



Revisitação do regime das práticas comerciais desleais (DL nº 109 G/2021, de 10 de dezembro)

Mafalda Miranda Barbosa¹

1. Formulação do problema

Determinava o artigo 14º/1 do DL nº57/2008, de 26 de março, na sua anterior redação, que “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287º do Código Civil.

Com as alterações introduzidas pelo DL nº109-G/2021, de 10 de dezembro, ao artigo 14º, desaparece a sanção da anulabilidade, consagrando-se, como direitos dos consumidores em face de uma qualquer prática comercial desleal, o direito à redução adequada do preço ou à resolução do contrato relativamente aos produtos adquiridos por efeito daquela.

Tendo a doutrina, no passado, estabelecido uma ponte comunicante entre o problema das práticas comerciais desleais e o problema dos vícios da vontade, importa, em face das alterações legislativas, visitar o regime, de modo a extrair algumas conclusões importantes.

¹ Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/University of Coimbra Institute for Legal Research, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Associada. Orcid: 0000-0003-0578-4249



2. Práticas comerciais desleais

O DL nº57/2008 proíbe, no artigo 4º, as práticas comerciais desleais. Estas vêm definidas, no artigo 5º, como “qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço”².

Por prática comercial entende-se, de acordo com o artigo 3º/d) DL nº57/2008, “qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor”. Trata-se, portanto e como ensina Menezes Leitão³, de uma definição muito abrangente, “que inclui toda e qualquer conduta do profissional, praticada nos preliminares ou na formação de negócios de consumo”⁴. Ela será desleal quando se afaste da diligência profissional, entendida nos termos do artigo 3º/h) como “o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e ou com o princípio geral de boa-fé no âmbito

² Para maiores desenvolvimentos sobre o conceito, cf. L. Menezes LEITÃO, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, *Liber amicorum Mário Frota – A causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, 423 s.

³ Menezes LEITÃO, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, 425.

⁴ Menezes LEITÃO, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, 425.



da atividade profissional”⁵, e quando distorça ou seja suscetível de

⁵ De acordo com o ensinamento de Menezes LEITÃO, as práticas admissíveis variam de profissão para profissão, de tal modo que uma prática pode ser admissível para uma profissão e não para outra. Daí o autor chamar a atenção para a importância dos códigos de conduta, definidos no artigo 3º/f) DL nº57/2008 - “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, 425.

No mesmo sentido, cf. Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais: uma visita guiada pelo regime português*, Universidade Nova de Lisboa, 2014, 40, considerando que “não é um padrão genérico de conduta, mas antes de competência especializada. Explicitando: o profissional que exerce determinada atividade adquire conhecimentos específicos nesse âmbito, logo, o padrão de conduta a observar terá que atender aos seus especiais conhecimentos na área. Naturalmente, a concretização desse *standard minimum* de honestidade passa por deslindar, casuisticamente, as regras de conduta exigíveis em cada setor de atividade”. Mais esclarece a autora que “não se trata de uma remissão para as regras normais ou habitualmente observadas no sector. Com efeito, não é a habitualidade da prática que a torna lícita. Seguindo essa interpretação, uma prática, mesmo inicialmente desleal, uma vez enraizada no mercado, converter-se-ia numa prática aceite, logo, leal (...). Exige-se que esta passe num crivo de lealdade, aferido de acordo com critérios marcadamente éticos - as práticas honestas de mercado e a boa-fé -, temperados com os usos sociais e regras do mercado e de cada atividade em concreto”.

No que respeita aos dois critérios objetivos fixados pela lei para aferir da diligência do profissional, Sara Garcia esclarece que “a honestidade corresponde a uma ideia de correção profissional, de honradez, de probidade. A sua tradução em regras de conduta assume contornos distintos consoante a atividade em causa. Nesse sentido, os códigos de conduta de cada setor poderão constituir uma ferramenta útil na difícil tarefa de concretização da honestidade da prática” - Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais*, 43. Mas, “os códigos de conduta devem ser usados como meros indicadores, partindo do pressuposto que as regras aí contempladas correspondem a práticas honestas de mercado”. No que respeita à boa-fé, a autora sustenta que se deve, ao nível das relações de consumo (e,



distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor a que se dirige ou quando o afete relativamente a certo bem ou serviço. A distorção substancial do comportamento económico do consumidor existe, segundo o artigo 3º/e) DL nº57/2008, quando a realização de uma prática comercial prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo. Nas palavras de Sara Garcia, “a prática deve moldar a opção do consumidor, conduzindo-o a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria. Em suma, se não tivesse ocorrido essa deturpação no processo formativo da vontade, o consumidor não teria aderido à proposta do profissional”⁶.

portanto, no âmbito das práticas comerciais desleais), “elevar a fasquia da boa-fé”, por referência às relações disciplinadas pelo direito civil. A asserção, contudo, não nos parece de aceitar. Na verdade, operando a boa-fé em concreto, ela atenderá às especificidades da relação à qual dita as suas regras e ao particular desnível informacional e de forças entre os contraentes, seja um deles um consumidor ou não. No fundo, é a mesma boa-fé que atua num contexto e no outro. As soluções diversas a que possamos chegar não resultam de uma elevação da fasquia da boa-fé, mas da atuação do princípio na sua conformação concreta. Para mais desenvolvimentos acerca da boa-fé, enquanto princípio normativo, cf. Menezes CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2000.

⁶ Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais*, 50. A autora, na interpretação do requisito, vai mais longe e considera que “o requisito refere-se à distorção da conduta dos consumidores destinatários da prática. Cremos, no entanto, que esta disposição deve ser interpretada no sentido de abranger também as distorções das condutas de todos os consumidores, mesmo que não sejam os alvos da prática comercial”. Mais acrescenta que “as distorções são aqui



A par desta previsão geral, o DL nº57/2008 oferece-nos, no artigo 6º, previsões especiais de práticas comerciais desleais: a) práticas comerciais suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção; b) práticas comerciais enganosas; c) práticas comerciais agressivas.

No que às práticas comerciais enganosas diz respeito, o DL nº57/2008 distingue entre as ações enganosas e as omissões enganosas. As primeiras estão previstas no artigo 7º e são

vistas como interferências no processo de formação da decisão do consumidor, prejudicando sensivelmente a sua capacidade decisiva. Sucede que a formação da decisão é um processo interno: tudo ocorre na mente do consumidor, exteriorizando-se através da decisão de transação. O requisito da substancialidade obriga o intérprete a comparar a situação atual com a situação hipotética em que o consumidor estaria se não tivesse ocorrido distorção. Caberá questionar: na ausência da prática comercial, o consumidor teria tomado a mesma decisão” (pág. 51). Por isso, “aferir a substancialidade da distorção passa por determinar o peso concreto da prática na formação da decisão de transação, numa situação em apreço. O impacto da prática na tomada de decisão do consumidor terá que ser avaliado do modo mais objetivo possível, tendo como referência o consumidor médio e atendendo às circunstâncias do caso concreto. O conceito refere-se à distorção ou suscetibilidade de distorção da conduta do consumidor, o que nos leva a questionar se é necessário que a distorção ocorra de facto ou se basta que seja potencial. Cremos que a interpretação mais consonante com a lógica do sistema é admitir que este requisito se encontra preenchido quando ocorre uma distorção efetiva e atual”.



consideradas aquelas que contenham informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente corretas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induzam ou sejam suscetíveis de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos enumerados no nº1 do citado preceito e que, em ambos os casos, conduzam ou sejam suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo. De acordo com o nº2 do artigo 7º, atendendo a todas as características e circunstâncias do caso concreto, é ainda enganosa a prática comercial que envolva qualquer atividade de promoção comercial relativa a um bem ou serviço, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com quaisquer bens ou serviços, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente; o incumprimento pelo profissional de compromisso efetivo decorrente do código de conduta a que está vinculado no caso de ter informado, na prática comercial, de que se encontrava vinculado àquele código; e qualquer atividade de promoção comercial de um bem como sendo idêntico a um bem comercializado noutros Estados-Membros, quando esse bem seja significativamente diferente quanto à sua composição ou características, exceto quando justificado por fatores legítimos e objetivos⁷.

O artigo 8º DL nº57/2008 consagra uma longa lista de ações enganosas, independentemente das circunstâncias (ações

⁷ O nº3 do artigo 7º consagra a hipótese de uma ação enganosa entre empresas, mostrando que o diploma não se aplica exclusivamente às relações entre consumidores.



enganosas em qualquer circunstância)⁸: afirmar ser signatário de um código de conduta, quando não o seja; exibir uma marca de certificação, uma marca de qualidade ou equivalente sem ter obtido a autorização necessária; afirmar que um código de conduta foi aprovado por um organismo público ou outra entidade quando tal não corresponda à verdade; afirmar que um profissional, incluindo as suas práticas comerciais, ou um bem ou serviço foram aprovados, reconhecidos ou autorizados por um organismo público ou privado quando tal não corresponde à verdade ou fazer tal afirmação sem respeitar os termos da aprovação, do reconhecimento ou da autorização; propor a aquisição de bens ou serviços a um determinado preço sem revelar a existência de quaisquer motivos razoáveis que o profissional possa ter para acreditar que não pode, ele próprio, fornecer ou indicar outro profissional que forneça os bens ou serviços em questão ou equivalentes, àquele preço durante um período e em quantidades razoáveis, tendo em conta o bem ou serviço, o volume da publicidade feita ao mesmo e os preços indicados; propor a aquisição de bens ou serviços a um determinado preço e, com a intenção de promover um bem ou serviço diferente, recusar posteriormente apresentar aos consumidores o bem ou o serviço publicitado; propor a aquisição de bens ou serviços a um determinado preço e, com a intenção de promover um bem ou serviço diferente, recusar as encomendas relativas a este bem ou serviço ou a sua entrega ou fornecimento num prazo razoável; propor a aquisição de bens ou serviços a um determinado preço e, com a intenção de promover um bem ou serviço diferente,

⁸ Para uma tentativa de sistematização delas, cf. Menezes LEITÃO, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, 432 s.



apresentar uma amostra defeituosa do produto; declarar falsamente que o bem ou serviço está disponível apenas durante um período muito limitado ou que só está disponível em condições especiais por um período muito limitado a fim de obter uma decisão imediata e privar os consumidores da oportunidade ou do tempo suficientes para tomarem uma decisão esclarecida; comprometer-se a fornecer o serviço de assistência pós-venda numa língua, usada para comunicar antes da decisão negocial, que não seja uma das línguas oficiais do Estado membro em que o profissional se encontra estabelecido e posteriormente assegurar este serviço apenas em língua diversa, quando o profissional não anunciou de forma clara esta alteração ao consumidor antes de este se ter vinculado; declarar que a compra ou venda de um bem ou a prestação de um serviço é lícita ou transmitir essa impressão quando tal não corresponda à verdade; apresentar, como característica distintiva da oferta do profissional, direitos do consumidor, previstos na lei; utilizar um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um bem ou serviço tendo sido o próprio profissional a financiar essa promoção quando tal não for indicado claramente no conteúdo ou resultar de imagens ou sons que o consumidor possa identificar com clareza; fazer afirmações substancialmente inexatas relativas à natureza e à amplitude do risco para a segurança pessoal do consumidor ou da sua família se o consumidor não adquirir o bem ou assentir na prestação do serviço; promover um bem ou serviço análogo ao produzido ou oferecido por um fabricante específico de maneira a levar deliberadamente o consumidor a pensar que, embora não seja esse o caso, o bem ou serviço provêm desse mesmo fabricante; criar, explorar ou promover um sistema de promoção em pirâmide em que o consumidor dá a sua própria contribuição em



troca da possibilidade de receber uma contrapartida que decorra essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema e não da venda ou do consumo de produtos; alegar que o profissional está prestes a cessar a sua atividade ou a mudar de instalações quando tal não corresponde à verdade; alegar que o bem ou serviço pode aumentar as possibilidades de ganhar nos jogos de fortuna ou azar; alegar falsamente que o bem ou serviço é capaz de curar doenças, disfunções e malformações; transmitir informações inexatas sobre as condições de mercado ou sobre a possibilidade de encontrar o bem ou serviço com a intenção de induzir o consumidor a adquirir o bem ou a contratar a prestação do serviço em condições menos favoráveis do que as condições normais de mercado; declarar que se organiza um concurso ou uma promoção com prémio sem entregar os prémios descritos ou um equivalente razoável; descrever o bem ou serviço como grátis, gratuito, sem encargos ou equivalente se o consumidor tiver de pagar mais do que o custo indispensável para responder à prática comercial e para ir buscar o bem ou pagar pela sua entrega; incluir no material de promoção comercial fatura ou documento equiparado solicitando o pagamento, dando ao consumidor a impressão de já ter encomendado o bem ou serviço comercializado, quando tal não aconteceu; alegar falsamente ou dar a impressão de que o profissional não está a agir para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional ou apresentar-se falsamente como consumidor; dar a impressão falsa de que o serviço pós-venda relativo ao bem ou serviço está disponível em Estado membro distinto daquele em que o bem ou serviço é vendido; fornecer resultados de pesquisa em resposta a uma consulta em linha do consumidor sem revelar claramente o pagamento de publicidade ou outro pagamento



efetuado especificamente para obter uma classificação superior dos produtos nos resultados da pesquisa

No que às omissões enganosas diz respeito, o artigo 9º DL nº57/2008 estabelece que é enganosa, e portanto conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, a prática comercial que omite uma informação com requisitos substanciais para uma decisão negocial esclarecida do consumidor; em que o profissional oculte ou apresente de modo pouco claro, ininteligível ou tardio a informação referida na alínea anterior; em que o profissional não refere a intenção comercial da prática, se tal não se puder depreender do contexto. O nº4 do artigo 9º, remetendo para uma série de diplomas fundamentais, concretiza o que são requisitos substanciais para estes efeitos. Estando em causa uma proposta contratual ou um convite a contratar⁹, o artigo 10º esclarece que são substanciais as informações relativas às características principais do bem ou serviço, na medida adequada ao meio e ao bem ou serviço; o endereço geográfico, a identidade do profissional e a sua designação comercial e, se for caso disso, o endereço geográfico, a identidade e a designação comercial do profissional por conta de quem atua; o preço, incluindo impostos e taxas, ou quando, devido à natureza do bem ou serviço, o preço não puder ser razoavelmente calculado de forma antecipada, o modo como o preço é calculado, bem como, se for caso disso, todos os custos suplementares de

⁹ Sobre o convite a contratar, cf. Menezes LEITÃO, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, 428, considerando que, nos termos do artigo 3º/i), a definição é controversa, por ser mais ampla do que aquela que é oferecida pela civilística, já que nela cabe também a proposta contratual.



transporte, de expedição, de entrega e de serviços postais ou, quando estas despesas não puderem ser razoavelmente calculadas de forma antecipada, a indicação de que esses custos suplementares ficam a cargo do consumidor; as modalidades de pagamento, expedição ou execução, caso se afastem das obrigações de diligência profissional; a existência dos direitos de resolução ou de anulação, qualquer que seja a denominação utilizada, sempre que resultem da lei ou de contrato; e, para os produtos oferecidos nos mercados em linha, se o terceiro que os oferece é ou não um profissional, com base nas declarações prestadas por esse terceiro ao prestador do mercado em linha.

A proibição de ações e omissões enganosas tem sido entendida pela doutrina no sentido da salvaguarda do direito à informação dos consumidores¹⁰. Na verdade, tais condutas têm sido vistas como uma forma de “aproveitamento da desigualdade informacional com o intuito de moldar a decisão do consumidor, de acordo com os interesses empresariais”¹¹, ou, de uma forma mais incisiva, tem-se considerado que, porque se omite uma informação substancial ou porque se transmite um dado falso ou enganador, a vontade negocial do consumidor não é formada de uma modo perfeitamente natural e são, já que não é exata a sua representação da realidade, ao ponto de se poder afirmar que, caso não tivesse existido a prática comercial desleal, ele teria decidido de outra forma¹².

No tocante às práticas comerciais agressivas, já não é o engano

¹⁰ Nesse sentido, cf. Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais*, 66.

¹¹ Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais*, 67.

¹² Cf., a este propósito, Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais*, 64.



que determina a transação, mas uma pressão que, sendo exercida no espírito do consumidor, acaba por ser fulcral para a formação da vontade daquele¹³. Previstas no artigo 11º DL nº57/2008, são identificadas com as práticas comerciais que, devido a assédio, coação ou influência indevida, limitem ou sejam suscetíveis de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte, conduzem ou são suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo. Para concretização do critério, o nº2 do artigo 11º manda atender ao caso concreto e a todas as suas circunstâncias, nomeadamente, alguns aspetos como o momento, o local, a natureza e a persistência da prática comercial; o recurso a linguagem ou a comportamento ameaçadores ou injuriosos; o aproveitamento consciente pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica que pela sua gravidade prejudique a capacidade de decisão do consumidor, com o objetivo de influenciar a decisão deste em relação ao bem ou serviço; qualquer entrave não contratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais, incluindo a resolução do contrato, a troca do bem ou serviço ou a mudança de profissional; qualquer ameaça de exercício de uma ação judicial que não seja legalmente possível.

À semelhança do que se estabelece em matéria de ações enganosas, o artigo 12º DL nº57/2008 consagra uma ampla lista de práticas consideradas agressivas em qualquer circunstância: criar a impressão de que o consumidor não pode deixar o estabelecimento

¹³ Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais*, 65.



sem que antes tenha sido celebrado um contrato; contactar o consumidor através de visitas ao seu domicílio, ignorando o pedido daquele para que o profissional parta ou não volte, exceto em circunstâncias e na medida em que tal se justifique para o cumprimento de obrigação contratual; fazer solicitações persistentes e não solicitadas, por telefone, fax, e-mail ou qualquer outro meio de comunicação à distância, exceto em circunstâncias e na medida em que tal se justifique para o cumprimento de obrigação contratual; obrigar o consumidor, que pretenda solicitar indemnização ao abrigo de uma apólice de seguro, a apresentar documentos que, de acordo com os critérios de razoabilidade, não possam ser considerados relevantes para estabelecer a validade do pedido, ou deixar sistematicamente sem resposta a correspondência pertinente, com o objetivo de dissuadir o consumidor do exercício dos seus direitos contratuais; incluir em anúncio publicitário uma exortação direta às crianças no sentido de comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os bens ou serviços anunciados; exigir o pagamento imediato ou diferido de bens e serviços ou a devolução ou a guarda de bens fornecidos pelo profissional que o consumidor não tenha solicitado, sem prejuízo do disposto no regime dos contratos celebrados à distância acerca da possibilidade de fornecer o bem ou o serviço de qualidade e preço equivalentes; informar explicitamente o consumidor de que a sua recusa em comprar o bem ou contratar a prestação do serviço põe em perigo o emprego ou a subsistência do profissional; transmitir a impressão falsa de que o consumidor já ganhou, vai ganhar ou, mediante a prática de um determinado ato, ganha um prémio ou outra vantagem quando não existe qualquer prémio ou vantagem ou quando a prática de atos para reclamar o prémio ou a vantagem



implica, para o consumidor, pagar um montante em dinheiro ou incorrer num custo.

O DL nº57/2008 prevê, ainda, formas de reação contra as práticas comerciais desleais. Para além do regime contraordenacional previsto nos artigos 19º e seguintes e do possível recurso à ação inibitória, o artigo 14º estabelece que o consumidor tem direito à redução adequada do preço ou à resolução do contrato relativamente aos produtos adquiridos por efeito de uma prática comercial desleal, só se precludindo o exercício de tais direitos se tal se mostrar impossível ou se implicar uma prática abusiva do direito.

Consoante explicita Menezes Leitão por referência à anterior disciplina, “as práticas comerciais desleais não se caracterizam por induzir a um desequilíbrio contratual, que necessitasse de ser corrigido equitativamente, mas antes por conduzir à celebração dos contratos com base em ações ou omissões enganosas ou agressivas”, pelo que “difícilmente a modificação do contrato celebrado constituirá um remédio adequado perante a violação dos direitos dos consumidores”¹⁴.

Do mesmo modo, se pensarmos no fundamento da proscrição das práticas comerciais desleais, poderemos ter dúvidas no tocante à solução agora pensada para as hipóteses em que elas se verificam. O problema deixa de se focar na formação do negócio, para se centrar na possível desvinculação negocial que abstrai da sua génese. Importa, por isso, tentar perceber qual a relação entre as práticas comerciais desleais e os vícios da vontade.

¹⁴ Menezes LEITÃO, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, 444.



3. A abrangência do regime e a sua articulação com regimes específicos

Como se pode constatar a partir da breve análise que foi feita, no ponto expositivo precedente, da disciplina instituída pelo DL nº57/2008, o regime das práticas comerciais desleais caracteriza-se, entre outras notas, pela sua abrangência. Para além da previsão de práticas enganosas e agressivas em qualquer circunstância, o legislador oferece-nos cláusulas abertas que permitem, em cada caso concreto, e em função dos critérios definidores consagrados, determinar se estamos ou não diante de uma prática enganosa (ação ou omissão) ou agressiva. Estas são complementadas por uma previsão genérica, à qual se pode recorrer caso a conduta (suspeita) não possa ser assimilada pelo âmbito de relevância de nenhuma das outras hipóteses.

Significa isto que a abrangência a que nos referimos acaba por ser apresentada em termos subsidiários. Sara Garcia fala a este propósito de uma pirâmide invertida¹⁵, para evidenciar que, diante de três níveis de proteção consagrados pelo diploma – cláusula geral; práticas enganosas e práticas agressivas; práticas enganosas e práticas agressivas em qualquer circunstância –, devemos começar por analisar o terceiro nível, passando posteriormente à análise do segundo nível até alcançar o primeiro. Ou seja, se se concluir justificadamente que a prática levada a cabo pelo profissional se integra num dos níveis mais específicos, não necessitamos de recorrer ao mais genérico.

¹⁵ Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais*, 31 s.



Conclui-se, portanto, que a vocação da lei é a de garantir que, para além dos casos especificamente previstos pelo legislador, nenhuma conduta do profissional que coarta a liberdade decisória do consumidor, pela distorção no seu comportamento que provoca, deixa de ter consequências.

Percebe-se, então, que, se algum outro regime previr regras especiais no tocante a práticas específicas proibidas, ele deve prevalecer em relação ao regime geral das práticas comerciais desleais.

O DL nº57/2008 prevê expressamente, no artigo 2º/1, que “o presente decreto-lei não prejudica a aplicação de disposições nacionais decorrentes de regras comunitárias que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, tais como requisitos de informação e regras relativas ao modo como as informações são apresentadas ao consumidor” e o artigo 2º/3 dispõe que “o regime do presente decreto-lei não prejudica a aplicação de regimes mais exigentes relativos à proteção da saúde e da segurança dos bens ou serviços, aos serviços financeiros ou a bens imóveis”¹⁶.

¹⁶ Sobre o ponto, cf. Teresa Moura dos SANTOS, “A tutela do consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais desleais”, *Revista eletrónica de direito*, nº1, 2016. A autora sustenta que o uso de cláusulas contratuais gerais abusivas, no sentido da diretiva 93/13/CE, implica os elementos constitutivos de uma prática comercial desleal (ação enganadora, uma vez que tal equivalerá ao fornecimento de informação falsa e é capaz de distorcer o comportamento económico do consumidor médico, já que está em causa o uso de cláusulas não vinculativas para o consumidor. O profissional não deve usar cláusulas proibidas fazendo crer que elas são vinculativas – cf. pág. 23. Por outro lado, considera que a falta de



Várias conclusões são a partir daqui possíveis. Se um determinado regime especial proibir e sancionar uma conduta que possa ser considerada uma prática comercial desleal e o fizer em termos similares aos que são previstos no DL nº57/2008, então será, em abstrato, aplicável o regime especial. Neste caso, perde utilidade o regime geral. Já não será assim para as hipóteses em que o DL nº57/2008 previr um regime mais rigoroso. Mais problemática parece ser a situação inversa, em que o regime especial é mais exigente do que o regime geral. Na verdade, a Diretiva 2005/29/CE da qual resultou, por transposição, o DL nº57/2008 é uma diretiva de harmonização máxima, o que significa que os Estados-membros não podem criar legislação mais exigente e mais protetora para os consumidores nesta matéria¹⁷. Em causa o artigo 4º Diretiva 2005/29/CE.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, no Acórdão nº31/2009, de 23 de Abril de 2009, teve oportunidade de se pronunciar sobre uma questão como esta. Os casos que lhe foram colocados à

transparência, pela violação dos deveres de comunicação e de informação previstos nos artigos 5º e 6º DL nº446/85, também configura uma prática comercial desleal.

Cf., ainda, o Acórdão Perenicová e Perenic, também citado pela autora. Repare-se, contudo, que os termos da equação posta em diálogo pelo TJUE são diversos: na verdade, o que aí se discute é se o facto de uma prática poder ser qualificada como desleal pode ou não ter impacto na qualificação de uma cláusula como abusiva. Não nos parece, de facto, que tenha utilidade o recurso ao DL nº57/2008, em face da disciplina consagrada no DL nº446/85.

¹⁷ Cf. Sara Fernandes GARCIA, *As práticas comerciais desleais*, 16, com uma importante referência ao Ac. TJUE de 23 de Abril de 2009 (processos apensos C-261/07 e C-299/07), que veio considerar que não era admissível a legislação belga que proibia ofertas conjuntas, por ser contrária à diretiva.



consideração relatam-se de uma forma simples, consoante se pode ler no texto do aresto: “a Total Belgium, uma filial do grupo Total que, nomeadamente, distribui combustível em estações de serviço, oferece aos consumidores detentores de um cartão Total Club três semanas gratuitas de assistência na reparação de avarias, por cada enchimento de pelo menos 25 litros por automóvel ou de pelo menos 10 litros por ciclomotor. A VTB, sociedade que exerce atividade no domínio da reparação de avarias, requereu ao juiz nacional que ordenasse à Total Belgium NV a cessação dessa prática comercial, na medida em que constituía, nomeadamente, uma oferta conjunta proibida pela legislação belga”. Numa outra situação, ocorreu um litígio entre “a Galatea, sociedade que explora uma loja de roupa interior em Schoten (Belgique), à Sanoma, uma filial do grupo finlandês Sanoma, editora de vários periódicos entre os quais o semanário Flair. O número do Flair de 13 de Março de 2007 era acompanhado de uma caderneta que conferia direito a um desconto sobre produtos vendidos em certas lojas de roupa interior. A Galatea propôs uma ação de cessação, alegando que a Sanoma tinha violado a legislação belga”¹⁸.

Em causa estava a conformidade da lei belga, que proíbe ofertas conjuntas, com a Diretiva comunitária. Considerou o Tribunal de Justiça da União Europeia que “os Estados-Membros não podem adotar medidas mais restritivas que as definidas pela diretiva, mesmo para alcançarem um grau mais elevado de proteção dos consumidores. Ora, a este propósito, é forçoso reconhecer que, ao estabelecer uma presunção de ilegalidade das ofertas conjuntas, uma regulamentação nacional como a que está em causa não satisfaz

¹⁸ < <http://curia.europa.eu/pt/actu/communiqués/cp09/aff/cp090031pt.pdf>>



as exigências impostas pela diretiva. Com efeito, a legislação belga estabelece o princípio da proibição de ofertas conjuntas mesmo quando tais práticas não sejam referidas no anexo I da diretiva. Ora, este anexo enumera de forma exaustiva as únicas práticas comerciais proibidas em quaisquer circunstâncias, as quais não devem, por isso, ser objeto de um exame caso a caso”.

A solução ditada pelo Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia deve ser entendida com cautelas. Na verdade, sabemos que a previsão de práticas comerciais enganosas e agressivas em qualquer circunstância não esgotam a tutela que, a este nível, é dispensada ao consumidor. No entanto, fora de tais hipóteses expressamente previstas pelo legislador comunitário e transpostas para o ordenamento jurídico português, há que, em concreto, determinar se a conduta do profissional, afastando-se da diligência que lhe era exigida, distorce de forma substancial o comportamento do consumidor, levando-o a aceitar uma transação que, de outro modo, não teria tomado; ou, em alternativa, se induz o consumidor em erro ou limita a sua liberdade de escolha, levando-o a aceitar uma transação que, de outro modo, não teria tomado.

Preveem-se, contudo, exceções à sua aplicabilidade. O DL nº57/2008 dispõe, no artigo 2º/3, que “o regime do presente decreto-lei não prejudica a aplicação de regimes mais exigentes relativos à proteção da saúde e da segurança dos bens ou serviços, aos serviços financeiros ou a bens imóveis”.

Porém, a não aplicação do regime das práticas comerciais desleais a certos domínios deve ser entendida de forma adequada. Na verdade, se decreto-lei não prejudica a aplicação de regimes mais exigentes relativos à proteção da saúde e da segurança dos bens ou



serviços, aos serviços financeiros ou a bens imóveis, isso quer significar que, quanto a estes nichos de atividade, o legislador pode prever um regime mais gravoso. Mas não implica que não se possa recorrer ao regime do DL nº57/2008 em tudo aquilo que não se encontra especificamente regulado no regime especial.

4. A relação entre as práticas comerciais desleais e o regime dos vícios da vontade

O negócio jurídico, enquanto ato jurídico voluntário cujo núcleo essencial é integrado por uma ou mais declarações de vontade tendentes à produção de determinados efeitos práticos que se pretende que sejam juridicamente vinculantes, está no centro do direito privado e pode afirmar-se como um instrumento privilegiado de manifestação da autonomia privada dos sujeitos.

Se tal é inegável, há que, não obstante, reconhecer que não só fomos sendo, com a superação de um pensamento de índole marcadamente individualista, conduzidos para uma materialização da liberdade que lhe subjaz, como o império da *voluntas* se há-de compatibilizar com outros valores fundamentais para o ordenamento jurídico, entre os quais avulta uma ideia de confiança¹⁹. A compatibilização a que se alude reflete-se na disciplina

¹⁹ Com isto não pretendemos retirar força à afirmação precedente. Na verdade, estamos longe de compreender a autonomia no sentido de uma liberdade negativa desenraizada da personalidade que lhe subjaz, pelo que, assim sendo, a



que os diversos ordenamentos jurídicos, entre os quais o nosso, dispensam a questões particulares da teoria do negócio jurídico. Referimo-nos, por exemplo, ao problema da interpretação das declarações negociais, com uma índole objetivista, de acordo com o artigo 236º CC. Mas referimo-nos, também, a todas as matérias em que, na ponderação de interesses, o peso decisivo é atribuído à declaração propriamente dita e não à vontade. E referimo-nos, ainda, ao facto de, em todas as situações em que a vontade não é formada de um modo natural e são – a identificar os chamados vícios da vontade –, não se permitir a desvinculação negocial sem mais. Na verdade, o legislador impôs mais ou menos requisitos que se têm de verificar para que se possa considerar anulável o negócio. Esses requisitos estão em consonância com o âmbito de relevância recortado para cada um dos vícios da vontade, procurando-se, deste modo, salvar a confiança do declaratório.

Significa isto que não basta que haja uma perturbação no processo formativo da vontade para que o negócio possa ser considerado, sem mais, anulável. Pelo contrário, exige-se que apertados requisitos de relevância estejam preenchidos: o erro, enquanto inexata ou incorreta representação da realidade, só é relevante quando essencial e próprio e, dependendo da modalidade, quando o declaratório conhecia ou devia ter conhecido a essencialidade do elemento sobre o qual ele recai, quando declarante e declaratório hajam reconhecido por acordo a essencialidade do motivo sobre o qual incide, ou quando recaia sobre a base do negócio; o dolo só é causa de anulabilidade quando

materialização a que se alude mais não é do que uma via de concretização plena dessa mesma autonomia.



essencial, considerando a maioria da doutrina que, porque se exige a intenção ou consciência de induzir em erro, ele terá de ser integrado pelo dolo enquanto forma de culpa; a coação moral requer, para que seja causa de invalidade do negócio, para além de ser principal, que haja uma ameaça ilícita dirigida ao declaratário com a intenção de extorquir a declaração; o estado de necessidade implica a exploração de uma situação de necessidade e a obtenção, a partir dela, de benefícios excessivos ou injustificados; a incapacidade accidental requer que o declaratário tivesse conhecimento da situação de incapacidade ou, em alternativa, que esta fosse notória.

Mesmo para quem mostre abertura no que respeita à assimilação do âmbito de relevância de determinadas hipóteses problemáticas pelo âmbito de relevância do dolo, v.g. no caso de indução negligente em erro²⁰, não se vai tão longe como ao nível do regime das práticas comerciais desleais. São vários os pontos de clivagem.

Em primeiro lugar, a amplitude do conceito de prática comercial leva-nos, a esse nível, a considerar atos que ocorrem antes, durante ou depois da transação comercial, o que permite perceber que não está em causa unicamente o processo formativo do negócio. Em segundo lugar, se é certo que a *ratio* da disciplina aponta para a proteção da formação da vontade dos consumidores no processo de contratação, não é menos verdade que, no caso das ações enganosas, não se exige sempre que o erro a que o consumidor seja induzido recaia sobre características do bem, da contraparte ou

²⁰ Cf., sobre o ponto, Mafalda Miranda BARBOSA, “O problema da indução negligente em erro – breve apontamento”, *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Instituto Jurídico, 2015, 313-356



outros elementos determinantes da vontade, e que, no caso das ações agressivas, não se vai ao ponto de requerer a ilicitude da conduta. As divergências parecem ser mais claras no que respeita à distância que separa as práticas agressivas das situações de coação e estado de necessidade. Na verdade, no que tange às práticas enganosas, havendo indução do consumidor em erro, poder-se-ia aventar a possibilidade de se aproximar o regime legal da disciplina codicística em matéria de dolo. No entanto, se pensarmos em determinadas hipóteses consagradas na lei, concluímos que o seu âmbito de relevância ultrapassa o âmbito de relevância do próprio dolo²¹.

Não obstante o que aqui fica explicitado, é inequívoco o impacto que a disciplina das práticas comerciais desleais pode ter em matéria de compreensão do negócio jurídico e do seu processo formativo. Embora o artigo 2º/2 DL nº57/2008 esclareça que o regime das práticas comerciais desleais não afeta as disposições relativas à formação, validade ou efeitos dos contratos, o certo é que a proscrição de ações e omissões desleais não deixa incólumes

²¹ Pense-se, por exemplo, na hipótese em que o profissional apresenta como característica distintiva da oferta direitos do consumidor, previstos na lei, ou naqueloutra em que o profissional utiliza um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um bem ou serviço tendo sido o próprio profissional a financiar essa promoção quando tal não for indicado claramente no conteúdo ou resultar de imagens ou sons que o consumidor possa identificar com clareza; ou ainda naquela em que o profissional cria, explora ou promove um sistema de promoção em pirâmide em que o consumidor dá a sua própria contribuição em troca da possibilidade de receber uma contrapartida que decorra essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema e não da venda ou do consumo de produtos.



algumas soluções.

Oliveira Ascensão refere, a propósito da caracterização do *dolus bonus*, que “a proteção do consumidor permitiu já avançar, levando a deveres mais precisos que os que resultariam” do enunciado genérico do artigo 253º/2 CC. Em causa estaria a consciência de que o direito do consumidor impôs uma série de deveres de informação nas mais variadas áreas de contratação, o que teria como consequência uma restrição do âmbito de relevância do preceito²². Dito de outro modo, o *dolus bonus* verificar-se-ia em pouquíssimas situações, atentos os deveres de informação que são impostos aos profissionais. Sublinhando que “o artigo 253º/2 sempre subsistiria para as transações remanescentes, as que não são abrangidas pelo Direito do Consumidor, nem pelos preceitos especiais da lei”²³, Oliveira Ascensão não deixa de frisar que, “mesmo nesse âmbito, não pode subsistir nos mesmos termos”²⁴.

Ferreira de Almeida vai mais longe. Na sua obra *Os direitos dos consumidores*, o autor considera que o *dolus bonus* foi afastado pelo dever de informar que resulta da lei²⁵.

Não cremos que o conceito de *dolus bonus* tenha sido eliminado do ordenamento jurídico pátrio. Simplesmente, à medida em que se dilatam os deveres de informação e se expandem as situações aptas a ser qualificadas como desleais por se entender que, com base

²² J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, 138 s.

²³ J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, 139.

²⁴ J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, 139.

²⁵ C. Ferreira de ALMEIDA, *Os direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982, 182.



nelas, o consumidor pode ser induzido em erro, vão-se comprimindo as hipóteses de dolo bom, isto é, os casos em que são utilizados artifícios ou sugestões tidos por legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico. E se é correto afirmar, como faz Oliveira Ascensão, que restam como remanescentes as relações negociais que não unem profissionais a consumidores, também é elementar perceber que as concepções dominantes no comércio jurídico, não sendo estanques, vão ser codeterminadas (e moldadas) pelas imposições dirigidas aos profissionais, que se vão assumindo como usuais e normais. No fundo, os contornos externos do conceito de dolo bom tendem a comprimir-se tanto quanto a prática comercial vai generalizando formas de atuação que tornam ilegítimas outras que delas se afastam.

Nas palavras de Oliveira Ascensão, “a lei atual traduz uma sensibilidade diferente, não compatível com artifícios destinados a induzir em erro ou com a dissimulação do erro em que espontaneamente caiu a outra parte. É indispensável que esse espírito seja prosseguido, perante a ameaça da cultura de bazar (...) que ameaça a nossa civilização”²⁶.

Não se esgota a este nível a influência que o regime das práticas comerciais desleais pode vir a ter no regime dos vícios da vontade. Na verdade, os autores mostram-se cada vez mais permeáveis a uma tentativa de alargamento da relevância das perturbações no processo formativo da vontade comercial, para o que não será indiferente a consideração dos contornos das referidas práticas. A este propósito, Nuno Pinto de Oliveira refere que “o tipo coação só

²⁶ J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, 140.



abrange a ameaça, esquecendo, p. ex., as condutas contrárias à boa-fé concretizadas no assédio ou na influência indevida. A diretiva 2005/29/CE, de 11 de Maio de 2005, e o DL nº57/2008, de 26 de Março, sobre as práticas comerciais desleais nas relações entre os profissionais e os consumidores, consagram o princípio da equiparação entre a coação, o assédio e a influência indevida (...)” e questiona se, “inexistindo uma disposição legal que expressamente determine a anulabilidade do contrato (...) os artigos 255º e 256º do Código Civil poderão porventura aplicar-se por analogia aos casos de assédio ou influência indevida?”²⁷.

O problema coloca-se, como o autor reconhece, nos mesmos termos em que se equaciona a possível aplicação do regime do dolo aos casos de indução negligente em erro²⁸. Sobre esta questão já tivemos oportunidade de nos pronunciar a outro ensejo. Vejamos quais foram as nossas conclusões.

No tocante ao dolo do declaratório, considera-se que, porque este induziu o declarante em erro e porque o seu comportamento é intencional, o negócio pode ser invalidado sem exigência de outros pressupostos que não sejam a verificação do próprio dolo. De acordo com o artigo 253º/1 CC, “entende-se por dolo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante”,

²⁷ Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade dos vícios da vontade e o contributo do Decreto-lei nº57/2008, de 26 de Março, para a sua superação”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. III, UCP, 2011, 69.

²⁸ Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade dos vícios da vontade”, 71.



estabelecendo o artigo 254º/1 do mesmo diploma que “o declarante cuja vontade tenha sido determinada por dolo pode anular a declaração”. Nas palavras de Mota Pinto, a existência no *deceptor* da *intenção ou consciência* de induzir ou manter em erro é um elemento da definição de dolo²⁹. Segundo o autor, “basta a consciência de criar ou manter uma situação de erro, mesmo que esse não seja o propósito de quem a cria ou mantém”³⁰. Assim, o dolo enquanto vício da vontade implica o dolo do *deceptor*, sendo, no entanto, suficiente o dolo eventual³¹. O artigo 253º/1 CC já não incluiria, porém, no seu âmbito de relevância abstrato, os comportamentos negligentes³². Pode acontecer, não obstante, que A, declaratório,

²⁹ Cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por A. Pinto MONTEIRO e Paulo Mota PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, 526.

³⁰ Cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 526.

³¹ Segundo o autor, não é necessário que haja intenção ou consciência de criar ou manter uma situação de erro, bastando que haja a intenção ou consciência da “possibilidade de tal situação ser criada ou mantida, como no caso da parte que faz mera conjecturas, sem indicar o que são, ou que concede informações «às escuras», sem ter elementos para tal (p.ex., a afirmação «às escuras» de que um automóvel não sofreu qualquer acidente)” – cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 526, nota 724.

No mesmo sentido, v. Helmut KÖHLER, “Die neuere Rechtsprechung zur Rechtsgeschäftslehre”, *Juristenzeitung*, 1984, 19, também citado por Mota Pinto (op. cit., loc. cit.); Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Coimbra, 1998, 262; I. Galvão TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2002, 108 s.; Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo). O caso da indução negligente em erro*, Almedina, Coimbra, 2010, 337 s.

³² Cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 522. Esta posição não é, como veremos, unânime. Em sentido contrário, têm deposto autores como A. Menezes CORDEIRO,



induza B, declarante, em erro, através de informações inexatas prestadas, sem consciência da inexatidão, mas com negligência. Ou seja, verifica-se aquilo que na *Common Law* se designa por *misrepresentation* e que podemos qualificar como um erro induzido por negligência. Hipóteses haverá, também, em que há consciência do engano, mas em que o declaratório confia que o resultado (o erro) não se verificará. Aqui a negligência será consciente, distinguindo-se, apesar disso, das situações de dolo eventual.

Em qualquer destas hipóteses, entende-se tradicionalmente que não se verifica dolo. Ora, diante de uma factualidade deste tipo, a única hipótese que resta ao declarante é tentar invalidar o negócio com base no erro-vício, desde que os requisitos, gerais e particulares,

Da boa-fé no direito civil, Almedina, Coimbra, 2001, 497 s.; Id., “Dolo na conclusão do negócio/Culpa in contrahendo/Anotação a STJ 13-Jan.-1993”, *O Direito*, 1993, 145-174; Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, Contratos em especial, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, 103; Nuno Pinto OLIVEIRA, “Sobre o conceito de dolo dos artigos 892º e 908º do Código Civil”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 725-740, 727 s.

Os dois primeiros autores citados consideram que o dolo a que se refere o artigo 253º CC deve ser interpretado no sentido de incluir a indução negligente em erro, desde que se trate de negligência consciente. Nuno Pinto Oliveira vai mais longe e considera que o regime do dolo se deve aplicar, ainda, às situações de negligência inconsciente, por analogia – cf. op. cit., loc. cit.

Em rigor, embora recuse um conceito alargado de dolo, Eva Moreira da Silva admite a aplicação analógica às situações de negligência – cf. *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo)*. *O caso da indução negligente em erro*, Almedina, Coimbra, 2010, 386.

Recusando essa possibilidade, v. Paulo Mota PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995, 314 s.



de relevância daquele se verifiquem. Complementarmente, e porque houve culpa da parte do declaratório, poder-se-ia exigir uma indemnização nos termos da responsabilidade pré-contratual, prevista no artigo 227º CC³³. A questão que se coloca é a de saber, porque a reconstituição natural é o principal remédio em sede ressarcitória, se aquela indemnização se pode traduzir na desvinculação do contrato, colocando-se o lesado na situação em que ele estaria se não tivesse confiado na celebração de um contrato sem erro. Esta solução, que não está isenta de problemas, designadamente pelas aparentes antinomias sistemáticas a que conduz³⁴, tem sido aceite entre nós por parte da doutrina e encontra

³³ Nesse sentido, cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 522-523, nota 717.

³⁴ Pense-se na questão dos prazos, por exemplo. Assim, o prazo regra para arguir a anulabilidade do contrato com base em dolo é de um ano a contar da cessação do vício, nos termos do artigo 287º/1 CC. Aquele que foi negligentemente induzido em erro não pode invalidar o contrato. Mas poderá, a verificarem-se os requisitos, desvincular-se do contrato, com base nas regras da responsabilidade pré-contratual. Para tanto, está sujeito ao prazo de prescrição de três anos.

Em face da contradição, entre nós, Sinde Monteiro, aceitando a solução da desvinculação do contrato em casos de indução negligente em erro, propõe a correção da solução pela aplicação do prazo de um ano constante do artigo 287º/1CC. Cf. J. Sinde MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações e informações*, Almedina, Coimbra, 1989, 380 s.

A este propósito, cf. Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*, 128-129, dando conta de uma decisão do *Oberlandesgericht Hamm* (OLG Hamm) de 28 de Setembro de 1993, que vem pôr a nu esta contradição. Em causa estava uma situação em que tinha havido dolo por parte do declaratório, mas em que tinha sido ultrapassado o prazo para arguir a invalidade do negócio. Colocando-se, então, a questão de saber se era possível recorrer às regras da responsabilidade pré-contratual, uma vez que o prazo de prescrição do direito à



consagração jurisprudencial na Alemanha. Não é, porém, até pelo exposto, imune a críticas³⁵. Acresce que outros autores se têm mostrado abertamente contrários à perspectiva, optando, em alternativa, por uma recolocação da questão em sede do regime do dolo³⁶.

O dolo determina a anulabilidade do negócio, nos termos do artigo 254º/1 CC. Menezes Cordeiro, a este propósito e no confronto com o regime do erro, sustenta que, “sendo o erro qualificado por dolo, [a] (...) anulabilidade surge se for determinante da vontade: não tem de ser essencial, pois bastará que, por qualquer razão (mesmo periférica), tenha dado lugar à vontade e não se põe o problema do conhecimento uma vez que, neste caso, ele foi pura e simplesmente causado pelo declaratório”³⁷. A asserção do autor deve ser entendida com cautelas. Na verdade, conforme esclarece Mota Pinto, deve fazer-se uma distinção entre o dolo essencial e o dolo incidental e verdadeiramente só o primeiro conduz necessariamente, e desde

indemnização era, antes da reforma do BGB, de 30 anos, o tribunal entendeu que não, porque, neste caso, fazê-lo implicaria contornar a própria lei.

Evidenciando a antinomia sistemática, cf. Rodolfo SACCO, “Il dolo”, *Trattato di diritto privato* (a cura di Pietro RESCIGNO), vol. X, 2ª edizione, UTET, Torino, 1995, 198 s.

³⁵ Cf., também entre nós, com amplo desenvolvimento o tratamento monográfico que EVA MOREIRA DA SILVA faz do tema - *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*.

³⁶ Cf. Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*.

No ordenamento jurídico alemão, v. Hans Christoph GRIGOLEIT, *Vorvertragliche Informationshaftung. Vorstatzdogma, Rechtsfolgen, Schranken*, München, 1997; ID., “Neue Tendenzen zur schadensersatzrechtlichen Vertragsaufhebung”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, 900-904, também citado pela autora.

³⁷ Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 874.



logo, à anulabilidade do negócio³⁸. Com isto queremos mostrar que o que Menezes Cordeiro evidencia é que, ao nível do dolo, ao contrário do que sucede com o regime do erro, não é necessário provar mais nenhum requisito para além daqueles que configuram o próprio dolo. Ora, quando confrontados com um erro, o negócio só será anulável se o declaratório conhecesse ou devesse conhecer a essencialidade do elemento sobre o qual recaiu o engano (no caso do erro sobre a pessoa do declaratório e do erro sobre o objeto); ou se declarante e declaratório houvessem reconhecido por acordo a essencialidade do motivo (no caso do erro sobre os motivos); ou se estiverem preenchidos os requisitos do erro sobre a base do negócio (nos termos do artigo 252º/2 e do artigo 437º CC, para o qua somos parcialmente remetidos a este ensejo).

No cotejo comparativo entre o regime do dolo e o regime do erro, sobressaem diferenças assinaláveis, para lá das semelhanças. Se ambas as figuras podem ser qualificadas como um vício da vontade, se ambas denotam uma perturbação no processo formativo da vontade, inquinando o negócio jurídico *ab initio*, o que justifica a disparidade judicativa? Para responder a esta questão, central para a compreensão do problema de que nos ocupamos, teremos de lembrar que, na regulamentação dos vícios da vontade, intervêm dois vetores (por vezes) conflituantes: a autonomia privada/liberdade negocial e a confiança das expectativas geradas³⁹. Se a autonomia privada coloca exigências no tocante à vontade, porque só quando esta é livre e esclarecida se poderá realizar a dimensão de autodeterminação da pessoa, de que o negócio jurídico

³⁸ Cf. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 524-525 e 526.

³⁹ Cf., com idêntica formulação, Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 783 s.



é instrumento; a confiança sem a qual o mundo negocial não pode subsistir⁴⁰ requer que a contraparte daquele que vê a sua vontade viciada seja salvaguardada. No tocante ao erro, ele “suscita (...) um problema complexo, por via da contraposição de valores que coloca. Por um lado, a autonomia privada mandaria que, detetado o erro, a declaração fosse corrigida; mas por outro, a confiança suscitada no declaratório obriga à manutenção do que foi dito”⁴¹.

Os requisitos gerais e especiais (próprios de cada uma das modalidades previstas na lei) de relevância do erro podem, então, ser compreendidos à luz desta necessidade de tutela da confiança. O conhecimento ou a cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre o qual recai o erro ou o acordo acerca da essencialidade do motivo são predispostos de modo a evitar uma desvinculação contrária às expectativas legítimas do declaratório⁴².

⁴⁰ Cf. Baptista MACHADO, “Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 117^o ano, Coimbra, 1985, nº3725 (229 a 233), 3726 (265 a 269), 3727 (294 a 298), 3728 (321 a 325), 3729 (361 a 365), 3730 (9 a 14), 3733 (101 a 105), 3735 (169 a 172), 3737 (227 a 229).

⁴¹ Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 833

⁴² Repare-se que o errante pode ter de indemnizar o dano causado ao declaratório, nos termos do artigo 227^o. Por esta via, é também tutelada a confiança da contraparte no negócio inválido. Trata-se, contudo, de um remédio para a violação da confiança e não de um mecanismo que salvguarde expectativas legítimas na validade do contrato, impondo a vinculação negocial.

O nosso Código Civil não exige, entre os requisitos de relevância do erro, a *desculpabilidade* ou *escusabilidade* deste – cf. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 510 s. No fundo, os requisitos a que aludimos em texto permitem acautelar devidamente a posição da parte não enganada. Por isso, pode haver culpa no erro,



É essa mesma necessidade de tutela da confiança – ou a ausência dela – que explica por que razão, havendo dolo, o negócio é anulável sem exigência de outros requisitos adicionais. É que, pela própria natureza das coisas, o declaratório que fez incorrer intencionalmente

fundamentando, assim, a aplicação das regras da *culpa in contrahendo*. A este propósito, questiona Mota Pinto (*op. cit.*, 511): “não deverá, todavia, entender-se que nunca haverá lugar para esta responsabilidade, dado que os requisitos especiais de relevância do erro, exigidos pelos artigos 251º e 252º, só permitem a anulação quando não há qualquer confiança do declaratório digna de ser protegida?”. Ao que responde, de imediato: “se a lei tivesse exigido o conhecimento ou a cognoscibilidade do erro pela outra parte, como fundamento da anulação, a resposta a esta pergunta seria afirmativa (...), pois o contraente não engando teria contribuído também, com a sua culpa, para os danos resultantes da anulação, dado que o erro era, pelo menos, reconhecível; ora a concorrência da culpa do lesado pode levar à exclusão da indemnização (artigo 570º). (...) a lei não exige aquele requisito, contentando-se (...) com a cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro; ora, pode haver hipóteses em que, verificando-se este requisito, o declaratório nem sequer devesse suspeitar da existência do erro da contraparte. Neste caso, o negócio pode ser anulado, não obstante a falta de culpa do declaratório na formação da sua confiança, mas haverá lugar à obrigação de indemnizar o interesse negativo. Quando, porém, a aplicação do artigo 247º (...) lese clamorosamente os interesses do declaratório, deve obstar-se à anulação, por força da cláusula geral do abuso do direito (334º)” (511-512). Em sentido algo divergente, considerando que, “perante um erro indesculpável, será mais difícil exigir à contraparte o dever de conhecer a essencialidade do elemento”, cf. Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 851.

Sobre os requisitos em questão, v., também, A. Pinto MONTEIRO, “Erro e teoria da imprevisão”, *Estudos de Direito do Consumidor*, nº6, 319 s.; Paulo Mota PINTO, “Requisitos de Relevância do Erro nos Princípios de Direito Europeu dos Contratos e no Código Civil Português”, *Estudos em Homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV, 81 s.; RUI DE ALARCÃO, “Breve motivação do anteprojeto sobre o negócio jurídico na parte relativa ao erro, dolo, coacção, representação, condição e objecto negocial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 138, 72 s.



o declarante em erro ou que, conhecendo o erro do declarante, o dissimulou, não cumprindo um dever de esclarecimento, não pode invocar quaisquer expectativas que fundem uma confiança merecedora da tutela.

De uma forma simplista, podemos afirmar que o legislador facilita a desvinculação negocial porque, na ponderação que há de ser levada a cabo ao nível dos vícios da vontade, o que ganha peso determinante é a vontade perturbada pelo comportamento do declaratório. Julgamos encontrar-se aqui a *ratio* da divergência da disciplina do dolo relativamente à do erro e não num pendor punitivo que se possa descortinar ao nível da regulamentação quando o engano seja intencionalmente provocado⁴³.

Aliás, há dados sistemáticos que parecem apontar nesse sentido. Desde logo, o negócio jurídico viciado por dolo está ferido pela marca da anulabilidade e não da nulidade. Ora, isto significa que a destruição dos efeitos do contrato é deixada na livre disponibilidade da vítima, não avultando como maior uma ideia de punição por razões de ordem pública. Por outro lado, o dolo de terceiro conduz à anulabilidade do negócio desde que o declaratório tivesse ou devesse ter conhecimento dele. É esta a lição contida no artigo 254º/2, 1ª parte. E, se é certo que o conhecimento do dolo do terceiro configura uma situação de dolo omissivo do declaratório, a

⁴³ Apontando a diferença entre o erro e o dolo, cf. Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade...”, 68. O autor considera que “o erro, por corresponder a uma perturbação endógena do processo de formação da vontade do declarante, está desligado da violação de deveres compreendidos na relação pré-contratual”; e que, no dolo, por se tratar de uma perturbação exógena, há ligação à violação de tais deveres.



solução legal não pode senão conduzir-nos a duas conclusões: em primeiro lugar, o dolo, por si só, não conduz à invalidade do negócio, quando haja expectativas da contraparte a ter em conta; em segundo lugar, sendo relevante o dolo de terceiro, fica claro que o que está em causa não é a sanção (em sentido estrito) da outra parte no negócio, mas a salvaguarda da vontade como base imprescindível de operatividade no mundo negocial⁴⁴.

Tomemos como referência o regime do dolo de terceiro e fixemo-nos no primeiro segmento do citado artigo 254º/2: quando o dolo é conhecido ou cognoscível do declaratário, o negócio é anulável. A cognoscibilidade do dolo significa que era exigível ao destinatário da declaração saber que um terceiro induzia em erro o declarante. Ele não conheceu esse facto, mas, de acordo com o padrão de razoabilidade de um homem médio, deveria ter conhecido. A tutela da confiança retrai-se por esse motivo. Na ponderação dos interesses das partes, dá-se prevalência à vontade do declarante. Mas não porque se esteja diante de um tipo especial de responsabilidade:

⁴⁴ Não se ignora, porém, a disciplina contida na 2ª parte do artigo 254º/2: “se alguém tiver adquirido diretamente algum direito por virtude da declaração, este é anulável em relação ao beneficiário, se tiver sido ele o autor do dolo ou se o conhecia ou devia conhecido”. Parece evidente o sentido da solução consagrada: naquelas hipóteses em que, por necessidade de salvaguardar as expectativas e a legítima confiança do declaratário o negócio não possa ser considerado anulável, não faria sentido estar a conceder um benefício ao autor do dolo. Por isso, mantendo-se a validade do negócio, haverá que fazer decaí-lo na parte que cria uma vantagem ao terceiro.

É claro que haverá hipóteses em que a regra contida no preceito poderá redundar na anulabilidade de todo o negócio. Pense-se, por exemplo, na hipótese de um seguro de vida celebrado como consequência do dolo do terceiro beneficiário – cf., dando o mesmo exemplo, MOTA PINTO, *Teoria Geral*, 527, nota 726



apesar de se poder pensar que a nota de exigibilidade nos poderia encaminhar para uma ideia de sanção, o certo é que essa interpretação quadra mal com o regime do erro. Nesse âmbito, a autorresponsabilidade não é chamada a depor no seu sentido mais pleno. De facto, o erro não desculpável ainda é fundamento de anulabilidade do negócio, desde que preenchidos os requisitos de relevância do erro. Dá-se prevalência à vontade do declarante, porque a única razão para se manter um negócio que se encontra perturbado num dos elementos essenciais da sua formação (a vontade) decaí: a confiança.

Pergunta-se, então: será que nas situações de indução negligente em erro não se verifica a mesma estrutura valorativa?

Olhemos, primeiramente, para as situações de negligência consciente. O declarante é induzido em erro pelo declaratário, que viola deveres de informação. Neste caso, havendo consciência da sua parte, decai, tal como no caso de dolo, a necessidade de proteger a sua confiança. Num confronto analógico entre a intencionalidade problemática da norma e a intencionalidade problemática do caso, podemos verificar que a relevância deste é mais restrita em comparação com a relevância material típica da norma. No entanto, “nem por isso a relevância material do caso jurídico concreto deixa de realizar na sua relevância o material núcleo de relevância fundamentalmente justificativo do sentido problemático-normativo da norma – a autorizar assim que a norma dessa problemática relevância típica se possa ter por critério jurídico de uma problemática relevância concreta menos compreensiva, mas



nuclearmente análoga”⁴⁵.

Pensemos numa situação de dolo eventual, enquadrado pela maioria da doutrina na hipótese de dolo prevista no artigo 253º CC. Durante as negociações tendentes à celebração de um contrato de compra e venda, A, comprador, questiona B, vendedor, se o automóvel já tinha sofrido algum acidente. B, sem se informar adequadamente acerca deste pormenor, responde (“às escuras”) que não, induzindo, assim, o comprador em erro⁴⁶. A diferença entre o dolo eventual e a negligência consciente é ténue. Ela reside na consideração psicológica do agente: ao prestar as informações “às escuras”, B não confiou na não produção do resultado – na indução de A em erro (e haverá dolo eventual); ou B confiou na não produção do resultado – na indução de A em erro (e haverá negligência consciente).

O grau de censurabilidade será, sem dúvida, superior no primeiro caso. Contudo, se fundamentadamente chegámos à conclusão de que a solução predisposta pelo legislador para os casos de dolo se funda na falta de necessidade de tutela da confiança da contraparte, então não fará sentido não admitir a assimilação adaptativa que metodologicamente se perspetiva. É certo que, na derradeira hipótese, B confiou que não estaria a induzir o comprador em erro, mas estava plenamente consciente da violação, por si, de deveres de informação e proteção e, como tal, a sua confiança não é

⁴⁵ Cf. A. Castanheira NEVES, *Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 177 s.

⁴⁶ A expressão “às escuras” é de Mota Pinto, tal como o exemplo por nós oferecido em texto. Cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 526, nota 724



normativamente fundada, não merecendo tutela⁴⁷.

⁴⁷ Como anteriormente sublinhámos, há autores nacionais que consideram que as condutas conscientemente negligentes que induzam o declarante em erro devem ser integradas no conceito de dolo. O principal argumento dos autores resulta da interpretação que é dada à expressão *consciência de induzir em erro*. São também invocados argumentos de índole sistemática e teleológica.

V., a este propósito, A. Menezes CORDEIRO, *Da Boa-fé*, cit., 499 e 503; Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, 107; Nuno Pinto OLIVEIRA, “Sobre o conceito de dolo...”, 727 s.; Id., “O dogma da tipicidade...”, 70 s. (v., com especial importância, a taxonomia apresentada pelo último autor citado. Parte da distinção entre o dolo comissivo e o dolo omissivo. No que ao primeiro respeita, ele abrange condutas intencionais e não intencionais: “nas primeiras, nas condutas intencionais, o deceptor atua com dolo direto ou com dolo necessário – i.é, atua com intenção: (i) de induzir alguém em erro, (ii) de encobrir o erro em que alguém se encontre ou (iii) de manter o erro em que alguém se encontre; nas segundas, nas condutas não intencionais, o deceptor atua com dolo eventual ou com negligência consciente – ié, actua com a consciência de prosseguir os fins anteriormente indicados.” No que tange ao dolo omissivo, apenas abrange condutas intencionais).

Em sentido contrário, negando esta solução, cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 522 e nota 717; Paulo Mota PINTO, *Declaração tácita*, 314 s.; Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*, 338.

Repare-se que no caso da última autora citada é evidente que a conclusão a que chega é tributária de uma visão da realização do direito ainda imbuída de uma visão tradicional, que faz apelo à ideia de lacuna e à ideia de letra da lei. A prisão a uma interpretação de tipo hermenêutico que valoriza o elemento literal como aquela que a autora denota não só não permite que se encontre a solução materialmente justa e normativamente fundada para os problemas, como nos enreda em dificuldades acrescidas: não é isso que fica visível na questão da interpretação do sentido da expressão *consciência de induzir em erro*, na pura consideração autista da norma?



E no tocante às situações de indução negligente em erro, quando esta é inconsciente, *quid iuris*?

Para que haja negligência, ainda que inconsciente, tem que ser provada a violação de deveres pré-contratuais, designadamente deveres de informação. O comportamento do declaratório torna-se censurável porque, apesar de não prever a indução em erro, era-lhe exigível que a previsse. Quer isto dizer que, ainda que confie na validade do negócio, a confiança aqui é meramente fáctica e não normativamente fundada na boa-fé contratual. Cremos, por isso, ser possível sustentar a integração destas hipóteses na previsão normativa do dolo. A assimilação do âmbito de relevância do caso pelo âmbito de relevância da norma faz-se agora por correção, porque, “por um lado, a relevância material objetivada pelo problema do caso (...) [é] atípica, perante a relevância prevista pela norma na sua problemática pressuposição hipotético-material”, e, “por outro lado, a consideração do caso concreto, com a sua específica intencionalidade problemático-jurídica, (...) [revela] (...) uma insuficiência (...) normativo-jurídica da relevância material

Não se ignora que outros elementos da interpretação – para além do gramatical – são também chamados à colação pelos autores. Contudo, eles continuam a operar dentro de um círculo pré-definido pela letra da lei, razão pela qual as conclusões não se afiguram incontroversas.

Acerca desses argumentos, cf. Nuno Pinto OLIVEIRA, “Sobre o conceito de dolo...”, 731 s., olhando para os artigos 892º e 908º para concluir que aí o conceito de dolo abrange as condutas negligentes, razão pela qual se deveria defender, em nome da unidade sistemática, um alargamento da interpretação da categoria inscrita no artigo 253º CC e, num diálogo crítico, Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*, 337 s.

Teremos oportunidade, em texto, de visitar alguns desses argumentos.



tipificada na norma relativamente à intencionalidade problemático-jurídica da mesma norma”⁴⁸. Nem há intenção, nem há consciência da indução em erro. Contudo, a não mobilização da norma para cobrir a relevância concreta do caso determinaria que se frustrasse a intencionalidade normativa da própria norma: dar prevalência, na ponderação de interesses entre os contraentes, à vontade do declarante, em face da inexistência de uma confiança normativamente fundada do declaratório⁴⁹⁻⁵⁰.

⁴⁸ Cf. A. Castanheira NEVES, *Metodologia Jurídica*, 179-180.

⁴⁹ Repare-se que, apesar de não se exigir a agravação do dolo, nem por isso prescindimos de um desvalor de conduta do declaratório. Porém, este desvalor não serve de pilar de sustentação de um juízo de censura. O que se pretende, com a sua constatação, é determinar a falta de uma confiança normativamente fundada. Ora, se não houver culpa, isso significa que não há violação de deveres de informação e que, portanto, ainda que o comportamento do declaratório induza o declarante em erro, esse risco há-de correr por conta do último. Ou seja, aí há um engano em que é o próprio declarante a incorrer. No fundo, falta a imputação ao comportamento do declaratório que só pode existir a partir do momento em que se deteta o desvio em relação à conduta exigível. E essa falta de imputação evidencia, afinal, que há uma confiança normativamente fundada (na boa-fé negocial) na esfera do declaratório. *In fine*, sublinhe-se que, em determinadas situações, se o declaratório se aperceber que o seu comportamento não culposo induziu o declarante em erro, pode emergir um dever de esclarecimento que, a ser preterido, fundamenta a aplicação do regime do dolo.

⁵⁰ Cf. Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade...”, 73. O autor, relativamente aos casos de negligência inconsciente, sustenta a aplicação analógica do regime do dolo a estas situações de indução em erro (“o agente apercebe-se dessa possibilidade por culpa sua, é só por culpa sua; ora, como o agente não deve ser beneficiado por ter atuado com culpa, o artigo 253º deve aplicar-se diretamente aos casos de dolo (dolo direto, necessário ou eventual) e de negligência consciente



O resultado prático será, pois, a anulabilidade do negócio jurídico.

Em algumas situações, essa anulabilidade não poderia também ser fundada no regime do erro⁵¹? Vejamos: só há negligência inconsciente se o declaratório preteriu deveres de informação (ou por ação ou por omissão). Ao fazê-lo, significa que lhe era exigível conhecer o erro (ou porque o ordenou ativamente ou porque não esclareceu o outro contraente, potenciando-o). Mais do que conhecer a essencialidade do elemento sobre o qual incidiu o erro – a única exigência da lei em matéria de anulação por erro –, o declaratório tem cognoscibilidade do próprio erro. Poder-se-ia pensar que A pode ter conhecimento ou cognoscibilidade do erro e não ter conhecimento ou cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre o qual ele incidiu. Simplesmente, esta possibilidade, concretizável no plano do ser, não é viável no plano do dever ser: os deveres de informação avultam por exigências da boa-fé; esta opera em concreto; por isso, ela só vai fazer recair sobre um dos contraentes o dever de informar ou esclarecer quando em causa

e deve aplicar-se indiretamente – ou seja, por analogia – aos casos de negligência inconsciente”. Relativamente ao dolo omissivo, sustenta que se deve operar uma extensão teleológica (“deverá alargar o alcance do conceito de dolo negativo ou omissivo de forma a abranger os casos em que o declaratório desconhece, com culpa sua, o erro do declarante”).

⁵¹ Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade...”, 70, adianta que, perante o problema da relação sistémica entre a norma sobre a conduta dos contraentes contida no artigo 227º e as normas sobre validade e invalidade dos contratos contidas nos artigos 253º, 254º CC podemos adotar uma de quatro posições. Entre elas conta-se a de “corrigir a disciplina jurídica do erro para atribuir ao declarante o direito potestativo de anulação do contrato sempre que o erro seja causado pelo declaratório”. A solução enunciada colhe inspiração direta na doutrina germânica e merecerá, *infra*, outras considerações da nossa parte.



esteja um elemento essencial em relação ao âmbito do acordo de vontades. O que quer dizer que, ao ter cognoscibilidade do erro, o declaratório vai ter também cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre o qual ele incidiu⁵².

As nossas palavras referem-se ao erro sobre a pessoa do declaratório e sobre o objeto. Entre nós, existe, porém, uma categoria residual, a do erro sobre os motivos. Descontado que seja o erro sobre a base do negócio, porque os motivos da contratação apenas dizem respeito a cada um, exige-se, aí, para que o negócio seja anulável, que declarante e declaratório hajam reconhecido por acordo a essencialidade do motivo. A este propósito, Menezes Cordeiro explica que “as pessoas podem formular declarações pelos motivos mais variados e que nada tenham a ver com o objeto do negócio ou com o declaratório. Nessa altura, o facto de o declaratório conhecer – ou dever conhecer – a essencialidade do motivo não justifica a supressão do negócio: não se tratando de um elemento nuclear, ele não tem nada com isso (...). Com uma ressalva: a de ambas as partes terem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo”⁵³. Ora, se o motivo diz exclusivamente respeito ao declarante, tratando-se de um elemento estranho ao núcleo do acordo entre as partes, então dificilmente avultará por referência ao mesmo um dever de informação, donde não se desvelará a culpa e o

⁵² O inverso já não é verdadeiro. Ou seja, o elemento pode ser essencial sem que avultem deveres de informação. É que os deveres de informação não avultam, apenas, em função da essencialidade do elemento sobre o qual o esclarecimento seria prestado. Imprescindível pode ser, por exemplo, a existência de um desnível informacional entre as partes. O que se diz em texto é que, para eles avultarem, em regra, o elemento há-de ser essencial.

⁵³ Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 862-863.



problema perderá o sentido. Contudo, não tem de ser sempre assim: basta, para o efeito, que haja o referido acordo em relação à essencialidade do motivo. Nessa hipótese, se declaratório for chamado a prestar informações e não o fizer ou, fazendo-o, induzir o declarante em erro, ele terá agido negligentemente. Ora, isto quer dizer que a culpa, a este nível, por implicar sempre a violação de deveres de proteção pré-contratuais, só poderá existir se e quando houver acordo acerca da essencialidade do motivo. É que só através desse acordo o motivo, que estava na periferia do negócio (estava para lá e antes dele), é chamado ao seu núcleo essencial. E só no âmbito do que é essencial é que a boa-fé poderá impor deveres que, de outro modo, não existiriam.

O que assim fica dito fica também dependente do que se compreender por acordo de reconhecimento da essencialidade do motivo. Mais uma vez, as palavras de Menezes Cordeiro são úteis no esclarecimento: “o acordo exigido (...) pode ser tácito (...): ambas as partes associam a sua vontade à essencialidade do motivo, identificando-o minimamente na sua configuração e no seu papel”⁵⁴. Ora, há situações em que A pode comunicar o seu motivo para contratar a B, explicando a essencialidade dele, sem que haja acordo dos dois acerca da mesma. A partir do momento em que esse acordo existir, poderão existir da parte de B deveres de informação, porque o acordo transporta aquele motivo para o núcleo determinante do contrato. Sendo a essencialidade do motivo comunicada e avultando deveres de informação a partir da consideração dele, isso significa

⁵⁴ Menezes Cordeiro, *Tratado*, 863. Cf., também, pág. 864, para um esclarecimento sobre a distinção entre este acordo acerca da essencialidade do motivo e a condição resolutiva.



que houve reconhecimento da essencialidade do motivo por ambos os contraentes. É que não nos podemos esquecer que o acordo a que se refere a lei pode ser tácito e que a boa-fé pode impor esse reconhecimento. Ora, se a boa-fé impõe a alguém deveres de informação relativamente a dados da realidade que podem contender com o motivo exteriorizado, isso implica que a boa-fé está a impor, igualmente, o reconhecimento da essencialidade do motivo pela contraparte⁵⁵.

Com isto concluímos que o critério de ponderação valorativa estabelecido por lei, como forma de salvaguardar a confiança da contraparte, nos encaminha, nestas situações concretas, para dar prevalência à posição do declarante⁵⁶. Ora, se assim é, isso serve

⁵⁵ É claro que pode haver reconhecimento mútuo da essencialidade do motivo e, ainda assim, não haver deveres de informação. Basta, para tanto, que o motivo, sendo trazido para o núcleo do contrato, não diga minimamente respeito ao declaratório, não estando ele em condições para prestar qualquer esclarecimento.

⁵⁶ Veja-se, a este ensejo, KRAMER, “§119º BGB”, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 1993, 907 s. Para o autor, o critério de interpretação do § 119º BGB, que auxiliaria o jurista decidente na resolução dos casos concretos, passaria pela distribuição do risco. Teríamos de ver até que ponto o risco de as circunstâncias de facto pressupostas não corresponderem às que realmente existiam deve correr por conta do declarante, em exclusivo, ou deve ser repartido também pelo declaratório. Ora, o risco transferir-se-ia para o declaratório quando este tenha provocado o erro, quando o erro lhe era cognoscível ou quando o erro era comum, o que se verificaria nas hipóteses de erro sobre a base do negócio.

Veja-se, também, o artigo 3.5. Princípios Unidroit [1] O erro só pode ser causa da anulação do contrato se, no momento da conclusão do contrato, o erro tinha tal importância que um contraente razoável, colocado nas circunstâncias concretas,



não se teria vinculado ou só o teria feito em circunstâncias diferentes, caso tivesse tido conhecimento da verdadeira situação e a) se a outra parte tiver cometido o mesmo erro, tiver sido causa dele ou ainda tiver conhecido ou deveria ter conhecido a existência do erro e se mostra contrário às exigências da boa-fé manter a contraparte em erro; ou b) se a outra parte não tiver ainda agido, no momento da anulação do contrato, em conformidade com o estipulado; 2) Não há lugar à anulação por erro se a) o erro decorre de culpa grave da parte que incorreu em erro; ou b) o erro incide sobre um elemento relativamente ao qual o risco de erro tenha sido assumido ou, tendo em conta as circunstâncias, deveria tê-lo sido por aquele que incorreu em erro]; o artigo 4:103 dos Principles of European Contract Law [1] um contraente pode invalidar um contrato pelo erro de facto ou de direito existente no momento da celebração do contrato se a) i) o erro foi causado por informações prestadas pela contraparte; ii) a outra parte conhecia ou devia conhecer o erro e mostra-se contrário à boa-fé deixar o contraente em erro; iii) a outra parte cometeu o mesmo erro; b) a contraparte sabia ou deveria saber que o errante, se tivesse conhecido a verdade, não teria contratado ou apenas o teria feito de modo diverso; 2) Não há lugar à anulação do negócio se i) nas circunstâncias o erro não era desculpável; ii) o risco de erro foi assumido]; artigo 7:201 do Draft Common Frame of Reference [1] um contraente pode anular um contrato por erro de facto ou de direito existente quando o negócio foi celebrado se a) se, se não tivesse existido o erro, não teria celebrado o contrato ou tê-lo-ia feito em termos fundamentalmente diferentes e a outra parte sabia-o ou razoavelmente podia sabê-lo e b) a outra parte i) causou o dano; ii) levou a que o errante a concluir o contrato em erro, deixando-o, ao contrário do que era imposto pela boa-fé, em erro, quando conhecia ou devia conhecer o erro; iii) violou deveres de informação pré-contratuais; iv) cometeu o mesmo erro; 2) O errante não pode invalidar o negócio se a) o erro não é desculpável em face das circunstâncias; b) o risco do erro foi assumido ou nas circunstâncias deveria ter sido por esse contraente].

Para uma análise destes regimes, cf. Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*, 215 s.; Paulo Mota PINTO, “Requisitos para a relevância do erro nos princípios de direito europeu dos contratos e no Código Civil



como teste para a bondade da aplicação do regime do dolo às situações de indução negligente em erro⁵⁷.

Na verdade, se o dolo é um erro qualificado, se o desvio à regra da anulabilidade estabelecida a propósito do erro-vício se justifica pela ausência de necessidade de tutela de uma confiança normativamente fundada do declaratório, então percebemos que a intencionalidade dos artigos 253º e 254º se cumpre dando ao problema que temos em mãos a solução predisposta para as situações de indução dolosa em erro⁵⁸.

português”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles. Novos estudos de direito privado*, vol. IV, Almedina, Coimbra, 2003, 43-139.

Repare-se que a disciplina codicística portuguesa se afasta do preceituado nestes projetos de regulamentação do direito contratual ao nível europeu. Aliás, a doutrina maioritária em Portugal tem evidenciado que os artigos 251º e 252º não impõem como requisito de relevância do erro a sua desculpabilidade. Contudo, importa ter em mente que as exigências comunicadas pelo princípio da boa-fé, que não se deixam de sentir a este nível, podem influir na determinação da cognoscibilidade ou não da essencialidade do elemento sobre o qual recai o erro por parte do declaratório.

⁵⁷ Em sentido contrário, cf., a propósito da privatização da Sociedade Financeira Portuguesa, I. Galvão TELLES, “Parecer de direito”, *A privatização da Sociedade Financeira Portuguesa*, Lex, Lisboa, 1995, 194 s.

⁵⁸ A expressão dolosa é agora utilizada num outro sentido, como se compreende. Tempo, pois, para vincar a dupla aceção que o termo encerra: por um lado, o dolo é um vício da vontade; por outro lado, o dolo pode ser uma forma de culpa. Assim, por exemplo, na Alemanha, somos confrontados com duas expressões a designar estas realidades: *Täuschung* e *Vorsatz*.

Relembremos o caso *kreissäge*. Eliminando alguns pormenores, os dados podem ser reconduzidos, *grosso modo*, ao seguinte: A e B celebraram um contrato de



compra e venda de uma serra que B pretendia instalar num determinado local da sua empresa. A comunicou este facto a B, que mediu o local indicado por A e lhe disse que a máquina caberia nele. Uma vez entregue, percebeu-se que tal não era correto. Não houve erro sobre o objeto, porque em causa não está uma qualidade da máquina; também se considerou que não está em causa o cumprimento do contrato, porque o vendedor não assegurou uma qualidade da coisa vendida. Mas parece-nos claro que o vendedor reconheceu a essencialidade do motivo do comprador, tanto mais que procedeu à medição do local e prestou, porque na sua esfera de conhecimentos, uma informação ao comprador. O princípio da boa-fé determinaria, nesta situação de desnível informacional em relação ao tamanho da coisa, que o vendedor prestasse o esclarecimento solicitado por A. Mas, ao determiná-lo, está também a determinar que B reconheceu a essencialidade do motivo.

A solução consagrada no aresto proferido pelo BGH afasta-se desta visão. Cremos que a divergência se deve ao conteúdo do § 119 BGB, onde está previsto o erro. O § 119 BGB prevê que “(1) Quem, na transmissão de uma declaração negocial, estava em erro sobre o seu conteúdo ou não queria de modo nenhum transmitir uma declaração com este conteúdo pode anular a declaração se é de aceitar que não a teria transmitido com apreciação razoável do caso; (2) vale como erro sobre o conteúdo da declaração o erro sobre as qualidades da pessoa ou da coisa que sejam consideradas no tráfico como essenciais”. Sobre o ponto, cf. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 651 s.

Como se denota, a regulamentação do erro oferecida pelo BGB distancia-se da disciplina normativa comunicada pelo Código Civil português. Os estudos dogmáticos sobre o erro no ordenamento jurídico alemão têm oferecido uma escalpelização da categoria a que não conseguimos aceder por mero recurso ao texto da lei. Dentro do erro, distingue-se, então, o erro na declaração, o erro no conteúdo, o erro sobre os motivos e o erro sobre qualidade das pessoas e das coisas. A primazia da regulamentação pertence ao erro na declaração. Excecionalmente, atribui-se relevância ao erro sobre as qualidades da pessoa ou da coisa, que seria uma forma especial de erro sobre os motivos. Para que o negócio fosse anulável com este fundamento, as qualidades da pessoa ou da coisa



teriam de ser consideradas como essenciais no tráfico. Faz-se, portanto, uma análise objetiva acerca da essencialidade do motivo. Parece, portanto, que, mesmo que o erro não seja cognoscível do declaratório, o negócio pode ser anulado desde que as qualidades sobre as quais o declarante incorreu em erro sejam reconhecidas como essenciais no tráfico. Segundo Larenz e Wolf, (*Allgemeiner Teil* 660 s.), exigir-se-ia que a qualidade fosse essencial ao tráfico e que o erro fosse digno de consideração subjetivamente e objetivamente. Note-se que, para os autores, o erro a que o § 119º BGB alude não configuraria um erro na declaração, mas um erro sobre circunstâncias de facto que seriam pressupostas para a contratação.

Cf., ainda, o § 313 BGB, onde se consagra o erro sobre a base do negócio.

Com um percurso de fundamentação diverso, chegamos a uma solução que não dista sobremaneira das conclusões de Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade...”, 75. O autor considera que, “quando uma declaração de vontade é determinada por uma conduta contrária à boa-fé do declaratório, o declarante tem o direito de se desvincular”, ou seja, tem o direito de anular. Em texto, considerámos que o declarante poderia invocar a anulabilidade do negócio com fundamento em dolo ou com fundamento em erro. É claro que, ficando dependente, no tocante ao erro, da prova dos pressupostos de que depende a sua relevância, seria preferível a invocação do dolo, aliás, mais consonante com a indução em erro que está subjacente à situação de base.

Repare-se que, em termos sistemáticos, o autor apresenta um leque de possíveis soluções para lidar com o caso: 1) correção da disciplina do erro para atribuir ao declarante o direito potestativo de anulação do contrato sempre que o erro seja causado pelo declaratório; 2) correção da disciplina do dolo para atribuir ao declarante o direito potestativo de anulação do contrato sempre que o erro seja culposamente causado pelo declaratório; 3) aplicação das regras da responsabilidade pré-contratual – cf. Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 70; Id. “Sobre o conceito de dolo”, 726-727, nota 6. E insere-se na segunda possibilidade judicativa. Contudo, no primeiro estudo citado, vai mais longe e adianta um princípio geral que permite, inclusivamente, e a partir da mediação normativa do DL nº57/2008, aproximar as situações de influência e assédio às hipóteses de coação moral.



A solução a que aportamos resulta de um entendimento metodologicamente comprometido das regras atinentes aos vícios da vontade, não nos socorrendo, para a sustentar, do DL nº57/2008, na sua anterior versão, antes das alterações introduzidas ao artigo 14º. Em rigor, o diploma em questão levava mais longe a possibilidade de desvinculação do contrato. Pense-se na hipótese de promoção de um sistema de vendas em pirâmide.

Não seria, pois, por força do regime das práticas comerciais desleais que se poderia chegar à conclusão acerca da possível aplicação analógica do dolo às hipóteses de indução negligente em erro⁵⁹.

E o que dizer da aplicação do regime da coação moral às situações de influência indevida ou assédio? Nuno Pinto de Oliveira, a este propósito, por referência ao anterior traçado do regime, começava por sublinhar que se tratava de casos análogos, posição que era reforçada por uma interpretação das leis em conformidade com a constituição⁶⁰. Mais referia que “o artigo 11º DL nº57/2008, de 26 de março, (...) consagra(...) a regra da equiparação entre a coação, o assédio, a influência indevida”, pelo que “o problema é tão-só o de averiguar se a regra da equiparação deve restringir-se ao direito do consumo ou estender-se a todo o direito privado – seja a todo o direito privado geral ou comum (ao direito civil), seja aos direitos privados especiais (designadamente, ao direito comercial e ao direito do trabalho)”⁶¹. E a este problema respondia no sentido de dar

⁵⁹ Para outros argumentos, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, “O problema da indução negligente em erro”.

⁶⁰ Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 72.

⁶¹ Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 73.



preferência ao segundo termo da alternativa, pelo que, em última instância, sustentava que “toda a declaração de vontade negocial determinada por uma conduta do declaratório contrária à boa-fé é – e deve ser – anulável”⁶². Mais incisivamente, o autor aduzia que “os artigos 5º e 14º DL nº57/2008, de 26 de Março, consagrando a regra da anulabilidade dos contratos determinados por uma conduta desconforme à diligência profissional que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor, dev[er]iam] interpretar-se como afloramentos de um princípio de direito civil”⁶³.

São dois os argumentos em que Nuno Pinto de Oliveira estriba o seu pensamento. Em primeiro lugar, considera que se uma declaração é determinada por uma conduta contrária à boa-fé do declaratório, o declarante tem o direito de se desvincular; tendo aquele o dever de indemnizar este, pelo que quem concluir um contrato indesejado por causa de assédio ou de influência indevida tem direito de não permanecer vinculado, através da aplicação coordenada dos artigos 227º e 566º CC. Nas relações entre declarante e declaratório, os efeitos da anulação aproximam-se dos efeitos da desvinculação baseada na responsabilidade pré-contratual, pelo que, embora esses efeitos sejam distintos no tocante às relações com terceiros, esta desvinculação deve entender-se como um direito à anulação⁶⁴. O autor desentranha do sistema um princípio segundo o qual a liberdade de declarante deve prevalecer sobre a segurança do declaratório e de terceiro, pelo que, existindo

⁶² Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 74.

⁶³ Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 75.

⁶⁴ Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 75.



uma perturbação grave da possibilidade de autodeterminação, o princípio em causa deve aplicar-se⁶⁵.

Não cremos que os argumentos do autor procedam. Dos artigos 251º-252º, 253º-254º e 255º-256º não resulta um princípio da supremacia da liberdade de vontade do declarante em confronto com a segurança do declaratório. Pelo contrário, o que resulta inequívoco do modelo desenhado pelo Código Civil é a tentativa de contrabalançar, atentas as especificidades de cada situação, a vontade e a confiança. É claro que, nos casos em que o declaratório atua de forma contrária à boa-fé, porque a confiança de que se cura é uma confiança normativizada, ela deixa de ser digna de tutela. Só isso nos permitiu sustentar a posição sufragada em sede de indução negligente em erro. Na verdade, a falta de fundamento para a tutela da confiança do indutor em erro leva a que, mesmo sem que haja intenção, seja possível assimilar o âmbito de relevância problemática do caso pelo âmbito de relevância problemática do dolo. Mas, o que resulta do que ficou dito é que não basta a ausência de boa-fé, e, portanto, de razões para a tutela da confiança, para que a vontade do declarante deva conduzir à desvinculação contratual por via do regime dos vícios da vontade. Exige-se, ao invés, que a essa falta de boa-fé se associe uma similitude bastante em termos problemáticos e judicativos entre os dois âmbitos problemáticos.

Assim sendo, só faria sentido mobilizar as regras relativas às práticas comerciais desleais fora de uma relação de consumo se as situações que elas previssem (e que se verificassem em concreto) pudessem apresentar uma similitude bastante com alguma ou

⁶⁵ Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 75.



algumas das hipóteses de vícios da vontade. No que à influência indevida ou ao assédio diz respeito, haveria que, em primeiro lugar, determinar se se verificaria a analogia problemática com os casos de coação moral. E as dúvidas a este respeito eram enormes.

Com efeito, a coação apenas releva enquanto vício na formação da vontade porque o sujeito vê a sua liberdade coartada em função de uma ameaça que lhe é dirigida. É também essa limitação da liberdade que se encontra na *ratio* da previsão do artigo 11º DL nº57/2008. Simplesmente, em nenhuma das situações consignadas como práticas agressivas em qualquer circunstância se poderá dizer que, estando frente a frente dois não profissionais, haverá condicionamento da vontade do declarante. Em qualquer delas, o condicionamento resulta, exatamente, da desproporção de forças entre os contraentes, que não se verifica fora de uma relação de consumo. Só nessa hipótese se justifica que se ofereça para a um caso não previsto no artigo 255º CC a solução que ele dispensa para as hipóteses que tipifica.

Também o primeiro argumento avançado pelo autor não parecia colher, tendo em conta – para lá de eventuais similitudes nos efeitos gerados – o diverso fundamento para a desvinculação negocial numa situação e noutra.

A solução não resultava, portanto, de um princípio geral consagrado pelo DL nº57/2008, mas de um normal exercício judicativo. Perguntava-se, no entanto, se o disposto no regime previsto no diploma não podia, de algum modo, funcionar como um auxiliar do julgador na fundamentação da sua decisão judicativa. O que dele se retirava era que, havendo um desequilíbrio de forças entre os contraentes, a simples influência indevida ou o assédio



podiam ter consequências análogas ao nível da vontade do que uma ameaça ilícita. Mas só nessas situações pontuais (e não noutras) se aceitava como viável a extensão teleológica. Dito de outro modo, exigia-se que a limitação da liberdade de escolha do declarante fosse significativa e, fora das complexas estruturas produtivas ou do exercício profissional de um sujeito, dificilmente ela ocorreria. No fundo, do que se tratava era de determinar – em face do artigo 255º CC – quando é que estaríamos diante de uma situação assimilável pelo conceito de ameaça ilícita; ou, ao invés, em face do DL nº57/2008, quando é que a relação de desproporção de forças entre os contraentes – mesmo que de uma relação de consumo não se trate – viabilizaria a extensão teleológica do regime. O que não se poderia concluir era que o citado diploma consagrava um princípio geral que suplantava o regime dos vícios da vontade previsto no Código Civil.

Porém, era inequívoco o impacto que o DL nº57/2008 poderia ter a este ensejo. Na verdade, chamando a atenção para a não estanquicidade de situações, dotava o intérprete de instrumentos preciosos para lidar com situações que poderiam não ter cabimento num entendimento estrito dos vícios da vontade. No fundo, os valores em ponderação acabavam por não ser muito diversos: em ambos os modelos, estava em causa a liberdade do declarante e a existência ou inexistência de razões para a tutela da confiança da contraparte.



5. O impacto das alterações introduzidas pelo DL nº109-G/2021, de 10/12

Com as alterações introduzidas pelo DL nº 109-G/2021, de 10/12, o legislador afastou-se da conformação do problema à luz da consideração das perturbações formativas do negócio jurídico. A consequência da verificação de uma prática comercial desleal já não é a invalidade do negócio, mas a resolução do contrato, o que parece significar que este se formou de modo válido, cabendo ao consumidor fazer cessar os seus efeitos.

Sendo esta a solução que decorre imediatamente da lei, o artigo 2º/2 salvaguarda que o “presente decreto-lei não afeta as disposições relativas à formação, validade ou efeitos dos contratos”. Significa isto que, em algumas situações, pode ser possível assimilar o caso que envolve uma prática comercial desleal pela intencionalidade problemática de uma hipótese conformadora de um vício da vontade, determinando a anulabilidade do contrato. E mesmo naquelas situações em que a assimilação não opere por concretização, a solução não é, desde que a adaptação ou a correção sejam, em termos metodológicos, possíveis, totalmente de afastar, pressupondo-se, contudo, nestas hipóteses que a desproporção de forças que caracteriza as práticas em questão esteja presente para se justificar a analogia. Os termos do problema jogam-se, aqui, ao nível da teoria do negócio jurídico.

Recorde-se que as práticas comerciais desleais são as que distorcem ou são suscetíveis de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do destinatário ou que o afetem relativamente a um certo bem e serviço; as práticas comerciais enganosas são as que contêm informações falsas ou que, sendo



factualmente corretas, por qualquer razão induzem o consumidor em erro relativamente a um ou mais elementos e conduz ou é suscetível de conduzi-lo a tomar uma decisão negocial que de outro modo não teria tomado; e as práticas comerciais agressivas as que, devido a assédio, coação ou influência indevida, limitem ou sejam suscetíveis de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte, conduzem ou são suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão negocial que não teria tomado de outro modo.

O que está em causa, no regime legal, é a tentativa de salvaguarda da liberdade de vontade do consumidor e, como tal, de uma dimensão de vontade que é tutelada ao nível da disciplina dos vícios da vontade. As hipóteses relevantes no âmbito do DL n.º57/2008 são, porém, mais amplas do que aquelas que resultariam das regras previstas no Código Civil, pelo que, do ponto de vista prático-normativo, não serão todos os casos aqueles que poderão redundar numa invalidade negocial. O que se questiona é se, nas restantes hipóteses, estando em causa uma limitação da liberdade do consumidor, que se verifica *ab initio*, desde o momento da celebração do contrato, faz sentido consagrar como remédio a resolução do contrato. Sendo certo que o legislador nacional se vê impelido à solução agora consagrada por força do legislador europeu, restam muitas dúvidas sobre se esta é, efetivamente, a melhor opção. Até porque, se a resolução também opera retroativamente, do ponto de vista da responsabilidade civil que possa emergir – cujo traçado segue as regras gerais, nos termos do artigo 14.º/3 DL n.º57/2008 na sua nova redação – podem denotar-se diferenças significativas consoante a perspetiva que se adote. Em



causa, designadamente, o debate em torno da limitação da indemnização ao interesse contratual positivo ou negativo.

Mafalda Miranda Barbosa