor é referenciado ao uso de coisas (bens) ou serviços; elemento teleológico – tais bens e serviços destinam-se ao uso pessoal e privado dos consumidores (cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os direitos dos consumidores*, Coimbra, Almedina, 1982, pp. 208-209).

⁵⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 13.



a morte (artigo 68.º/1 CC), o *de cuius* não é, obviamente, o consumidor no contrato de funeral.

Por outro lado, os consumidores também não serão os seus herdeiros, visto que as despesas com o funeral são um encargo da herança, devendo ser satisfeitas antes de se verificar a partilha da mesma pelos herdeiros. O interesse destes apenas indiretamente é tutelado. Impõe-se, então, a conclusão de que o consumidor será aquele que representa o interesse do *de cuius* na celebração do contrato, seja o cabeça-de-casal, o testamenteiro, ou um terceiro (herdeiro, legatário, amigo da família, etc.), que procede à celebração do contrato de funeral. Nesta qualidade, deve ser-lhe garantida a proteção que resulta da LDC. Embora o decesso implique o termo da personalidade jurídica, ele não determina a extinção de todos os direitos de personalidade do *de cuius*, que podem ser sucessoriamente transmitidos aos seus herdeiros, pelo menos na sua vertente defensiva⁶⁰. Por isso, e por maioria de razão,

⁶⁰ Neste sentido, salienta CAPELO DE SOUSA que “os direitos de personalidade das pessoas já falecidas respeitam a interesses próprios dessas mesmas pessoas em vida, a instintos, impulsos e aspirações concretas suas de sobrevivência, de continuação de si mesmo e de ultrapassagem da morte, senão mesmo de perpetuação, e a contributos objectivados seus para o desenvolvimento da espécie humana e que autonomamente continuem a actuar enquanto legados para a posteridade”. Isto permite o autor concluir que, se as ações do artigo 71.º, n.º 2 CC, pertencem às pessoas aí indicadas, então, face a uma correspondência entre direito e ação, estas pessoas são também os titulares dos direitos em causa, através de uma verdadeira aquisição derivada translativa *mortis causa* de direitos pessoais. Esta transmissão tem a vantagem de manter a autonomia dos direitos de personalidade do *de cuius* face aos direitos de personalidade das pessoas referidas no n.º 2 do artigo 71.º, quando pessoalmente afetadas por atos ofensivos da memória do falecido. Para esta posição, os direitos de personalidade protegidos depois da morte do respetivo titular subsistem na esfera jurídica das



no que ao contrato de funeral se refere – não se tratando, especificamente, de um problema de direitos de personalidade, embora estes talvez pudessem ser aqui, igualmente, convocados –, não existe qualquer razão para não tutelar o interesse do autor da sucessão em que o seu funeral seja realizado em condições dignas – o que se reporta, não só à forma como os serviços funerários são prestados, mas, igualmente, ao modo de celebração do próprio contrato –, garantindo-se a devida proteção àqueles, consumidores nessa medida, que “personificam” esses direitos, no momento da celebração.

Assim, conclui-se, embora o de cujus não seja o consumidor dos serviços funerários, o interesse protegido é o seu, o que implica a proteção, enquanto consumidor, daquele que prossegue tais interesses ao celebrar o contrato de funeral. Fica, assim, enfatizada a especificidade da situação, motivo pelo qual, o nosso legislador

pessoas referidas no artigo 71.º, n.º 2, com a sua estrutura e a sua dinâmica, mas apenas com uma mudança de titularidade subjetiva (cfr. *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 193, 364-367). Na mesma ótica, na doutrina francesa, PIERRE BLONDEL defendeu que, quando os direitos de personalidade têm por objetivo proteger o aspeto moral da personalidade, como a imagem ou a reputação de um indivíduo, o seu papel após a morte é extremamente importante; por isso, a sua transmissibilidade *mortis causa* é desejável e até necessária. Essa transmissão “permite conservar intacta a memória da personalidade do indivíduo tal como esta foi forjada enquanto ele era vivo”. No entanto, apesar de as situações jurídicas pessoais serem, conseqüentemente, transmissíveis *mortis causa*, ao serem transmitidas elas sofrem amputações ou transformações (cfr. *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Paris, LGDJ, 1969, pp. 47 e 119 e ss). De qualquer forma, trata-se de uma posição que não é consensual na doutrina portuguesa. Em sentido contrário, por exemplo, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Sucessões*, pp. 242-243.



consagra um regime jurídico específico de proteção àquele que contrata os serviços funerários, que resulta do já mencionado RJACSR. Ambos os diplomas, LDC e RJACSR, têm de se articular na defesa dos direitos do consumidor em causa, sem prejuízo das particularidades do setor funerário, contempladas no RJACSR.

Ainda para sustentar a conclusão no sentido da qualificação como consumidor daquele a quem são prestados serviços funerários, invoque-se a Portaria n.º 378/98, de 2 de julho, que regulamenta a afixação dos preços de serviços prestados pelas agências funerárias “visando a informação e a protecção dos *consumidores* nesta matéria”, cujo artigo 2.º determina que “sempre que o funeral ocorra na localidade do óbito, devem também ser indicados ao *consumidor* os preços decorrentes do serviço religioso e casa ou capela mortuária, da inumação (...)”⁶¹.

Na mesma linha de raciocínio das conclusões a que cheguei, se diga que, se estiver em causa uma pessoa coletiva, que se substitua ao cabeça-de-casal ou ao testamentário na celebração do contrato de funeral e pagamento das respetivas despesas, no contexto das situações que já foram analisadas, a proteção devida será a mesma do que aquela que assiste às pessoas singulares, pois, sendo embora coletiva a pessoa em causa, a sua atuação implica sempre, em concreto, a atividade de um ser humano. Por outro lado, são sempre as pessoas singulares a beneficiar dos bens ou serviços. Por isso, as pessoas coletivas também podem ser vistas como consumidores, desde que não ajam profissionalmente⁶².

⁶¹ O *itálico* é meu.

⁶² Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil português, I/ Parte Geral – Tomo I*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 212-214. Este civilista salienta, no



2) Os direitos do consumidor de serviços funerários

Conforme ensina MENEZES CORDEIRO⁶³, no âmbito da autonomia privada (artigo 405.º) a fase anterior à conclusão do contrato já se encontra sujeita a regras. Estas podem ter origem contratual, legal específica e legal genérica. No âmbito das regras legais específicas, pode apontar-se o caso dos artigos 5.º a 9.º da lei sobre as cláusulas contratuais gerais (LCCG) (Decreto-Lei n.º 446/85), bem como diversos preceitos da LDC, já mencionada. Estes diplomas contemplam, assim, regras pré-contratuais. Como regra legal genérica, pode-se apontar o artigo 227.º CC, relativo à denominada responsabilidade pré-contratual, nos termos do qual quem negocia para conclusão de um contrato deve, nos preliminares e na sua formação, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que causar culposamente à outra parte. Este último preceito cede, perante a existência de regras legais específicas.

No que se refere à celebração dos contratos, *a LDC impõe deveres de informação (artigo 8.º/1 a 3); e de lealdade e boa fé (artigo 9.º/1)*. Trata-se de normas que vêm reforçar a posição do consumidor perante o regime geral previsto no CC, em particular, o artigo 9.º/1⁶⁴. Acresce o *direito à informação em geral*, que implica, nomeadamente, que a informação ao consumidor seja prestada em

entanto, que, na interpretação das diversas normas de Direito do Consumo, se tem de atender à teleologia do preceito em análise e aos valores que lhe subjazem, para determinar se este também será aplicável às pessoas coletivas.

⁶³ MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil português, I/ Parte Geral – Tomo I, pp. 497-498.

⁶⁴ Cfr. JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 161-162.



língua portuguesa (artigo 7.º/3); que a publicidade seja lícita e verdadeira (artigo 7.º/4); e que as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias se consideram integradas no conteúdo dos contratos celebrados após a sua emissão, considerando-se não escritas cláusulas em contrário (artigo 7.º/5).

Ao abrigo do *direito à informação em particular*, e especificamente no que releva quanto ao consumidor que celebra um contrato de funeral, aponte-se o direito de ser informado, tanto na fase de negociação como na fase de celebração do contrato, de forma clara, objetiva e adequada, sobre as características principais dos bens ou serviços (artigo 8.º/1/a), sobre a identidade do fornecedor de bens ou prestador de serviços (artigo 8.º/1/b), e sobre o preço total dos bens ou serviços, incluindo os montantes das taxas e impostos (artigo 8.º/1/c). A isto soma-se, ainda, a informação sobre o sistema de tratamento de reclamações dos consumidores pelo profissional, bem como, quanto for o caso, sobre os centros de arbitragem de conflitos de consumo de que o profissional seja aderente, e sobre a existência de arbitragem necessária (artigo 8.º/1/h); e, finalmente, sobre as consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço.

Tendo-se verificado falta de informação, ou quando esta for insuficiente, ilegível ou ambígua, de modo que comprometa a utilização do bem ou serviço, o consumidor goza do direito de retratação do contrato relativo à sua aquisição ou prestação, no prazo de sete dias úteis a contar da prestação do serviço, para o que nos interessa (artigo 8.º/4). Esta última proteção, pouca relevância terá num contrato como o contrato de funeral, em que todo o serviço é prestado o mais rapidamente possível. Maior interesse



terá o dever de o prestador de serviços/fornecedor de bens indemnizar o consumidor pelos danos que lhe causar, devido à violação do dever de informação (artigo 8.º/5).

No direito à proteção dos interesses económicos, para além da lealdade e boa fé na celebração do contrato, previsto no artigo 9.º/1, saliente-se que: *o consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado*, não lhe cabendo, por isso, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco do perecimento ou deterioração da coisa (artigo 9.º/4); e que *é vedado ao fornecedor ou prestador de serviços fazer depender o fornecimento de um bem ou a prestação de um serviço da aquisição ou da prestação de outros (artigo 9.º/6).*

Finalmente, ainda no que se refere à LDC, parece-me particularmente importante o direito à reparação de danos patrimoniais e não patrimoniais, previsto no artigo 12.º, resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos⁶⁵. Mais uma vez aqui, na LDC, o legislador reforça os direitos do consumidor, que resultam do regime geral do CC, em particular, dos artigos 798.º e 799.º, na medida em que este último equipara a falta

⁶⁵ Saliente-se que o cumprimento defeituoso se pode verificar em relação ao cumprimento de qualquer obrigação, seja qual for a sua fonte; pelo contrário, a simples venda de coisa defeituosa pode ocorrer no âmbito do contrato de compra e venda, quando a coisa vendida sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que se destina, ou quando não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização do fim referido (artigo 913.º). Sobre a questão, cfr. o acórdão do STJ de 25/10/2012, Processo n.º 3362/05.TBVCT.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt. Ambas as situações referidas se podem verificar no contrato de funeral.



de cumprimento ao cumprimento defeituoso – e é disso que se parece tratar –, para efeitos de presunção de culpa e apreciação desta (artigo 799.º/1). Este constitui um reforço importante, a meu ver, na medida em que é discutido na nossa doutrina, à luz do regime do CC, o problema de saber se os danos não patrimoniais também podem ser ressarcidos no campo contratual, apesar de a posição maioritária ser no sentido positivo⁶⁶.

Todas as regras mencionadas são injuntivas, o que determina a nulidade das cláusulas contratuais que pretendam excluir ou restringir os direitos atribuídos aos consumidores pela LDC (artigo 16.º).

Se estiver em causa um contrato de adesão, releva, igualmente, a LCCG. Recorde-se que as cláusulas contratuais gerais não têm de assumir a forma escrita para estarem sujeitas a esta lei, visto que a mesma abrange todas essas cláusulas “independentemente da forma da sua comunicação ao público” (artigo 2.º LCCG)⁶⁷.

No regime jurídico dela resultante, é de *destacar o dever de informação*, de acordo com o qual o contraente que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar a outra parte dos aspetos nelas compreendidos, cuja aclaração se justifica, de acordo com as

⁶⁶ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não cumprimento e Garantias de Crédito*, pp. 256-257.

⁶⁷ Sobre esta temática, cfr. SANDRA PASSINHAS, *O problema das cláusulas contratuais gerais é o da usura em massa? Resposta a Pedro Pais de Vasconcelos*, in *Revista de Direito Comercial*, 2018-02-04, pp. 159 a 214, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/o-problema-das-clausulas-contratuais-gerais-e-o-da-usura-em-massa> (consultado a 26 de fevereiro de 2018).



circunstâncias (artigo 6.º/1). Devem, igualmente, ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados (artigo 6.º/2). As cláusulas que sejam comunicadas com violação do dever de informação, de modo que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo, consideram-se excluídas dos contratos singulares (artigo 8.º).

Para além da LCCG e da LDC, que preveem regras pré-contratuais específicas, embora genericamente aplicáveis às cláusulas contratuais gerais e aos contratos celebrados por consumidores, no âmbito de celebração do contrato de funeral temos de atender ao *RJACSR. Ao regular o exercício da atividade funerária, este diploma reconhece alguns direitos aos consumidores destes serviços e consagra um conjunto de exigências para o exercício desta atividade, que visam garantir a posição destes.*

De acordo com a estatuição do artigo 111.º, para o exercício da atividade funerária, as agências funerárias, as IPSS ou entidades equiparadas, devem, entre outros aspetos, *dispor de catálogo de artigos fúnebres e religiosos em formato físico ou eletrónico, de forma a garantir que o destinatário tenha mais de uma alternativa de escolha (artigo 111.º/1/b)*. A isto acresce a exigência de que o transporte de cadáveres ou de restos mortais já inumados seja realizado em condições de segurança e de respeito pela dignidade humana (artigo 111.º/1/c). O artigo 118.º assegura o denominado direito de escolha, *proibindo as entidades habilitadas a exercer serviços funerários e os estabelecimentos hospitalares, estruturas residenciais para pessoas idosas e equipamentos similares de organizar e implementar escalas de entidades habilitadas para exercer a referida atividade funerária de forma preferencial ou exclusiva (n.º 1)*. As entidades funerárias apenas podem ter acesso



a casas mortuárias, serviços hospitalares, serviços médico-legais e estruturas residenciais para pessoas idosas, para a obtenção da documentação referente ao óbito indispensável para a realização do funeral (n.º 2). Os estabelecimentos hospitalares e as estruturas residenciais para pessoas idosas só podem contactar entidades habilitadas a exercer a atividade funerária se não existir qualquer familiar ou outra pessoa conhecida que assuma a responsabilidade pela contratação do funeral (n.º 3). *A violação destes preceitos é considerada uma contraordenação muito grave.* À luz do artigo 143.º/2/c RJACSR, estão em causa coimas que podem variar entre 200€ a 22.500€, se estiver em causa uma microempresa, podendo alcançar valores entre os 48.200€ e os 180.000€, se se tratar de uma grande empresa.

O artigo 119.º reporta-se ao funeral social, que não pode exceder mais do que 400€ (n.º 3), embora tal valor seja atualizado anualmente (n.º 4). O preceito prevê, especificamente, o que tal serviço deve incluir (n.º 2). Trata-se de um serviço acessível a qualquer pessoa, e não apenas aos mais carenciados, visto que preceito não exige qualquer condição particular no que se refere aos sujeitos que podem a ele recorrer (n.º 1).

As regras presentes nos preceitos até aqui referidos, não podem, obviamente, ser qualificadas como regras pré-contratuais, reportando-se, apenas, ao modo de exercício da atividade funerária. Diferente é, no entanto, o caso do artigo 120.º/1, que inclui todo um conjunto de regras relativas ao modo de atuação das entidades funerárias na celebração dos seus contratos com os consumidores. Assim, no exercício da sua atividade, tais entidades devem: *a) dar aos destinatários do serviço informações claras e precisas sobre preços e demais condições dos serviços prestados,*



nomeadamente, quanto à existência e ao conteúdo do serviço de funeral social, quando aplicável; b) apresentar orçamento escrito, do qual deve constar o preço total do serviço de funeral, discriminado por componentes e a identificação do prestador do serviço, designadamente, a respetiva denominação, morada e número de identificação fiscal; c) guardar sigilo relativamente a todas as condições dos serviços prestados, com a ressalva de existirem instruções do cliente em contrário ou decisão judicial; d) abster-se de usar serviços de terceiros que não sejam compatíveis com as características da atividades funerária; e) abster-se de contactar, por si ou através de terceiros, a família do de cujus, entidades gestoras de lares ou de hospitais, bem como os seus funcionários, com o objetivo de receber encomendas de organização do funeral. A violação das regras constitui contraordenação grave, quando não lhe couber outra sanção mais grave por força de outra disposição legal (n.º 2). Se estiver em causa uma microempresa, a coima pode variar entre 3.200€ e 6.000€. O montante em causa cresce consoante a dimensão da empresa, atingindo coimas entre 24.200€ e 48.000€, se estiver em causa uma grande empresa (com a ressalva prevista na lei).

Para terminar o elenco dos direitos dos consumidores no que se refere à celebração do contrato de funeral, refira-se a Portaria n.º 378/98, de 2 de julho, *que dispõe que ficam sujeitos à obrigatoriedade de afixação de preços os serviços prestados por agências funerárias, devendo ser discriminados*, nomeadamente: a) preços dos vários tipos de urnas e ferragens a aplicar nas mesmas; b) preços dos vários adereços utilizados e descrição inequívoca dos mesmos; c) encargos com o pessoal mínimo necessário para a execução do funeral e critérios de definição do preço nas



deslocações; d) preço da utilização do autofúnebre, com indicação dos critérios para as deslocações; f) preço dos serviços técnicos prestados pela agência funerária (artigo 1.º/1). Resulta ainda do artigo 2.º que se o funeral ocorrer na localidade do óbito, devem ser indicados ao consumidor ainda os preços decorrentes do serviço religioso e casa ou capela mortuária, da inumação em sepultura perpétua, em sepultura temporária e incineração, no que se refere a esta última, com as alternativas de deposição das cinzas em cendário coletivo ou sua guarda em columbário. *Trata-se de informações que devem ser afixadas no estabelecimento e ser facultadas ao consumidor, no domicílio ou em outro local, previamente à contratação da prestação do serviço (artigo 3.º).* Deste modo, o consumidor dos serviços funerários fica habilitado ao conhecimento e comparação dos preços existentes no mercado, de molde a garantir uma maior transparência no processo de compra e venda dos bens e serviços em causa.

Em síntese, tendo em conta os direitos daquele que recorre aos serviços funerários, não se pode dizer que o mesmo não esteja protegido, atendendo às suas características particulares enquanto consumidor, que foram mencionadas logo nas considerações introdutórias. Em sede de regras pré-contratuais, a atuação segundo as regras da boa fé, já resultante do artigo 227.º, é reiterada pelo artigo 9.º/1 LDC. Os deveres de informação são acentuados pela LDC, nomeadamente, no que se refere ao preço (artigo 8.º/1), mas também, pelo RJACSR (artigo 120.º/1/a), não só de uma forma genérica, mas impondo que seja facultado ao consumidor um orçamento escrito com todos os componentes do contrato discriminados (artigo 120.º/1/b). Este dever de informação é reforçado pela obrigatoriedade de afixação dos preços no



estabelecimento, devendo o consumidor ser deles informado antes de celebrar o contrato, como resulta da Portaria n.º 378/98. Visa-se garantir uma escolha informada ao consumidor, a quem devem, igualmente, ser apresentadas alternativas quanto aos vários aspetos do serviço, como resulta, nomeadamente da exigência de um catálogo às entidades funerárias para esse efeito (artigo 111.º/1/b RJACSR). Pode-se ainda acrescentar a possibilidade de o consumidor ser ressarcido, pelo incumprimento do dever de informação, nos termos previstos na LDC (artigo 8.º/5). O cumprimento defeituoso é igualmente contemplado no artigo 12.º LDC. Ainda como proteção específica do consumidor, é de salientar a impossibilidade de lhe serem cobrados bens ou serviços que este não contratou (artigo 9.º/4).

Por outro lado, no âmbito das regras específicas para o exercício da atividade funerária encontra-se uma forte proteção da posição do consumidor. O desrespeito de tais regras implicará a existência de contraordenações, nos termos que ficaram referidos. Assim, saliente-se a proibição de “angariar clientes”, por assim dizer, ou de contactos entre as entidades funerárias e as entidades com responsabilidades de tratamento de idosos, por exemplo. Deste modo se garante a liberdade de escolha do consumidor, tão importante, dada a fragilidade em que este se encontra.

Mais do que uma insuficiente proteção legal, aparentemente os problemas que surgem prendem-se com o desrespeito pelo quadro legal referido. No entanto, um aspeto em que a proteção poderia ser maior prende-se com a falta de exigência de uma forma escrita para o contrato. No ponto seguinte vou analisar este último problema em particular, continuando, depois, ainda a reportar-me à tutela do consumidor.



3) Contrato de funeral: orçamento escrito, forma escrita e proteção dos consumidores num momento de fragilidade

Para analisar o problema em epígrafe, tenha-se presente o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de junho de 2013, Processo n.º 1013/10.OTJPRT.P1⁶⁸, já citado, em nota, nestas linhas, para ilustrar a questão. O sumário do acórdão é o seguinte: “I – A legitimidade afere-se pela configuração da ação proposta e é parte legítima quem é demandado para pagar o preço devido pela prestação de um serviço fúnebre que contratou, independentemente do custo desse serviço ser encargo da herança. II – A usura exige a demonstração, além do mais, que o preço cobrado ou o lucro obtido são excessivos e injustificados e nessa demonstração não pode esquecer-se a variabilidade dos preços, se estes não forem administrativamente tabelados, mas resultarem da ação concorrencial do mercado”. Esta decisão é particularmente ilustrativa dos problemas que se podem colocar na celebração do contrato de funeral.

A linha de argumentação, seguida pela Ré, era no sentido de que a mesma não poderia contratar, por ter 85 anos de idade, o que, obviamente, não tem qualquer fundamento legal. Invocava-se, também, que a mesma não teria sido informada dos preços e alternativas dos serviços, pelo que o contrato seria nulo à luz do artigo 227.º CC – conclusão sem qualquer sentido, visto que esta não é a consequência da aplicação do referido preceito. Na realidade, tudo se processou nos seguintes moldes: a Autora apresentou um orçamento assinado pela Ré relativo ao funeral do seu filho, que foi realizado e que esta se recusou a pagar. A Ré

⁶⁸ Disponível em: www.dgsi.pt.



entendia que não tinha sido assinado por si qualquer contrato, visto que tudo tinha sido acordado com o seu neto E., nomeadamente, as explicações relativas aos serviços e respetivos preços. Apenas após a realização dos serviços, teria a ré assinado os vários documentos que lhe foram apresentados relativamente aos mesmos serviços. Na sentença da 1.ª instância, o tribunal entendeu que “na prática é assim que as coisas se processam as mais das vezes. São os familiares mais próximos do falecido que, numa altura em que estão mais fragilizados pela perda do seu ente querido, se vêm confrontados com os incómodos da necessária organização do funeral, com o acréscimo de sofrimento que isso importa e, portanto, não raras vezes, quem assume esses trabalhos são outros na sua vez, por sua orientação”. Trata-se de um aspeto que já foquei anteriormente.

Quanto à prova em concreto, o Tribunal da Relação do Porto entendeu que: “a primeira testemunha foi muito clara ao dizer que explicou os custos e as opções ao neto da ré e que este, munido deles, foi a casa (naturalmente contactar o pai e a avó) e saiu com a concordância para a realização do funeral que veio a ter lugar; refere, igualmente e de modo inequívoco, que contactou a ré na igreja, que explicou o serviço que já havia combinado com o neto e colheu da ré a assinatura do orçamento/contrato, sem nunca, nessa ocasião ou posteriormente, ter ouvido qualquer oposição ou reclamação”.

Igualmente, como resulta do sumário do acórdão, o argumento de que haveria usura não foi atendido, tendo sido confirmada a decisão da 1.ª instância e a Ré condenada no pagamento dos serviços em causa.



Os factos convocados neste acórdão ilustram, claramente, os problemas que se podem colocar na celebração do contrato de funeral. No caso em análise, a questão residia em saber se teria, realmente, havido, um contrato com a Ré. Tendo em conta os factos provados, esta mandatou o seu neto E. para tratar dos pormenores com a agência funerária, tendo, posteriormente, formalizado o contrato apondo a sua assinatura no orçamento em causa – embora a mesma tenha invocado que não sabia se a assinatura era sua, o que levou à aplicação do artigo 374.º CC, considerando-se a assinatura verdadeira. Aparentemente, tratou-se de um caso em que Ré se arrependeu da celebração do contrato *a posteriori*, quando o funeral já tinha sido realizado. No entanto, *os problemas discutidos são paradigmáticos: a) a possibilidade de, no momento da celebração do contrato, haver um aproveitamento da situação de fragilidade da família do falecido; b) o valor probatório do orçamento assinado pela Ré.*

A situação referida na alínea a) poderá ser analisada de diversos ângulos.

Em primeiro lugar, poderia pensar-se na coação moral. Genericamente, esta vem contemplada no artigo 255.º CC, traduzindo-se, como é sabido, na situação em que a declaração negocial é determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado, para se obter dele a declaração (n.º 1), podendo estar em causa uma ameaça à honra ou fazenda do declarante (n.º 2). Acresce que não é coação moral o temor reverencial ou o mero exercício de um direito (n.º 3). Trata-se de uma situação que não será muito plausível na celebração do contrato de funeral. Se a entidade funerária pretender obter para si benefícios, não será, seguramente, através de ameaças ilícitas.



Poderá, igualmente, pensar-se numa *situação de dolo*, que ocorre quando alguém emprega uma sugestão ou artifício com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração (artigo 253.º/1 CC). No entanto, não constituem dolo ilícito as sugestões ou artifícios usuais, considerados legítimos, segundo as conceções dominantes no comércio jurídico (*dolus bonus*), nem a dissimulação do erro, quando nenhum dever legal, negocial, ou resultante daquelas conceções existe de elucidar o declarante (artigo 253.º/2). Saliente-se que, tendo em conta o dever de informação, previsto no artigo 8.º da LDC, esta exceção fica bastante limitada, só valendo fora do âmbito abrangido pelo Direito do Consumidor. Por outro lado, mesmo nesse âmbito, ela deve ser entendida de forma limitada, sendo apenas admitidas as considerações vagas e gerais usadas no comércio, como o comerciante afirmar que o seu produto é o melhor do mundo, mas inadmissíveis informações específicas sobre os produtos, que não correspondam à realidade, por exemplo. Este será um engano específico⁶⁹.

Trata-se de uma situação, que poderá, obviamente, ocorrer no contrato de funeral, se o consumidor for induzido em erro, *v.g.* sendo-lhe vendido “gato por lebre”, nomeadamente pagando por um serviço ou por um bem que não tem as características que lhe foram indicadas pela entidade funerária. Esta situação poderá verificar-se, em particular, no que se refere às qualidades do caixão (material de que é feito, etc.), visto que o cidadão médio não terá conhecimentos suficientes para fazer uma escolha adequada na matéria. Nessa escolha, o consumidor fica totalmente dependente

⁶⁹ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II – *Ações e Factos Jurídicos*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 158-160.



da informação que lhe for prestada pela agência funerária, tratando-se de um ponto, por excelência, em que tal informação é crucial⁷⁰. Neste caso, a consequência será a anulabilidade do contrato (artigo 254.º) e, não sendo possível restituir o que foi prestado (neste caso o próprio caixão), terá de se devolver o respetivo valor (artigo 289.º), o que significa que será anulado o contrato nesta parte, admitindo-se a redução (artigo 292.º). O consumidor pagará, assim, apenas o valor do bem que efetivamente recebeu e não o valor, superior, do bem que pensou, erroneamente, ter adquirido.

Poderá, finalmente, apelar-se a uma *situação de usura*, que se verifica quando alguém se aproveita da situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental, ou fraqueza de caráter de outrem, para obter deste, para si ou terceiro, a promessa ou concessão de benefícios excessivos ou injustificados (artigo 282.º CC), como foi invocado no acórdão mencionado. Neste, no entanto, a existência de usura não foi suficientemente demonstrada. Na realidade, a nossa doutrina salienta que a usura é

⁷⁰ Cfr. PATRÍCIA ALEXANDRA FERNANDES DE SÁ, *op. cit.*, p. 67. Já foi mencionada em nota anterior a entrevista que a autora realizou na sua dissertação de mestrado ao funcionário da Associação de Defesa dos Consumidores (Deco Proteste), Dr. Paulo Fonseca, jurista, no dia 27 de maio de 2011. Também, quando interrogado sobre as situações que levaram com maior frequência os consumidores a recorrer à Deco Proteste, o jurista em causa salientou que a celebração do contrato de funeral é dolorosa para o consumidor devido à escolha do caixão. Assim, o material do caixão normalmente é decidido pela agência, não havendo uma escolha efetiva por parte do consumidor. Neste contexto, já surgiram situações em que as agências funerárias inflacionaram vários preços, exigindo ao consumidor produtos que não eram necessários, o que aponta para uma situação de usura, figura que veremos de seguida.



pouco invocada em juízo pelos interessados por implicar dificuldades de prova⁷¹.

A necessidade e dependência em que o consumidor de serviços funerários se encontra é patente: a celeridade na organização do funeral impõe-se. Por outro lado, a inexperiência será, muitas vezes, um dado na celebração do contrato de funeral, visto que não se trata de algo que ocorra com muita frequência. O estado mental em que a pessoa se encontra é, claramente, fragilizado. Tudo aponta, por isso, para uma possível situação de usura, perante uma conduta menos adequada por parte da entidade funerária.

Na celebração do contrato de funeral, pode ser sugerido ao consumidor que, se não celebrar um funeral mais dispendioso, este não será digno da pessoa falecido, ficando, igualmente, o consumidor socialmente mal visto. Por outro lado, se o mesmo tiver dificuldade na escolha da urna – momento particularmente delicado, como já foi referido – como muitas vezes corre, poderá ser-lhe sugerida uma de valor mais elevado, por exemplo. E se o mesmo, devido ao desgosto, não souber mesmo que serviços solicitar na realização do funeral, ser-lhe-ão sugeridos, como é natural, os serviços mais caros. No entanto, isto não bastará para que haja uma situação de usura. Esta implica que haja uma vontade de explorar, não se bastando com a mera noção de que há uma situação de inferioridade⁷². Nesse sentido apontaria, por exemplo, a cobrança de preços claramente desproporcionados, perante os

⁷¹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil português, I/ Parte Geral – Tomo I*, p. 651.

⁷² JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral, Vol. II – Acções e Factos Jurídicos*, p. 338.



praticados no mercado ou a exigência ao consumidor de produtos que não eram necessários. A consequência da existência de usura será a anulabilidade do negócio (artigo 282.º) e a necessidade de restituição do valor daquilo que foi, efetivamente, prestado (e não do valor exorbitante exigido pela entidade funerária pelos serviços em causa, por exemplo). Atente-se, igualmente, na hipótese de o lesado requerer a modificação do contrato, segundo juízos de equidade (artigo 283.º/1), o que, aqui, não me parece ter particular relevância. Finalmente, resulta do artigo 284.º CC que, quando a usura preencher, igualmente, um tipo penal, o prazo de caducidade da ação de anulação, fixado pelo artigo 287.º em um ano, não terminará enquanto o crime não prescrever.

A lei atendeu à situação de fragilidade do consumidor, na celebração do contrato de funeral, reforçando a sua proteção na fase pré-contratual, nomeadamente, através do direito a ser informado, do direito de lhe ser facultado um orçamento com o valor definitivo em causa, dos deveres de boa fé e lealdade nesta fase, etc. Estes direitos apontam para a *responsabilidade pré-contratual* como um caminho importante a seguir em caso de violação destes deveres nessa fase pré-contratual. *Esta adquire uma importância fundamental neste contrato. Maior do que noutros contratos celebrados pelos consumidores. É a celeridade com que a sociedade exige que se trate da morte e dos problemas sociais e jurídicos por ela colocados que o impõe. Qualquer violação destes deveres apenas poderá ser judicialmente sancionada ou em sede de mecanismos alternativos de resolução de conflitos. O mesmo se diga das situações de anulação do contrato de funeral em caso de dolo e, principalmente, de usura, se estes viciarem a vontade daquele que o celebra. Uma ação judicial será mais um desgaste a*



acrescentar àquele que os consumidores de serviços funerários sofreram pela experiência traumática da morte de um ente querido: por isso, na celebração do contrato de funeral, os meios para prevenir estas situações nunca são demais.

Olhemos agora para a situação que mencionei na alínea b).

Como foi referido no ponto anterior, resulta do artigo 120.º/1 RJACSR que, no exercício da sua atividade, as entidades funerárias devem: a) dar aos destinatários do serviço informações claras e precisas sobre preços e demais condições dos serviços prestados, nomeadamente, quanto à existência e ao conteúdo do serviço de funeral social, quando aplicável; b) apresentar orçamento escrito, do qual deve constar o preço total do serviço de funeral, discriminado por componentes e a identificação do prestador do serviço, designadamente, a respetiva denominação, morada e número de identificação fiscal. Acresce que resulta do artigo 39/5.º RJACSR – que, tendo um teor mais genérico do que o artigo 120.º, se aplica sem dúvida ao orçamento prestado pelas entidades funerárias – que o orçamento vincula o prestador de serviço nos seus termos precisos, quer antes, quer depois da sua aceitação expressa pelo destinatário.

Desta forma, desenha-se a seguinte situação: o pedido de um orçamento por parte de um consumidor configura-se como um convite a contratar, não o vinculando à sua aceitação. Pelo contrário, a apresentação de um orçamento pela entidade funerária constitui uma proposta contratual, vinculativa nos termos referidos, atendendo à sua completude, visto que todos os seus requisitos se encontram preenchidos, por força dos dados que têm de constar obrigatoriamente do orçamento (artigo 232.º CC). Acresce que a



entidade funerária não pode invocar que se reservou o direito de decidir acerca da celebração ou não do contrato, visto que a vinculatividade do orçamento resulta claramente da lei. O contrato conclui-se com a aceitação pelo consumidor, ainda que este possa vir a ser formalizado apenas após a realização do serviço funerário, através da aposição da assinatura no orçamento, por exemplo⁷³.

Perante os aspetos que foram referidos, nomeadamente devido à exigência de um orçamento escrito, poderá questionar-se se o contrato não deve cumprir a forma escrita. Mas, como já referi, ao analisar as características do contrato de funeral, tal exigência não é uma exigência de forma. Assim, ainda que não seja atribuído um orçamento, obrigatório nos termos do RJACSR, não deixará de existir um contrato, visto que a consequência dessa violação será a aplicação de uma coima. Por isso, o contrato não tem de ser escrito. *Trata-se de um aspeto que causa alguma perplexidade, tendo em conta o contrato em causa. Penso que a melhor forma do consumidor ser protegido neste âmbito, a acrescer a todas as outras formas de tutela já existentes, será a exigência de tal forma escrita.* Esta garantirá, a meu ver, sempre melhor os seus interesses (e os da própria entidade funerária). *Desde logo, por motivos de ordem probatória. Depois, para a ponderação do conteúdo do próprio contrato, se não por aquele que tem legitimidade para o celebrar – o cabeça-de-casal ou o testamenteiro – pelo menos por quem celebrar em seu nome, ou em nome próprio, o contrato.*

Não é aceitável que o contrato de funeral seja celebrado oralmente, sendo depois, quiçá no próprio momento do velório ou do funeral, quando os familiares do falecido não se encontram em

⁷³ Cfr. JORGE MORAIS DE CARVALHO, *op. cit.*, pp. 55-59.



condições adequadas para o analisar, apresentado o orçamento para assinatura por parte destes. *Claro está que o contrato terá de ser celebrado por forma escrita antes da prestação do serviço, para que tal forma surta totalmente a sua finalidade: a ponderação prévia* (para além do elemento probatório). Com esta forma, a acrescer à existência de um orçamento escrito, se provaria mais facilmente qual o conteúdo do contrato, não relevando serviços e bens que, sendo prestados/adquiridos, não constassem do mesmo⁷⁴. Trata-se, reconheça-se, de uma situação já contemplada na LDC, a que se refere à prestação de serviços não solicitados. Também se reforçaria a garantia do conhecimento do preço total do funeral, embora isso já conste do orçamento. O desrespeito das regras de forma mencionadas poderia ter como consequência que o consumidor não seria obrigado a pagar os serviços prestados. A fragilidade imensa em que este se encontra poderia justificar esta solução.

4) Problemas concretos verificados em Portugal no exercício da atividade funerária, em particular no âmbito de atuação da

⁷⁴ No sítio da Deco proteste (www.decoproteste.pt) pode-se encontrar uma carta-tipo de “reclamação por cobrança de serviços não solicitados (prestados por agência funerária)”. Nessa carta-tipo é particularizada a situação de cobrança de quatro ramos de flores, não solicitados, e que não constavam do orçamento, não se encontrando o respetivo preço afixado nas instalações da agência funerária. A carta termina com a referência de que uma cópia da mesma foi enviada, igualmente, para a ASAE. Não deixa de ser curiosa a existência de uma carta-tipo deste teor no sítio de uma associação de defesa do consumidor tão importante quanto a Deco, o que, só por si, mostra que se trata de uma situação que ocorre com alguma frequência.



Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE). O crime de especulação de preços

Há muito que as associações de defesa do consumidor – em particular a Deco –, vêm chamando a atenção para os problemas particulares existentes no exercício da atividade funerária. A 31 de outubro de 2008, foi publicada uma notícia com o seguinte título⁷⁵: “Deco ajuda a lidar com as agências funerárias”. Logo no início da notícia, surgia a informação de que “um em cada cinco funerais realizados em Portugal fica mais caro do que o esperado, o que motiva o descontentamento de 40 por cento dos inquiridos num estudo realizado pela Associação Portuguesa de Defesa do Consumidor (Deco)”⁷⁶. Resulta da mesma notícia que, entre janeiro e outubro de 2008, as queixas recebidas pela Deco se prenderam com preços que ultrapassavam o previsto. Ainda do mesmo estudo resultou que cerca de metade dos inquiridos não tinha ideia de quanto iria pagar pelo funeral, e somente 20% solicitou os custos antecipadamente. Mesmo entre estes últimos, mais de 60% não obtiveram antecipadamente qualquer tipo de orçamento ou previsão de preço e quase um terço daqueles que receberam um cálculo geral acabou por pagar mais. Pelo contrário, no universo daqueles que receberam uma precisão detalhada, apenas um em cada dez pagou mais.

Já então a Deco defendia a necessidade de criar um impresso padronizado para orçamentos e a obrigação de as empresas

⁷⁵ Cfr. <http://www.tvi24.iol.pt/sociedade/funerais/deco-ajuda-a-lidar-com-as-agencias-funerarias>, consultado a 12 de dezembro de 2017.

⁷⁶ Estaria em causa um questionário realizado com o propósito de avaliar as experiências com os consumidores de serviços funerários nos dez anos anteriores. Tal questionário obteve 2.081 respostas.



fornecerem um orçamento discriminado por escrito quando o consumidor o exigisse. Advogava-se, ainda, a obrigatoriedade de celebração de um contrato escrito, antes da prestação do serviço. Salientava-se, finalmente, a necessidade de “mais atenção e rigor” por parte do Ministério da Economia e da, então, Autoridade Alimentar e Económica ao nível da fiscalização. Como vimos, a obrigação de apresentar um orçamento escrito já resulta da lei, independentemente de qualquer pedido do consumidor nesse sentido. No entanto, nada se alterou no que se refere à forma escrita, com todos os problemas mencionados, que daí podem resultar.

Na área da fiscalização das atividades económicas, a ASAE tem por missão fiscalizar todos os locais onde se proceda a qualquer atividade industrial, comercial, agrícola, turística, etc., ou qualquer atividade de prestação de serviços (artigo 2.º/2/i) do Decreto-Lei 194/2012, que aprova a orgânica da ASAE). Cabendo-lhe, ainda, fiscalizar a venda de produtos e serviços nos termos legalmente previstos, tendo em vista garantir a segurança e a saúde dos consumidores, bem como fiscalizar o cumprimento das obrigações legais dos agentes económicos (artigo 2.º/2/iv) do mesmo diploma). Esta entidade tem levado a cabo importantes ações de fiscalização no âmbito dos serviços funerários.

No dia 3 de março de 2011, o *Público online*⁷⁷ noticiava que, enquanto entre 2006 e 2010 a ASAE tinha fiscalizado quinhentas e vinte e oito agências funerárias, numa média de pouco mais de cem

⁷⁷ Cfr. <https://www.publico.pt/2011/03/03/sociedade/noticia/asae-fiscaliza-113-agencias-funerarias-e-detecta-crimes-de-especulacao-1483023>, consultado a 12 de dezembro de 2017.



por ano, entre janeiro e fevereiro de 2011, já tinha sido feito um número de fiscalizações semelhante. Das cento e treze inspeções realizadas nesses primeiros meses de 2011, resultou a abertura de um processo-crime, por especulação, e oito processos de contraordenação, devido a infrações, como falta de mostruário, de preços e de orçamento escrito. A isto acresce a falta de afixação do horário ou do aviso de existência de livro de reclamações.

Já entre 2006 e 2010, a ASAE já tinha instaurado dezassete processos-crime por especulação, sete dos quais no que se refere ao serviço de funeral social. Por outro lado, nesses anos foram registados cento e setenta e dois processos de contraordenação nas funerárias, entre um total de duzentas e sessenta e seis infrações verificadas, dezanove das quais por falta de preços, dezassete por inexistência de um responsável técnico pela agência funerária, dez por não ser disponibilizado o serviço de funeral social, cinco por inexistência de, pelo menos, um veículo destinado à realização de funerais, e quatro por exercício da atividade por entidades que não eram agência funerárias.

Por outro lado, segundo dados avançados pela própria ASAE, nos dias 10 e 11 de dezembro de 2016, a mesma procedeu à fiscalização das agências funerárias, tendo sido fiscalizadas mais de cento e quarenta agências. Foram instaurados três processos-crime relativos à especulação de preços e dez processos de contraordenação, estando em causa, como principais infrações, o incumprimento dos deveres das agências funerárias, a falta de preços e a falta de catálogos com artigos fúnebres e religiosos⁷⁸.

⁷⁸ Cfr. ASAE news, n.º 104 – dezembro de 2016. Disponível em: www.asae.gov.pt.



Conforme resulta da notícia do *Expresso online*, de 26 de fevereiro de 2017, relativa ao “negócio da morte” (já referida em nota, no início deste artigo), resulta de um estudo da Deco, realizado há quatro anos, que o negócio da morte continua a ser um negócio pouco claro, com queixas que se prendem com alterações de preços dos funerais, após a sua realização, orçamentos pouco claros e aproveitamento da fragilidade das famílias num momento de dor. Neste sentido aponta a existência de esquemas de corrupção para favorecer determinadas agências funerárias e que envolvem pessoal hospitalar, bombeiros e até polícias⁷⁹. Recorde-se que a lei veda qualquer contacto entre as agências funerárias e os hospitais, lares para idosos, ou a própria família, a não ser nos casos excecionalmente previstos.

As situações mencionadas, a serem verdadeiras, atentam enormemente contra os direitos dos consumidores destes serviços, em particular, *se tivermos em conta que a sua tendência, na esmagadora maioria dos casos, é a de contactar apenas uma agência, o que é explicado pela fragilidade psicológica em que se encontram após a morte de um ente querido*. É um dado que resulta do referido questionário, realizado pela Deco, em 2008. Por isso, e

⁷⁹ E a notícia continua: “em dezembro, por exemplo, a Polícia Judiciária fez buscas numa funerária e nos bombeiros da Batalha, após um alerta desta corporação, que diz ter recebido informações sobre um pretenso favorecimento de uma empresa. Dias antes, ficou a saber-se que o Ministério Público está a investigar um caso que envolve agentes da PSP de esquadras da Margem Sul, suspeitos de receberem dinheiro para aconselharem famílias a escolher determinadas agências. As primeiras denúncias públicas do caso surgiram no TugaLeaks, que terá enviado à PSP uma lista de agências e de 18 agentes de Almada e do Laranjeiro alegadamente envolvidos no esquema. Ao «Público», um agente da PSP afirmou que há colegas que recebem «400 a 600 euros por defunto»”.



resumindo, embora já se tenha claramente avançado na proteção do consumidor de serviços funerários, bem como na fiscalização do exercício desta atividade, ainda há algo a fazer neste âmbito.

As infrações mais comuns são as que ficaram referidas: ausência de mostruário, de preços e de orçamento escrito, falta de aviso acerca da existência de um livro de reclamações e de afixação de horário, desrespeito da proibição de contacto com os hospitais, lares ou familiares do falecido (direito de escolha do consumidor), não disponibilização do serviço de funeral social e, por último, mas não de menor importância, especulação de preços. Esta última infração, encontrando-se tipificada na nossa lei como crime, merece maior atenção⁸⁰.

O crime de especulação de preços encontra-se previsto no artigo 35.º/1 do Decreto-Lei n.º 28/84, que regula as Infrações Antieconómicas Contra a Saúde Pública⁸¹. Resulta deste preceito, em primeiro lugar, que pratica o crime de especulação ilícita de preços aquele que vender bens ou prestar serviços por preços superiores aos permitidos pelos regimes legais a que os mesmos estejam submetidos (artigo 35.º/1/a). A aplicação deste preceito implica que o preço do bem ou serviço seja administrativamente fixado e que quem vende ou presta os serviços em causa o faça por um preço superior ao permitido. No âmbito dos serviços funerários,

⁸⁰ Sobre a questão, cfr. MARCELINO ANTÓNIO ABREU, “O crime de especulação de preços – Previsto no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro”, *ROA*, 72, 2012, IV, pp. 1423-1451.

⁸¹ Para a análise das várias situações tipificadas no preceito, cfr. MARCELINO ANTÓNIO ABREU, *op. cit.*, pp. 1439-1447, cuja análise seguimos no texto.



estará em causa o funeral social, por este ser o único cujos preços estão fixados por lei, sendo anualmente atualizados.

É ainda tipificada como crime de especulação de preços a conduta daquele que “alterar sob qualquer pretexto ou por qualquer meio e com intenção de obter lucro ilegítimo, os preços que do regular exercício da atividade resultariam para os bens ou serviços ou independentemente daquela intenção, os que resultariam da regulamentação legal em vigor” (artigo 35.º/1/b). De acordo com a primeira parte do preceito, são exigíveis, por isso, dois elementos fundamentais para a verificação deste tipo penal: que haja a referida alteração dos preços e que ela ocorra com a intenção de, com isso, obter um lucro ilegítimo. A segunda parte do mesmo prescinde do elemento volitivo, desde que a alteração dos preços de bens ou serviços tenha por objeto preços legalmente fixados. A determinação do que se entende por “lucro ilegítimo” não aparenta ser fácil. A doutrina⁸² sugere que poderá estar em causa um lucro que exceda os 10% ou 15%, daquilo que resultaria do exercício regular da atividade económica. Trata-se de solução que resultava do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de julho de 1957, já revogado, no que se refere ao crime de especulação.

Ambas as situações referidas se distinguem facilmente, na medida em que o artigo 35.º/1/a se reporta à “venda”, ao passo que a alínea b) do mesmo preceito se reporta à “alteração de preços”, independentemente de qualquer venda ou intenção de venda de bens. No último caso está em causa um crime de mera atividade, ao contrário do que acontece na alínea a), em que se exige um determinado resultado.

⁸² MARCELINO ANTÓNIO ABREU, *op. cit.*, pp. 1442-1442.



A alínea c) do mesmo artigo 35.º tipifica como crime a venda de bens ou prestação de serviços por preço superior ao que conste de letreiros ou listas elaboradas pela própria entidade vendedora ou prestadora do serviço (artigo 35.º/1/c). Mais uma vez, se trata de um crime de resultado, na medida em que a sua existência depende a efetiva venda ou prestação do serviço a um preço superior ao anunciado. O artigo 35.º/1 contempla ainda, na alínea d), uma situação particular de fraude de mercadorias, que não se enquadra no âmbito da prestação de serviços funerários⁸³.

Fora do âmbito da competência da ASAE se encontra qualquer intervenção na relação contratual específica entre o consumidor e a agência funerária, nomeadamente, no que se refere no que se refere ao respeito pelo orçamento escrito apresentado, ou seja, ao cumprimento do próprio contrato, pois, como vimos, o orçamento é vinculativo e constitui uma verdadeira proposta contratual. Nestes casos, só resta ao consumidor a via judicial ou o recurso a mecanismos alternativos de resolução de litígios. Por isso, a obrigatoriedade de o contrato de funeral ser reduzido a escrito seria importante.

⁸³ O preceito reporta-se à venda de bens, que, por unidade, devem ter certo peso ou medida, quando os mesmos sejam inferiores a esse peso ou medida, ou contidos em embalagens ou recipientes cujas quantidades forem inferiores às nestas mencionadas.



V. A especificidade do contrato de funeral em vida: em particular a forma e a livre revogabilidade

Atualmente, começa a ser comercializado no nosso país o denominado “contrato de funeral em vida”⁸⁴. Este apresenta a vantagem de ser celebrado pelo futuro *de cujus*, quando este ainda se encontra vivo, poupando a família ao encargo de o fazer, no momento do seu falecimento. Atente-se, por exemplo, no caso da *Servilusa*, que se encontra na linha da frente no que se refere a estes contratos, que podem ter um preço máximo de cerca de 17.690€. O “plano de funeral em vida” foi criado pela *Servilusa* em 2012, e relançado em 2015, tendo sido contratado por duas centenas de pessoas nesse ano⁸⁵. O cliente pode escolher todos os pormenores da cerimónia do seu próprio funeral.

Quanto ao conteúdo, o contrato de funeral em vida apenas terá a particularidade de ser um contrato celebrado com uma cláusula acessória, no que se refere à organização e realização do funeral: um termo (artigo 278.º). Este termo é incerto, tendo em conta que a morte do cliente é um facto certo, embora incerto quando ao momento da sua verificação. O contrato encontra-se, igualmente, sujeito a uma condição suspensiva, na medida em que, no momento da verificação da morte, o cadáver pode não existir, *v.g.* por naufrágio. Pode, igualmente, ser celebrado em benefício de um terceiro ainda vivo, sendo, então, qualificado, como contrato a favor de terceiro (artigo 443.º/1 CC).

⁸⁴ Trata-se de um contrato a cuja minuta tive acesso e que constitui a base da minha análise.

⁸⁵ De acordo com informações avançadas no *Expresso online*, na notícia intitulada “o negócio da morte”, já citada.



Não se trata de um contrato de seguro, visto que, de acordo com o Regime Jurídico do Contrato de Seguro (Decreto-lei n.º 72/2008. De 16 de abril) “o segurador cobre um risco determinado do tomador do seguro ou de outrem obrigando-se a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato, e o tomador do seguro obriga-se a pagar o prémio correspondente”. No contrato de funeral em vida, uma das partes não se pretende acautelar contra a verificação de um perigo ou contra a verificação de um evento futuro e incerto que pode ser patrimonialmente indiferente para o segurado⁸⁶. Pelo contrário, as partes visam unicamente adiar o momento de execução de uma das prestações (organização e realização do funeral).

Quanto à forma, e ao contrário do que acontece em relação ao contrato de funeral celebrado após a morte do *de cuius*, o contrato de funeral em vida apresenta algumas particularidades. As disposições relativas ao destino do cadáver e ao funeral correspondem ao denominado conteúdo pessoal do testamento, constituindo disposições de última vontade (artigo 2179.º/2). Tendo em conta o teor delicado da matéria em causa, será que o cumprimento da forma exigível para as disposições de última vontade se impõe, neste âmbito, em particular o testamento, que

⁸⁶ Nesta perspetiva, nem sempre o contrato de seguro poderá ser qualificado como um contrato aleatório, na medida em que, apesar de implicar sempre a existência de um risco, ainda que entendido em sentido formal, não existe sempre incerteza quanto às atribuições patrimoniais das partes. Esta posição prende-se com a existência de seguros, como o seguro de capitalização, que implica uma nova leitura do próprio contrato de seguro. Sobre a questão, no contexto da articulação entre o Direito dos Seguros e o Direito Sucessório, cfr. D. MORAIS, *op. cit.*, p. 887 e ss, em particular, pp. 894 e 895.



constitui a principal expressão de autonomia privada no âmbito sucessório?

O referido artigo 2179.º/2 determina que “as disposições de carácter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um acto revestido de forma testamentária, ainda que nele não figurem disposições de carácter patrimonial”. À luz do princípio da autonomia privada, a sua interpretação deve ser feita no sentido de não ser necessária uma norma legal específica para se verificar a inclusão de disposições de carácter não patrimonial no testamento. Tal permissão resulta da ordem jurídica no seu todo, pelo que o testador pode inserir no testamento as disposições de carácter pessoal que bem lhe aprover. Isto significa que os interessados poderão proceder por excesso de forma⁸⁷. Quanto às disposições relativas ao funeral, tudo reside em saber se as mesmas estarão sujeitas a uma forma testamentária ou se esta é, por assim dizer, opcional.

Sobre o problema enunciado, invoque-se o acórdão do STJ, de 11 de dezembro de 2003 (Processo n.º 03B2523, Relator: PIRES DA ROSA)⁸⁸, em que a questão analisada se prendia com um litígio entre a Autora e o Réu, no que se refere ao local onde o cadáver do filho de ambos devia ser inumado. O tribunal entendeu que, apesar do teor do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 411/98 – relativo às pessoas com legitimidade para requerer a inumação, cremação, trasladação, exumação e transporte do cadáver, entre outros atos relativos ao cadáver –, a “primeira” legitimidade para a salvaguarda da personalidade após a morte é da própria pessoa enquanto viva. No

⁸⁷ Neste sentido, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Sucessões*, pp. 291-292.

⁸⁸ Disponível em: www.dgsi.pt.



entanto, tal legitimidade tem de ser exercitada através de um ato revestido da forma testamentária. O tribunal acrescentou que “fora da expressão rigorosa e formal da vontade do *de cujus* em testamento ou acto formalmente equivalente, aquilo que quem morre tenha, num qualquer tempo ou circunstância, dito ou escrito, há-de ser apenas um elemento a ponderar na formação de uma vontade de respeito pela personalidade moral de quem morreu, no exercício de uma legitimidade que já não é de quem morre, mas de quem lhe sucedeu”.

Nas suas conclusões a Autora alegava que a forma testamentária se impunha para a manifestação de vontade relativa ao destino do cadáver, tendo em conta a revogação do artigo 19.º/4/c do Decreto-Lei n.º 272/82, de 14 de julho (a matéria é hoje regulada pelo Decreto-Lei n.º 411/98, já referido) que permitia ao *de cujus* obstar a que, posteriormente à sua morte, os seus herdeiros ordenassem a cremação ou incineração do seu cadáver se fosse exibida *declaração escrita* do mesmo, em que este tivesse manifestado oposição a tal solução. Tratava-se, referia a Autora, de uma norma excecional, no âmbito das regras de forma relativas às disposições de última vontade. Mais concretamente, o tribunal entendeu que o facto de o artigo 3.º/1/a do Decreto-Lei n.º 411/98, atualmente aplicável à matéria em causa, atribuir legitimidade ao testamenteiro para requerer a inumação, cremação, exumação, e outros atos relativos ao cadáver, *em cumprimento de disposição testamentária* permite a conclusão de que a forma testamentária se impõe quanto a estas questões. *Parece-me uma conclusão de subscrever, inegável perante o teor deste preceito.*



Na vigência do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 272/82, CAPELO DE SOUSA⁸⁹ entendia que a forma verbal para o *de cuius* se opor à cremação ou incineração teria inconvenientes manifestos, visto que a forma escrita exigida por lei permitiria saber o conteúdo exato da vontade, bem como identificar aquela, como a última declaração de vontade, podendo-se determinar “se o *de cuius* usou da reflexão necessária, a que a forma escrita melhor obriga”. Fora do regime previsto no artigo 3.º do referido Decreto-Lei, relativo à oposição à cremação, o autor defendia que o *de cuius* poderia fixar os destinos normais a dar ao cadáver, previstos ainda neste Decreto-Lei n.º 272/82, através de disposição testamentária, livremente revogável (artigos 2179.º/2 e 2311.º). O autor concluía neste sentido, por maioria de razão, tendo em conta a exigência da forma testamentária para as disposições de carácter patrimonial (artigo 2179.º/2).

No domínio da lei atual (artigo 3.º/1/a), parece-me uma inegável a necessidade de forma testamentária para os atos previstos no Decreto-Lei n.º 411/98. *Mas discutível será, a meu ver, a invocação da forma das disposições de carácter patrimonial para defender igual forma para as disposições de carácter não patrimonial, quando a lei não a exige.* Como ficou referido em relação ao artigo 2179.º/2, muitas vezes a inserção de disposições de carácter não patrimonial no testamento traduz-se numa situação de excesso de forma. Neste sentido se pode invocar, igualmente, que as regras que exigem uma forma solene são excepcionais, tendo em conta a regra geral da liberdade de forma (artigo 219.º CC). Por isso, não admitem a

⁸⁹ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, pp. 189-190, nota 339.



aplicação analógica (artigo 11.º CC), que estaria em causa, a meu ver, na posição de CAPELO DE SOUSA⁹⁰.

Embora no acórdão mencionado não estivesse em causa a celebração do contrato de funeral, este não deixa de conter disposições relativas ao destino do cadáver após a morte. Quanto a estas, a forma testamentária impõe-se; não por estarem em causa disposições de última vontade, mas porque é a própria lei a

⁹⁰ Na doutrina italiana, GIORGIO GIAMPICCOLO defende a possibilidade de quaisquer disposições relativas ao cadáver serem incluídas no testamento, perante a existência de um regulamento impondo a forma testamentária para a manifestação de vontade de cremação do cadáver. De qualquer forma, de acordo com este autor, não existe uma confusão entre ato de última vontade e testamento, tendo o primeiro um conteúdo mais amplo. Isto significa que não existe qualquer razão para exigir a forma testamentária para as disposições relativas ao funeral, quando a lei não a impõe expressamente. Neste sentido, o autor invoca o regime relativo à disposição *mortis causa* de direitos de autor, que exige apenas a forma escrita para tal ato (ou exigia em 1954, momento em que o autor se pronunciou sobre o problema). Assim, GIAMPICCOLO, conclui que, no que concerne às disposições de última vontade, a liberdade de forma é a regra, não sendo sequer necessária a forma escrita. Apesar de a lei normalmente exigir uma forma testamentária ou outra forma solene, ou, pelo menos, a forma escrita, isso não implica que se inverta o princípio geral da liberdade de forma. Não deixa de ser um facto, acrescenta, que a forma escrita apresenta a vantagem de facilitar a prova, mas isso não é suficiente para impor uma forma que a lei não contempla. O mesmo autor salienta que a exigência de forma testamentária para a manifestação de vontade relativa à cremação se prendia com o facto de esta corresponder a uma destinação anormal do cadáver e tendo em conta que a Igreja Católica condenava a cremação. Trata-se, obviamente, de uma visão relativa à cremação, que não corresponde àquela que existe na sociedade atual, determinada por aspetos como a lotação dos cemitérios e considerações de ordem ambiental (cfr. *Il contenuto atipico del testamento – Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, Guiffre, 1954, pp. 15, 146, texto e nota 225; p. 147, texto e nota 228; p. 148).



determiná-lo no referido artigo 3.º/1/a. Resulta do mesmo preceito que se trata de uma matéria que estará excluída do âmbito dos pactos sucessórios – visto que estes não merecem, nele, qualquer referência. De facto, em sintonia com esta solução, o artigo 1700.º CC enumera, de forma taxativa, os diversos tipos de disposições *mortis causa*, que podem ser objeto de convenção antenupcial, assumindo, assim, a forma contratual. Acrescente-se que o caráter pessoal da matéria em causa dificilmente seria compatível com a vinculação inerente aos contratos sucessórios⁹¹.

Isto significa que, na ausência de testamento, aqueles que têm legitimidade para a celebração do contrato de funeral não têm o dever jurídico de respeitar as decisões tomadas pelo *de cuius*, ainda em vida, pelo menos no que se refere ao destino do seu cadáver, embora possam ter uma obrigação ética de o fazer. A meu ver, se não houver qualquer testamento anterior determinando o destino do cadáver (*v.g.* cremação ou inumação), o contrato de funeral em vida será nulo, no que se refere a este aspeto, aplicando-se o regime geral da nulidade (artigo 294.º), e não aquele que resulta do artigo 2308.º, que prevê um prazo de caducidade de dez anos para a declaração de nulidade de disposições testamentárias. Pode questionar-se qual a consequência, para a totalidade do contrato, da nulidade parcial do mesmo, no que se refere à determinação do destino do cadáver. Será este passível de redução (artigo 292.º)?

Esta não se verifica sempre que se mostre que o contrato não teria sido concluído sem a parte viciada. Será que aquele que celebra um contrato de funeral em vida teria concluído o contrato se não pudesse determinar, nele, o destino a dar ao seu cadáver?

⁹¹ Neste sentido, cfr. D. MORAIS, *op. cit.*, pp. 493-494.



Penso que a resposta será negativa, tendo em conta que: a) a vertente de transporte que o contrato comporta é diretamente determinada pelo tipo de funeral que se pretende (inumação ou cremação), ou seja, o local para onde o corpo será transportado; b) a escolha da urna é determinada pelo tipo de funeral em causa (v.g. a cremação exige um determinado tipo de urna). Em suma, *não me parece concebível um contrato de funeral em vida sem a determinação do destino a dar ao cadáver.*

Mas, se o contrato de funeral em vida for nulo, poderá este ter alguma relevância prática? *Se do testamento posterior constar uma remissão para o contrato de funeral em vida, este poderá relevar à luz do regime do testamento per relationem (artigo 2184.º), desde que o contrato seja celebrado através de um documento autêntico, visto que o mesmo não é escrito pelo próprio testador, embora seja por ele assinado⁹². A conclusão que retiro daqui é a de que, neste caso, o contrato de funeral em vida apenas relevará juridicamente se for realizado em documento autêntico, para o qual venha a remeter um testamento posterior do autor da sucessão. Não se traduz isto na convalidação do contrato, que, continua a ser inválido, mas incorpora-se, por assim dizer, na vontade manifestada no testamento. O cumprimento da forma testamentária no que se refere à determinação do destino a dar ao cadáver garante melhor*

⁹² Tenha-se presente que a divergência doutrinal quanto ao âmbito dos testamentos *per relationem* válidos se prende com a admissibilidade de remissão para documentos não autênticos, apenas escritos e assinados pelo testador, com data anterior ou contemporânea do testamento, no que se refere a disposições essenciais, que são aquelas que vêm contempladas no artigo 2182.º: identificação dos sucessíveis (herdeiros e legatários) e objeto da deixa. Nestas, não se inclui, por isso, o destino do cadáver (cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Sucessões*, pp. 66-67).



a reflexão necessária nesta matéria. A declaração de nulidade do contrato implicará a restituição do valor prestado (o valor do preço), nos termos do artigo 289.º/2.

Pelo contrário, se já existir um testamento anterior, determinando o destino do cadáver, o contrato de funeral em vida será admissível, na medida em que, relativamente a essa matéria, remeta para o que já se encontra disposto no próprio testamento. Neste caso, a exigência de forma no que se refere ao destino do cadáver já se encontra cumprida, podendo operar o contrato de funeral em vida. Isto significa que o contrato de funeral em vida tem sempre de ser articulado com um testamento anterior, que o complementa.

Uma última observação se impõe para fazer “a prova dos nove” no que se refere à conclusão a que cheguei: não será a interpretação propugnada demasiado limitadora da autonomia privada (artigo 405.º)? Não deveria o próprio interessado poder acordar em vida relativamente ao seu funeral, independentemente de especiais exigências de forma? A meu ver, a resposta é negativa, tendo em conta o artigo 3.º/1/a, do Decreto-Lei n.º 411/98 que se reporta à legitimidade do testamenteiro para requerer a prática de atos relativos ao cadáver *em cumprimento de disposição testamentária*. Contrapondo esta redação com aquela que resultava do artigo 19.º/4/c, do Decreto-Lei n.º 274/82 (“a autorização para a cremação ou incineração não pode ser concedida: c) se for exibida declaração escrita do finado, através de qual se manifesta a vontade de não vir a ser cremado ou incinerado”), verifica-se que, atualmente, o legislador entende que a forma adequada para os sujeitos se pronunciarem acerca do destino do seu cadáver será a forma testamentária, não bastando a mera forma escrita, outrora apenas



admitida para a oposição à cremação ou incineração do cadáver. Tal possibilidade de oposição foi revogada, tendo em conta “a plena equiparação das figuras da inumação e cremação, isto por as eventuais razões de cautela em torno da figura da cremação que transparecem no texto legislativo ora revogado não terem qualquer justificação legal e serem, inclusivamente, contrárias às mais recentes preocupações europeias em matéria ambiental e de saúde pública”, como resulta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 411/98. Não significa isto, obviamente, a meu ver, que os indivíduos não possam opor-se, na forma testamentária, à sua cremação, dando instruções vinculativas no sentido da cremação. Já não basta, no entanto, a mera forma escrita. *A equiparação legal da cremação à inumação não pode significar o desrespeito da vontade daquele que faleceu e que se opôs à cremação. Tal equiparação não constitui matéria de ordem pública*⁹³.

⁹³ Ainda recentemente, o Tribunal da Relação de Guimarães, num acórdão de 26 de novembro de 2015 (Processo n.º 1239/14.7TBVCT.G1, disponível em: www.dgsi.pt) decidiu que: I – O direito ao culto e à reverência, pelos filhos, da memória dos Pais falecidos, consubstanciam efectivos direitos de personalidade que aos primeiros assistem, podendo os mesmos requerer as providências adequadas à defesa do seu exercício, agindo então em defesa de um direito próprio, ou melhor, de um direito subjectivo de personalidade do qual são eles os verdadeiros titulares, e traduzindo-se o mesmo no direito que lhes assiste de manter uma relação espiritual com os familiares falecidos mais próximos, como o são inquestionavelmente os pais. II – Sendo certo que é ao cônjuge sobrevivente (e na ausência de disposição testamentária específica) que confere o legislador, em primeira linha, o direito e a legitimidade no tocante à gestão do destino/local da inumação do cadáver do cônjuge falecido, age porém em manifesto abuso do direito aquele cônjuge sobrevivente que altera por duas vezes o jazigo onde os restos mortais da falecida se encontram depositados, e, bem assim, muda a fechadura de um dos jazigos, o que faz com o objectivo único de obstar e impedir que os



No contrato de funeral em vida da *Servilusa* a que tive acesso, encontra-se previsto o direito ao “cancelamento” do contrato, nos termos do qual o cliente poderá cancelar o contrato em vida da pessoa designada (que pode ser o próprio), com pelo menos trinta dias de antecedência, através de carta registada com aviso de receção. Se isso acontecer, o contrato prevê que a *Servilusa* terá direito a 25% do preço do funeral contratado, sendo devolvido ao cliente o remanescente do preço pago, “a título de compensação mínima adequada pelo cancelamento do contrato”.

Trata-se de uma cláusula válida, mas cuja validade não pode ser justificada ao abrigo do artigo 432.º CC, tendo em conta que a resolução se caracteriza por ser, normalmente, de exercício vinculado e não discricionário (existindo exceções, como na venda a retro, artigo 927.º CC)⁹⁴. A sua admissibilidade resulta, em geral, do artigo 405.º. O “cancelamento do contrato” obrigará o consumidor ao pagamento de um “preço de desvinculação”, digamos.

No âmbito contratual, as partes podem, ainda, estipular uma cláusula penal, nos termos da qual fixam o montante da indemnização a satisfazer em caso de inexecução do contrato⁹⁵. A cláusula penal é expressamente admitida, por lei, para situações de

filhos possam aceder à urna da sua mãe e junto da mesma lhes seja permitido prestar-lhe a devida homenagem e culto” (o itálico é meu). Daqui se retira que, em primeiro lugar, a decisão relativa ao destino do cadáver (neste caso, destino geográfico da inumação) cabe ao *de cuius*, que deve manifestar a sua vontade através de um testamento.

⁹⁴ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não cumprimento e Garantias de Crédito*, pp. 102-103.

⁹⁵ Cfr. GALVÃO TELLES, *op. cit.*, p. 437.



incumprimento ou mora do devedor (artigos 809.º e 810.º/1 CC). Tendo em conta que o contrato de funeral tem uma componente importante de prestação de serviços (empreitada, mandato e prestação atípica de serviços), admito que o mesmo seja livremente revogável, de acordo com o artigo 1179.º CC, relativo ao mandato, e aplicável, com as necessárias adaptações às prestações de serviços que a lei não regule especialmente (artigo 1156.º CC). Neste âmbito, existindo um dever de indemnizar, que pode ser convencionado (artigo 1172.º/1/a CC), estaria em causa, no contrato concreto que analisei, a estipulação de uma cláusula penal, visto que esta não se limita às situações de mora ou incumprimento⁹⁶. Aliás, o artigo 810.º reporta-se apenas à fixação da indemnização, embora o faça na sequência das situações contempladas no artigo anterior. Como qualquer cláusula penal, esta poderá ser objeto de redução equitativa, quando seja manifestamente excessiva (artigo 812.º/1 CC). *Assim, concluo que, se o contrato não padecer de problemas de forma, a estipulação da revogação unilateral não colocará quaisquer problemas.*

Pode, no entanto, questionar-se a necessidade de ser expressamente estipulada uma cláusula de revogação unilateral, nos termos referidos, para que tal revogação seja admitida.

Tive oportunidade de salientar que, na realização do funeral, está em causa o interesse do falecido. A tutela da personalidade da pessoa impõe que os seus direitos de personalidade gozem de proteção depois da morte do respetivo titular (artigo 71.º/1 CC).

⁹⁶ No mesmo sentido, especificamente em relação a um contrato de mandato, cfr. o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de março de 2011 (Processo n.º 1047/05.6TCSNT.L1-1, disponível em: www.dgsi.pt).



Nestes se engloba o próprio cadáver, que pode ser visto, mais do que uma mera coisa fora do comércio, como um bem de personalidade⁹⁷. Não implicará o estatuto do cadáver, necessariamente, que qualquer disposição que diga respeito ao seu destino seja livremente revogável? *Embora com algumas dúvidas, não será o direito a determinar o destino do próprio cadáver após a morte um direito de personalidade?* E, se assim for, não será aplicável o disposto no artigo 81.º/2 CC ao contrato de funeral em vida, por se tratar de uma limitação voluntária ao exercício de um direito de personalidade? Haveria, no entanto, que respeitar a obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte (artigo 81.º/2).

Mesmo que a resposta seja negativa, o carácter delicado da matéria em causa impõe uma intensa tutela da liberdade de escolha da pessoa, enquanto é viva, na determinação do destino do seu cadáver, no contexto da realização do próprio funeral. Daqui se retira mais um argumento no sentido da necessidade de respeito pela forma testamentária nesta matéria, atendendo ao carácter livremente revogável do testamento (artigos 2179.º/1 e 2311.º CC).

Olhemos agora para a fixação do preço do contrato, que tem algumas particularidades neste domínio.

No momento da celebração do contrato, se for fixado o preço definitivo do contrato, o mesmo não poderá, posteriormente, ser alterado, visto que uma eventual alteração nos custos dos bens e serviços a prestar deverá correr por conta da empresa funerária, pois fará parte dos riscos próprios do contrato. Deste modo, não se

⁹⁷ Neste sentido, cfr. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, p. 189, nota 339.



poderá invocar alteração das circunstâncias, por o custo da realização do funeral se ter tornado muito superior ao pago pelo consumidor (artigo 437.º/1). De acordo com o que resulta da publicidade do sítio da *Servilusa*⁹⁸, uma das vantagens deste contrato é a garantia de “um serviço futuro pago ao preço de hoje”. No entanto, analisando um contrato de funeral em vida desta empresa funerária, verifica-se que o mesmo prevê a possibilidade de atualização anual, de acordo com a taxa de inflação geral apurada pelo INE, com referência ao ano civil anterior (índice geral de preços ao consumidor, excluindo habitação), após o decurso do quarto ano de vigência do contrato, desde que a pessoa designada – ou seja, a pessoa de cujo funeral se trata – tenha, pelo menos setenta e cinco anos na data prevista para a atualização. Se na data de celebração do contrato, a pessoa designada tiver menos de setenta e cinco anos, haverá sempre lugar a, pelo menos, uma atualização do valor do plano de funeral escolhido, após o decurso do quarto ano de vigência do contrato.

No que ao pagamento do preço se refere, diga-se o seguinte: se o mesmo for pago em vida, não se colocará qualquer problema. Pelo contrário, se o consumidor falecer antes do ter pago a totalidade do valor em causa, este será uma dívida da herança. Como já referimos, também neste caso se aplicará o regime particular previsto no CC, quanto às despesas com o funeral e ao seu pagamento prioritário (artigos 2068.º e 2070.º/2 CC). Se tal pagamento não for realizado, a empresa funerária poderá recusar-

⁹⁸ Cfr. <http://www.funeralvida.servilusa.pt/>, consultado a 26 de fevereiro de 2018.



se a organizar e realizar o funeral, invocando a exceção de não cumprimento (artigo 428.º).

Se ficar determinado que o preço do funeral será integralmente pago pela herança, não se vinculando o consumidor pessoalmente, então o contrato será nulo, devido à proibição de contratos sucessórios, que resulta do artigo 2028.º/1 CC⁹⁹. Não se trata de um aspeto que tenha observado no contrato concreto que analisei. A nulidade do contrato não terá, no entanto, grandes consequências práticas, se o funeral vier a ser realizado pela empresa funerária contratada em vida. Basta ter em conta que o artigo 289.º/1 manda que seja restituído o valor daquilo que foi prestado, na impossibilidade de restituição em espécie, o que teria um efeito semelhante ao do pagamento do preço. Apenas se o funeral não for realizado pela empresa contratada pelo *de cuius* em vida, terá algum interesse invocar a nulidade do contrato respetivo.

No caso do contrato da *Servilusa*, o pagamento poderá ser feito de forma faseada e sem juros. A este propósito, recorde-se o estatuído no artigo 781.º, que determina o vencimento de todas as prestações, quando se der a falta de realização de uma delas. Ou seja, *se estiver em causa um pagamento em prestações, a falta de pagamento de uma delas, implicará a possibilidade de ser exigida a totalidade do preço do funeral acordado em vida, solução cuja adequação é, no mínimo, discutível neste âmbito.*

⁹⁹ A jurisprudência francesa tem apontado a existência de uma vontade real de o promitente se vincular pessoalmente como critério para aferir da validade da promessa de venda *post mortem* (cfr. D. MORAIS, *op. cit.*, pp. 181 a 185, em particular, p. 185).



VI. Conclusão

Em suma, tanto o contrato de funeral em vida, quanto o contrato de funeral simples, a cuja análise e caracterização procedi, têm algumas particularidades, devido ao caráter delicado da matéria em causa. Deveriam, por isso, merecer uma especial regulamentação legal no âmbito do Direito Civil e do Direito Comercial, tendo em conta as suas características. No contrato de funeral em vida, a principal situação a atender prende-se com a fragilidade em que se encontra um dos sujeitos ao contratar (o consumidor/família do falecido) – aspeto que é contemplado na nossa lei em diversos preceitos – pelo que se impõe, no mínimo, a exigência de forma escrita. No contrato de funeral em vida, a especificidade da situação resulta do facto de estar em causa um termo para a execução da prestação, eventualmente longínqua no tempo. Isto não pode deixar de ter consequências no que se refere ao regime do pagamento do preço, exigindo, igualmente, este aspeto, acrescido do caráter delicado da matéria em causa, que o consumidor tenha ampla liberdade na alteração da sua vontade. Mas, mais do que isso, a exigência legal da forma testamentária levanta graves problemas de validade, no contrato de funeral em vida, quando este não é complementado por um testamento.

Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais



REVISTA DE DIREITO COMERCIAL

www.revistadedireitocomercial.com
2018-02-27