

DO DIREITO DE DESISTÊNCIA OU DE RETRATAÇÃO NO CONTRATO DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR

FRANCISCO SERRA LOUREIRO*

Licenciado em Solicitadoria pela Escola Superior de Tecnologia e
Gestão do Instituto Politécnico de Leiria

EXCERTOS

“A sociedade atual é, sem dúvida, uma sociedade de consumo com raízes na revolução industrial bem como na revolução comercial”

“A imotivabilidade deriva do fato de o consumidor não necessitar fundamentar o exercício do seu direito”

“O direito de retratação é um direito temporário ex lege, pois o seu exercício tem um enquadramento temporal decorrente da lei, que, caso não seja observado, caduca”

1. Introdução

Será possível uma sociedade sem consumo? Que somos todos consumidores é um fato, mas serão os consumidores conscientes das suas ações? Será que o consumidor é devidamente informado dos seus direitos? Com técnicas de marketing cada vez mais agressivas, estarão os consumidores devidamente protegidos? Todos os dias somos confrontados com estas e outras questões que tornam a temática do consumo tão significativa para o nosso quotidiano, o que leva a um constante e proveitoso labor doutrinário. A sua relevância aumenta ao mesmo tempo em que observamos um exponencial acréscimo de contratos relacionados com o direito do consumo que proliferam nos mais diversos quadrantes sociais e económicos.

A importância deste ramo do direito levou, inclusivamente, à elaboração de um anteprojeto de um código do consumo, o que, por si só, demonstra a crescente relevância atribuída pelo nosso ordenamento a esta área que considera a sua autonomização como imperativa para, assim, garantir uma mais eficaz informação e proteção ao consumidor.

A sociedade atual é, sem dúvida, uma sociedade de consumo com raízes na revolução industrial bem como na revolução comercial. Enquanto a primeira permitiu um incremento substancial da produção e uma exponencial multiplicação de bens, a segunda, assente nas novas tecnologias e em novos métodos de comercialização, permitiu um desenvolvimento elevado do comércio, contribuindo para uma mais fácil divulgação e distribuição dos bens produzidos (Rebelo, 2007, p. 574-5). É, como tal, um mercado de consumo transformado que hoje observamos, o qual conta com um consumidor mais exigente e informado.

Sem que nos apercebamos, o nosso quotidiano é profícuo em relações jurídicas de consumo. Desde a celebração de um contrato pela manhã, quando pedimos o nosso café na pastelaria, até ao final do dia, quando efetivamos a compra de um novo *smartphone*, o nosso dia está repleto de situações que consubstanciam a realização de contratos de consumo.

Se a compra do café um consumidor médio não tem problemas para efetivar, já no que tange ao telemóvel ou outros bens de valor mais elevado, nem sempre aquele tem capacidades para adquiri-lo sem o recurso a crédito, que ganha assim contornos de elevada importância na nossa sociedade hodierna.

Hoje o recurso fácil ao crédito, elemento caracterizador desta sociedade de consumo, promove, por um lado, uma satisfação imediata do consumidor, agrado com a facilidade com que consegue adquirir determinados bens

até há algum tempo inacessíveis, mas, por outro, acarreta, não raras vezes, situações de sobre-endividamento dos consumidores.

Devido à perigosidade deste acesso fácil ao crédito em constante expansão, o legislador vem dotar o consumidor, como contraente de um contrato de crédito ao consumo, com determinados mecanismos que lhe garantam uma maior proteção numa sociedade cheia de “facilidades aparentes”, municiadas por estratégias de marketing agressivas e uma falta de informação adequada que muitas vezes encaminham o consumidor para uma situação de crédito não suportável ou desejável para as suas possibilidades económicas.

O nosso estudo irá incidir, concretamente, sobre um desses mecanismos protecionistas, mais precisamente o direito de desistência ou retratação por parte do consumidor no contexto de celebração de contratos de crédito ao consumo. No fundo, é a possibilidade que o consumidor tem de, após um período de “reflexão”, optar por não dar seguimento ao contrato previamente acordado, desonerando-se assim das suas obrigações para com a instituição com a qual contratou esse mesmo crédito.

Para tal abordaremos este direito, considerado por Almeida (2005, p. 106) como o *ex libris* do direito do consumo, através da observância do regime jurídico do contrato de crédito ao consumo.

É também nosso fito abordar a qualificação jurídica desta figura, cuja designação, onerada com alguma controvérsia e disparidade de tratamento nas diferentes leis que regem os contratos de consumo, tem vindo a ser alvo de constante debate doutrinal.

Por fim, analisaremos o direito de retratação no atual regime do contrato de crédito ao consumo, efetuando, para tal, uma comparação com o regime anteriormente em vigor, com espaço para destaque das alterações entretanto verificadas.

Face ao exposto, procuraremos analisar estas e outras questões, socorrendo-nos da doutrina e da jurisprudência existente, mas sempre de um ponto de vista crítico.

2. O direito de desistência ou de retratação¹

2.1 Generalidades

A presente sociedade, manifestamente de carácter consumista, promove a celebração diária de inúmeros contratos de consumo dos quais decorrem obrigações para ambos os contraentes. É nosso entendimento que esta relação

contratual manifesta um gravoso desequilíbrio entre as partes, opinião partilhada não só pela generalidade da doutrina mas também pelo próprio legislador. Ao reconhecer o consumidor² como parte mais fraca da relação jurídica³ em apreço, o legislador vem conceder àquele um conjunto de direitos, dos quais destacamos o direito à informação e o direito de desistência ou de retratação.

In casu, para o nosso estudo abordaremos o direito de retratação, também denominado como direito de arrependimento (Almeida, 2005, p. 109). Considera Carlos Ferreira de Almeida este direito como o mais importante meio de alcançar a satisfação do cliente. Concordamos com o autor quando este refere que, ao possibilitar o exercício deste direito, observamos um “rude golpe no princípio *pacta sunt servanda*” (Almeida, 2005, p. 114), pois a lei vem enquadrar uma exceção à força obrigatória dos contratos permitindo que uma das partes não o cumpra, sendo que para o exercício do direito em causa não observamos, sequer, necessidade de fundamentação.

No entendimento de Carvalho (2012, p. 389), “o direito de arrependimento constitui atualmente uma das figuras jurídicas mais emblemáticas do direito do consumo”. Partilhamos do entendimento do estudioso, pois, além do peso que este direito tem para uma efetiva proteção do consumidor, a própria divergência no que tange à sua denominação leva a um intenso e interessante debate teórico.

É, no entanto, consensual na doutrina a relevância deste direito para uma maior proteção do consumidor, permitindo uma reflexão de modo a assegurar que “as obrigações por este assumidas o sejam com efetiva consciência e ponderação” (Leitão, 2006, p. 12).

Compreende-se a existência deste direito também numa perspetiva de incentivo ao consumo consciente, pois como nos refere Almeida (2005, p. 109) “o conforto dado pela faculdade de desistir livremente de um negócio constitui afinal o mais forte apelo à sua realização”. Acrescentamos, ainda, que muitas vezes o consumidor não tem um acesso direto a um determinado bem, não o “percebe”, ou seja, só efetuando o contrato é que tem a possibilidade de se inteirar de tudo o que aquele bem/serviço lhe pode oferecer, consubstanciando assim uma experimentação deste na sua “propriedade”.

2.2 Qualificação jurídica

O direito de retratação, objeto do nosso estudo, tem a particularidade de não observar uma consensualidade no que tange à sua qualificação jurídica. Vejamos algumas das suas definições doutrinárias.

Rebello (2007, p. 571) define este direito como um *direito de livre resolução*, entendido como “um direito subjetivo reconhecido pela ordem jurídica ao consumidor de se desvincular de um contrato, sem pagamento de qualquer indenização e sem indicação de motivos”. Por outro lado, Almeida (2005, p. 105) designa este direito como de *arrependimento*, compreendendo “todas as hipóteses em que a lei concede a um dos contraentes (o consumidor) a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, se desvincular de um contrato através de declaração unilateral e imotivada” (nossos sublinhados).

Referimos somente dois exemplos da disparidade de tratamento dado pela doutrina no que à qualificação deste direito diz respeito. Como refere Frota (2013, p. 248), o nosso ordenamento já denominou o direito em causa indistintamente como: direito de livre resolução⁴, resolução unilateral, renúncia⁵, livre revogação⁶, revogação unilateral, retratação⁷, desistência ou arrependimento. A percebemos, assim, da existência de profundas divergências na doutrina no que concerne à qualificação jurídica do direito constituído para proteção do consumidor.

No fundo trata-se da possibilidade dada ao consumidor de, num determinado lapso temporal, poder desistir do negócio que entretanto havia celebrado, desonerando-se assim das obrigações assumidas. Almeida (2005, p. 107) descreve este período de tempo como um “período de *cooling off*”, ou seja, um período que protege o consumidor da sua eventual precipitação num negócio, não raras vezes influenciado por táticas de marketing extremamente agressivas e pela falta de informação desejada e legalmente prevista.

Como referido supra, além do legislador, também alguma doutrina tende a classificar este direito como de (livre) resolução, mas é nosso entendimento que tal classificação não se afigura a mais correta. Admitimos que a tarefa desta classificação não é nem fácil nem consensual, indo ao encontro do entendimento de Proença (2011, p. 173) quando refere que “a tarefa de procurar delimitar mais uma figura de desvinculação unilateral parece missão impossível se pensarmos na pouca linearidade das múltiplas formas de cessação contratual e na indiferenciação terminológica que as atinge”.

No entanto, a resolução de um contrato que “é uma forma de extinção dos contratos por vontade unilateral” (Prata, 2012, p. 1.298-9) é também, como refere a autora, vinculada, ou seja, assenta num fundamento legal ou convencional de um dos contraentes. Seguindo a mesma corrente de pensamento, também Proença (2011, p. 180-1) entende que é difícil explicar “a concessão legal de um direito de resolução, aparentemente não motivado”.

Devemos ainda assentir que, numa situação de resolução e implicando um incumprimento da outra parte, o consumidor para ter direito a resolver o contrato deve dar cumprimento ao estabelecido no art. 808º, n. 1, do Código Civil (CC), concedendo à outra parte um prazo para cumprir a obrigação em falta⁸, situação que não se verifica para o exercício deste direito.

Pelo exposto, não consideramos como correta a aplicação da figura da resolução a este direito do consumidor, pois, de acordo com os vários diplomas existentes, ele pode ser exercido sem necessidade de fundamentação. Entende Proença que, ao invés do termo resolução, “os termos retratação, revogação ou arrependimento são mais consonantes na sua expressão linguística e conceituação jurídica” (2011, p. 210-1). Acrescentamos nós, salvo melhor opinião, que somente os termos retratação, desistência ou arrependimento se afiguram como enquadráveis neste direito do consumidor.

Não se deve confundir a figura da retratação com a revogação

Esta discrepância estendeu-se, ao longo dos tempos, também ao próprio legislador, pois ao mesmo direito foram correspondendo designações diferentes. Embora exista, hoje, nos diversos diplomas que regulam contratos de consumo uma convergência para designar o direito como sendo um direito de livre resolução, ainda encontramos alguns diplomas que incluem outra designação como, por exemplo, livre revogação⁹.

É o caso da letra da lei ínsita no DL 133/2009¹⁰, referente aos contratos de crédito ao consumo, onde, no seu art. 17º, verificamos a presença da epígrafe “direito de livre revogação”, termo utilizado ao longo de todo o preceito. Ora, como já referido, o nosso entendimento é que este termo não se afigura correto. Em consonância com os melhores ensinamentos de Frota (2013, p. 116-7), nada obsta a que, em sede de um contrato de crédito ao consumo, se possa considerar o recurso à figura da revogação não nos termos do art. 17º, mas sim através de mútuo consentimento das partes. No entendimento do autor, não se deve confundir a figura da retratação com a revogação, considerada por este como um “modo extintivo da relação contratual, por mútuo acordo”. Acrescentamos ainda que, de acordo com Prata (2012, p. 1.322), a revogação é “uma forma de extinção de um negócio jurídico por manifestação de vontade, em regra discricionária, do seu autor ou por acordo entre as partes (se se tratar de contrato)”. Desta noção extraímos que a figura da revogação é aplicável, em caso de contrato, a um acordo entre as partes

para terminar a relação em causa, situação que não se verifica neste direito potestativo do consumidor que pode assim, sem necessidade de acordo com a outra parte, terminar a relação contratual.

Na senda de Frota, analisando as formas usualmente utilizadas para cessação de uma relação contratual, só nos é possível vislumbrar este mecanismo de proteção do consumidor como um direito de retratação. O autor considera este direito de retratação como algo distinto das outras figuras jurídicas existentes: “o rol do modo de extinção das relações obrigacionais complexas” (Frota, 2011, p. 63-5).

Devemos, no entanto, referir que uma parte da doutrina não considera a utilização do termo retratação como correta. De acordo com Carvalho (2012, p. 455), o direito de retratação no ordenamento jurídico português “é uma figura reservada” para uma declaração com o objetivo de evitar a produção de efeitos de outra declaração, exigindo-se como requisito de validade que o destinatário tenha conhecimento dela antes da (ou em simultâneo com a) outra, conforme previsto no art. 230º, n. 2, do CC, que segundo o autor regula a retratação da proposta contratual. Posição idêntica perfilha Almeida (2005, p. 113), que exclui a retratação como possibilidade de designação deste direito.

Não corroboramos a predita posição, pois, no nosso entendimento, parece concebível a aplicação da retratação. Primeiro porque, como refere Frota (2011, p. 63), a retratação implica mostrar “público arrependimento por palavras ditas ou escritas”, condição verificada através da emissão de declaração de retratação por parte do consumidor, como veremos posteriormente. Depois, porque se atentarmos no art. 230º do CC, parece-nos que o n. 2 regula a exceção à irrevogabilidade da proposta, o que, na nossa opinião, não se afigura como enquadrável, pois a discussão prende-se com a possibilidade de desfazer um contrato já eficaz e não a proposta negocial de um dos contraentes.

Como a própria lei prevê a possibilidade de alterar a intenção inicial de contratar por parte do consumidor, sem a fundamentar e de uma maneira unilateral, parece-nos que concede assim àquele a possibilidade de se retratar da sua intenção contratual, libertando-o deste modo das suas obrigações através de uma declaração contrária à inicial.

Afastadas que estão, no nosso entendimento, as mais comuns figuras de extinção do contrato que, a nosso ver, erroneamente o legislador entendeu utilizar nas diversas leis de contrato de consumo, devemos referir que, ao longo do estudo e pese embora as diferentes denominações que encontramos ao longo de toda a legislação de contratos de consumo, este direito do consumidor será designado como um direito de retratação ou de desistência.

2.3 Características

Se quanto à sua qualificação observamos alguma dificuldade de alcançar um consenso, no que tange às suas características o direito de retratação não granjeia divergências. Nos melhores ensinamentos de Frota (2011, p. 64), o direito de retratação apresenta três características essenciais, a saber: a imotivabilidade, a indenizabilidade e a irrenunciabilidade. Acrescente-se ainda que é um direito temporário e potestativo.

A *imotivabilidade* deriva do fato de o consumidor não necessitar fundamentar o exercício do seu direito. A sua aceitação por parte do outro contraente não depende de qualquer justificação por parte do consumidor, sendo, obviamente, um direito discricionário.

Devemos entender este direito como um direito *potestativo* do consumidor, pois, se exercido por este, os seus efeitos produzem-se inelutavelmente na esfera jurídica da contraparte, mesmo existindo oposição desta, dado que se sujeita ao seu exercício.

O direito de retratação é um direito *temporário ex lege*, pois o seu exercício tem um enquadramento temporal decorrente da lei, que, caso não seja observado, caduca.

Se exercido neste lapso de tempo, não será exigível qualquer contrapartida financeira ao consumidor, prerrogativa da qual decorre a sua característica de *indenizabilidade*. No entanto, embora a regra seja a aqui enunciada, devemos atender a algumas situações de “exceção”, nomeadamente a previsão de pagamento de juros sobre o capital utilizado num contrato de crédito ao consumo. Pese embora, nesta situação, o consumidor seja obrigado a entregar uma contrapartida financeira, não entendemos como uma indenização, mas sim como uma justa contrapartida pelo uso de determinado montante do capital mutuado e não pelo exercício do direito de retratação.

Além disso, é exercido por uma declaração unilateral não receptícia, o que significa que é eficaz desde que emitida dentro do prazo concedido legalmente e, por conseguinte, não é relevante a recepção da contraparte dentro do prazo previsto para tal exercício.

Devemos finalizar esta caracterização com referência à *irrenunciabilidade* deste direito, pois, mesmo que as partes entrem num consenso, a verdade é que decorre dos diversos diplomas legais a impossibilidade do consumidor renunciar a este direito.

É assim mister perceber as consequências que esta “desistência” implica, os seus efeitos e como se processa.

3. O direito de retratação no contrato de crédito ao consumidor

3.1 Conceito e caracterização do contrato de crédito ao consumidor

Na definição dada pelo DL 133/2009, concretamente no seu art. 4º, n. 1, al. c), o contrato de crédito ao consumo é o “contrato pelo qual o credor concede ou promete conceder a um consumidor de crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”.

Da leitura desta definição decorre, no nosso entender, que para se considerar a existência de um contrato de crédito ao consumo um dos contraentes terá obrigatoriamente de ser um consumidor que, como dispõe o art. 4º, n. 1, al. a), do predito diploma, é a pessoa singular que atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional. Logo, devemos excluir qualquer pessoa coletiva bem como qualquer pessoa singular que realize um contrato de crédito no âmbito da sua atividade profissional ou comercial¹¹.

Devemos acrescentar que se num dos lados da relação contratual devemos encontrar um consumidor, no outro extremo negocial temos invariavelmente um comerciante, pois efetivamente o crédito ao consumo não se aplica a relações contratuais entre consumidores, nem entre “profissionais”.

O contrato de crédito ao consumo, como decorre da própria norma, caracteriza-se por uma relação jurídica de carácter sinalagmático, devido à correlação entre as obrigações assumidas pelo consumidor e pelo credor, seja este ou não simultaneamente fornecedor do bem ou prestador do serviço. Devemos considerá-lo como um contrato de adesão¹², pois, pese embora o consumidor tenha a possibilidade de negociar, por exemplo, a duração das prestações, o conteúdo substancial do contrato está previamente definido pelo financiador, limitando-se o consumidor a aceitar ou a rejeitar as cláusulas prévia e unilateralmente estabelecidas por aquele¹³.

Estamos perante um contrato formal, conforme o estipulado no art. 12º, n. 1, do DL 133/2009, o qual prevê a exigência de ser exarado em papel ou outro suporte duradouro, consubstanciando assim uma exceção ao princípio da liberdade de forma consagrada no art. 219º do CC. O contrato de crédito ao consumidor reveste sempre um carácter oneroso, porquanto o próprio diploma exclui “os contratos de crédito em que o crédito seja concedido sem juros e outros encargos”¹⁴.

3.2 Regime jurídico no contrato de crédito ao consumidor – do período de reflexão até ao direito de livre resolução

O art. 17º do DL 133/2009 apresenta-nos, na sua epígrafe “Direito de livre revogação”, o que consubstancia uma alteração relativamente ao preceituado no DL 359/91, que, no seu art. 8º, apresentava como epígrafe “Período de reflexão”. Abordaremos neste ponto as principais alterações com a entrada em vigor do primeiro diploma, bem como as suas repercussões no modo de exercício do direito de retratação. Devemos, no entanto e devido à sua natureza “europeia”, começar por fazer uma breve referência às diretivas que conduziram à preparação dos vários diplomas entretanto emanados em Portugal.

3.2.1 A Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho

O direito de retratação tem as suas origens nos anos 70 do século passado, surgindo inicialmente “em áreas específicas de alguns países europeus” (Carvalho, 2012, p. 389). Cedo se percebeu a sua relevância para uma área do direito tão “sensível” como o direito do consumo e, atendendo à sua relevância nas relações jurídicas no espaço europeu, surgem as primeiras diretivas ainda sob a égide da Comunidade Económica Europeia (CEE).

No que tange à regulação jurídica do crédito ao consumidor, esta surge por iniciativa da CEE, nomeadamente através da Diretiva 87/102/CEE, do Conselho, de 22 de dezembro. O fito desta diretiva era a harmonização¹⁵ das normas reguladoras do crédito ao consumidor nos diversos Estados-membros. Foi, posteriormente, alvo de revogação pela Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril, que no seu corpo já observava uma mais detalhada e extensa lista de artigos com vista a uma mais eficaz transposição para os ordenamentos jurídicos internos. Analisaremos somente esta última pela sua relevância no nosso ordenamento jurídico para o instituto em análise.

Assim, quanto ao direito de retratação, encontramos no considerando 34 da Diretiva 2008/48/CE a explicação para a sua regulação. Desse mesmo considerando extraímos a necessidade de prever esse direito de retratação sem penalizações e sem obrigatoriedade de indicar motivo. Como veremos infra, o atual regime no nosso ordenamento jurídico é em tudo semelhante ao estatuído na diretiva. Como tal a nossa apreciação neste ponto será sucinta, sendo abordado com maior profundidade na análise do DL 133/2009.

No art. 14º da mesma diretiva encontramos a sua regulação. O citado preceito estabelece um prazo de 14 dias para o exercício desse direito e, como

referido supra, a desnecessidade de apresentar motivo¹⁶. O exercício do direito deve ser realizado através de um meio com força probatória de acordo com o direito de cada Estado-membro, devendo a declaração ser enviada antes do final do prazo estipulado, conforme estabelecido pelo art. 14º, n. 3, al. a), da Diretiva 2048/48/CE.

Se o consumidor exercer o direito de retratação, deve observar o previsto no n. 3, al. b), do predito artigo, nomeadamente devolver o capital mutuado bem como eventuais juros, caso tenha utilizado esse mesmo capital. Além destes valores, não existe nenhuma indenização por parte do consumidor, exceto a entrega ao credor de eventuais valores correspondentes a despesas não reembolsáveis pagas pelo financiador à Administração Pública.

3.2.2 O período de reflexão no DL 359/91

No que tange ao nosso ordenamento jurídico, a transposição da primeira diretiva deu-se com o DL 359/91, de 21 de setembro. Este decreto-lei, que foi o primeiro diploma no nosso ordenamento jurídico a versar sobre contratos de crédito ao consumidor, deu assim transposição ao estipulado nas Diretivas 87/102/CEE e 90/88/CEE sobre o mesmo assunto.

Tal como nos outros contratos de consumo, também neste caso existiu uma preocupação do legislador de conceder ao consumidor um período para reflexão após a celebração do contrato para que pudesse “refletir com toda a calma, sem pressões ou condicionamentos de qualquer espécie, acerca da decisão tomada” (Rebelo, 2007, p. 610).

Ao contrário do “direito de retratação” estatuído noutros contratos de consumo, *in casu* o diploma estabelecia um modelo diferente, pois, de acordo com o artigo 8º do predito decreto-lei, concedia um período de tempo para reflexão. Enquanto os outros contratos de consumo eram eficazes desde a sua formação, o contrato de crédito ao consumidor só se tornava eficaz no final do período de reflexão¹⁷ caso o consumidor não tivesse, entretanto, revogado a declaração negocial¹⁸. Este período de reflexão observava um lapso temporal de sete dias úteis, contados a partir da assinatura do contrato para que o consumidor remetesse a declaração de retratação. Esta era admitida por qualquer meio, embora a própria norma previsse desde logo, “numa referência pedagógica”, o envio de carta registada com aviso de recepção¹⁹ (Carvalho, 2012, p. 421).

Esta caracterização da eficácia, de acordo com a doutrina alemã, observa dois modelos. Vejamos. Por um lado, encontramos o já referido e aqui observado modelo de eficácia suspensa, no qual o contrato só produzirá efeitos

após o não exercício de um direito de retratação por parte do consumidor. Nos ensinamentos de Almeida (2005, p. 110), “o acordo contratual começa por ser ineficaz, podendo tornar-se eficaz mediante a verificação de uma omissão (fato negativo)”. Quanto ao outro modelo, denominado como modelo de eficácia resolúvel, o contrato é eficaz *ab initio* sendo que a sua ineficácia depende da verificação de uma ação por parte do consumidor, nomeadamente o exercício do direito de arrependimento (Almeida, 2005, p. 110).

Se no prazo concedido por lei o consumidor exercesse o direito em causa, teria direito a todas as importâncias pagas até à data, não podendo ser imputado nenhum encargo em consequência do exercício deste direito depois de deduzido o valor de eventuais encargos tributários por parte do credor, conforme estatuído no art. 8º, n. 3, do DL 359/91.

Ao contrário do atual regime, caracterizado pela imperatividade deste direito, o consumidor podia, de acordo com o n. 5 do art. 8º do predito diploma, renunciar a este prazo de reflexão desde que o contrato de crédito se destinasse à aquisição de um bem que, desde logo, se havia tido como entregue. Era, efetivamente, uma prática muito comum no contrato de crédito ao consumidor, mas que no nosso entendimento foi bem revogada pelo legislador. Parece-nos que esta prática obstava à finalidade do próprio direito de retratação, pois estaríamos assim a privar o consumidor do seu período de “reflexão consciente”. Claro que seria ele o responsável por prescindir desse direito, mas estaria a decidir em consciência? Ou esta decisão também seria passível de alguma precipitação, ou mesmo das já referidas práticas comerciais agressivas? Parece-nos que esta decisão do consumidor poderia padecer da mesma precipitação da própria celebração do contrato e, como tal, entendemos a alteração legislativa que decorreu do DL 133/2009 como ajustada ao verdadeiro sentido do direito de retratação.

3.2.3 O panorama atual pelo DL 133/2009

3.2.3.1 A retratação do consumidor

Com a entrada em vigor do DL 133/2009, de 2 de junho²⁰, hoje com a redação dada pelo DL 42-A/2013, de 28 de março, obedecendo à transposição da Diretiva 2011/90/UE, existe uma aproximação do regime dos contratos de crédito ao consumidor aos demais contratos de consumo. Esta convergência vai de encontro ao previsto no ACC, que na sua redação de 2006 estipulava a regulação do crédito ao consumidor nos seus arts. 282º

e ss., remetendo o exercício do direito de retratação para o regime geral dos contratos de consumo, nomeadamente para o seu art. 187º *ex vi* art. 300º do ACC.

Com a entrada em vigor do DL 133/2009, foram introduzidas diversas alterações ao regime do contrato de crédito ao consumidor, sendo também o direito de retratação alvo de marcantes alterações a considerar para o nosso estudo.

É visível, desde logo, a alteração do *nomen juris* do instituto agora apresentado como um direito de livre revogação, conforme a epígrafe do art. 17º deste diploma, abolindo assim o período de reflexão da anterior regulamentação entretanto revogada. Não obstante esta qualificação legal, defendemos, como já referido anteriormente, a utilização do termo direito de retratação, ao contrário de Morais (2009, p. 79), que entende o recurso à figura do direito de revogação como a mais correta. Como observámos anteriormente, este é um direito caracterizado pela imotivabilidade sendo hoje consagrado expressamente na norma essa desnecessidade de fundamentar o exercício do direito (art. 17º, n. 1, *in fine*, do DL 133/2009).

Contrariamente ao anterior período de reflexão, com a alteração promovida por este diploma, o contrato é eficaz *ab initio* sendo que pode observar uma causa de cessação, imotivada, num determinado lapso de tempo, durante o qual o consumidor tem a faculdade de exercer o seu direito de retratação perante a posição contratual previamente assumida pelas partes.

Outra alteração significativa é a atual previsão de 14 dias (de calendário)²¹ para que o consumidor possa exercer o seu direito de retratação, que consubstancia um alargamento do prazo se atendermos ao prazo de sete dias úteis anteriormente previsto²². O prazo começa a contar a partir da celebração do contrato de crédito ou da recepção do exemplar do contrato por parte do consumidor, caso esta data seja posterior, com as informações devidas²³, de acordo com o art. 17º, n. 2, al. *a*), do DL 133/2009.

Parte da doutrina, nomeadamente Morais (2009, p. 81), defende que o consumidor tem, efetivamente, os 14 dias para o exercício do seu direito, pois defende a “teoria da expedição da declaração como mecanismo essencial de tutela do consumidor” na qual se entende que o consumidor tem de exercer o direito de retratação dentro do prazo estabelecido no art. 17º, n. 1, do DL 133/2009, não relevando a data de recepção por parte do financiador, mas sim a data da expedição da declaração de retratação. O financiador pode, eventualmente, ter conhecimento da vontade do consumidor após

os 14 dias que tal não obsta ao reconhecimento da retratação deste. Se eventualmente o prazo para o exercício do direito terminar a um domingo ou dia feriado, na falta de disposição especial, devemos aplicar o art. 279º, al. e), *ex vi* art. 296º do CC, transferindo assim o final do prazo para o dia útil seguinte.

Para que o direito seja eficazmente exercido, o consumidor deve expedir a sua declaração de retratação em papel ou outro suporte duradouro, cumprindo os requisitos do art. 12º, n. 3, al. h), *ex vi* art. 17º, n. 3, do DL 133/2009²⁴.

Se exercido o direito de retratação, o consumidor além de entregar a totalidade do capital mutuado deve pagar os juros vencidos²⁵ se houver, entretanto, utilizado o crédito que lhe havia sido concedido, conforme o disposto no art. 17º, n. 4, do DL 133/2009. A mesma norma prevê um prazo de 30 dias para o cumprimento dessa entrega. No entendimento de Morais (2009, p. 82-3), o prazo começa a contar na “data de expedição da declaração de revogação pelo consumidor (e não com o momento em que se utiliza o crédito)”. De referir também que a utilização do capital mutuado não inibe o direito de retratação, opinião defendida também pelo autor. Entendemos que se alguma dúvida subsistisse a esse respeito, o fato de se prever o pagamento de juros num cenário de retratação é desde logo sinal suficiente de que se prevê a possibilidade de exercer esse mesmo direito após a utilização de parte ou totalidade do crédito.

As eventuais despesas que o credor haja suportado perante quaisquer entidades da administração pública são ressarcidas ao consumidor, conforme estipulado pelo art. 17º, n. 5, do DL 133/2009, embora no entendimento de Frota (2011, p. 67-8) esta responsabilidade não se justifica, pois assim o “Estado locupletar-se-á sem justa causa, uma vez que as operações financeiras (que levaram ao pagamento de determinado tributo) se frustram”.

Destacamos, por fim, a irrenunciabilidade deste direito de retratação por força do carácter imperativo estatuído no art. 26º, n. 1, do DL 133/2009, que se aplica a todos os direitos conferidos ao consumidor neste diploma²⁶. Como tal, qualquer cláusula que viole este preceito é considerada nula, podendo o consumidor optar pela redução do contrato nos termos do n. 2 do mesmo art. 26º, dando assim a possibilidade de manter o contrato.

Para que o direito seja eficazmente exercido, o consumidor deve expedir a sua declaração de retratação em papel ou outro suporte duradouro

3.2.3.2 Contrato de crédito coligado

Além dos efeitos inerentes ao próprio contrato de crédito ao consumo, podemos observar efeitos nos contratos conexos com ele. Falamos de contratos coligados com o contrato de crédito, situação que se verifica, de acordo com o art. 4º, n. 1, al. o), do DL 133/2009, se observados dois requisitos: se o crédito concedido é aplicado exclusivamente no pagamento do preço do bem ou serviço específico do contrato conexo, e se ambos os contratos constituem objetivamente uma unidade económica. Esta unidade verifica-se quando o crédito de consumo for financiado pelo próprio fornecedor de bens ou prestador de serviços. A mesma unidade económica ocorre ainda numa situação de financiamento por terceiro quando o credor recorrer ao fornecedor/prestador de bens/serviços para celebrar o contrato de crédito bem como numa situação em que o bem/serviço esteja expressamente previsto no contrato de crédito.

Se o consumidor exercer o seu direito de retratação sobre o contrato de crédito de consumo, por aplicação do art. 18º, n. 2, do DL 133/2009, ao contrato coligado sucede o mesmo que ao contrato de crédito: a relação contratual entre o consumidor e o fornecedor de bens ou prestador de serviços extingue-se. Se invertida a situação, ou seja, caso o consumidor exerça o direito de retratação num determinado contrato de consumo e exista um contrato de crédito ao consumidor conexo com aquele, ambos cessam^{27/28}.

Decorre também deste dispositivo, nomeadamente do seu n. 5 que, em caso de retratação pelo consumidor nos termos do art. 17º do mesmo diploma, aquele deixa de estar vinculado a qualquer serviço acessório ao contrato de crédito prestado pelo próprio financiador ou mesmo por um terceiro. Aqui, em regra, estamos a falar de um contrato de seguro conexo com esse crédito²⁹.

4. Considerações finais

Numa sociedade marcadamente caracterizada pelo consumo, coube-nos analisar uma figura jurídica tendente a proteger o consumidor de situações de precipitação que, não raras vezes, surgem em âmbito de relações contratuais de consumo. Falamos do direito de retratação e, *in casu*, do seu exercício em matéria de contratos de crédito ao consumidor.

Para tal análise, iniciámos este estudo abordando a divergência doutrinal sobre a qualificação jurídica do direito em causa. Este direito, salvo melhor

opinião, tantas vezes mal designado como direito de livre resolução ou livre revogação (as formas mais comuns) e que já teve diversas denominações também na própria legislação, observa hoje uma convergência no que tange ao seu *nomen juris*. Pese embora essa convergência, a verdade é que, no nosso entendimento, a designação mais correta seria direito de retratação, pois entendemos estar diante de uma efetiva retratação do consumidor perante uma opção contratual previamente tomada muitas vezes sobre pressão ou não devidamente esclarecida e informada pela outra parte.

Afastamos a designação de resolução, pois este é um direito caracterizado pela imotivabilidade, ou seja, o consumidor pode exercê-lo sem necessidade de fundamentar, ao contrário do que sucede para que possa proceder à resolução de um contrato. Não concebemos igualmente a ideia de revogação, pois no âmbito de um contrato bilateral, como verificado numa relação de consumo, para que esse contrato fosse revogado teríamos de observar um consenso de ambas as partes. Quanto ao direito que aqui assiste ao consumidor, este é um direito potestativo que não depende da não oposição do credor para que produza os efeitos desejados, já que este se sujeita à produção de tais efeitos.

A falta de consenso doutrinal bem como do próprio legislador no que tange ao *nomen juris* deste instituto jurídico não obsta a que os seus efeitos se repercutam nos contratos de consumo. Ao usar da prerrogativa concedida por lei, o consumidor, sem necessidade de motivo, promove a cessação do contrato de crédito ao consumo, desonerando-se assim das suas potenciais obrigações.

Quanto à sua aplicação aos contratos de crédito ao consumidor, verificamos uma evolução legislativa que, no nosso entender, se torna hoje mais justa para ambas as partes. A banalização do recurso ao crédito para permitir a aquisição de bens de consumo leva, no nosso entendimento, a uma maior preocupação por parte do legislador que promoveu uma aproximação do regime jurídico aplicável aos outros regimes concernentes aos diversos contratos de consumo existentes no nosso ordenamento jurídico.

Hoje, ao direito de retratação, está inerente uma irrenunciabilidade: não se permite ao consumidor numa situação de precipitação ou má informação na realização do contrato renunciar a esse direito. No fundo, a renúncia deste poderia estar enferma da mesma precipitação que observava a aceitação do contrato pelo consumidor.

Com a entrada em vigor do DL 133/99 deixámos de observar um período de reflexão, em que os efeitos do contrato estavam suspensos, observando hoje, em semelhança com os outros regimes jurídicos, uma imediata eficácia

do contrato. Este contrato, todavia, pode cessar se o consumidor fizer uso do seu direito de retratação no período de 14 dias presentemente consagrado por lei, contrariamente aos sete dias úteis previstos no anterior diploma. Hoje, o consumidor vê alargado o período para ponderar sobre a sua decisão, o que, no nosso entender, é de todo compreensível visto ser este o período de tempo aplicável à maioria das relações de consumo. Sendo o crédito ao consumo uma relação contratual que, não raras vezes, observa um período contratual longo e que tem repercussões diretas sobre o orçamento das famílias, parece-nos que esta solução foi efetivamente a mais acertada para uma melhor proteção do consumidor.

No entanto, deve ter o consumidor em atenção que ao exercer este direito e caso tenha utilizado parte ou a totalidade do crédito contratado deve devolvê-lo com eventuais juros sobre o capital mutuado que haja utilizado, evitando assim situações de abuso de direito por parte do consumidor bem como assegurando um justo ressarcimento para o financiador.

No caso de estarmos perante uma situação em que o crédito concedido é aplicado exclusivamente no pagamento de determinado bem ou serviço ou se o contrato de crédito constituir uma unidade económica conjuntamente com outro contrato de consumo, deve o consumidor ter em mente que ao cessar o contrato de crédito o contrato de consumo conexo cessa também, pois a dependência entre eles assim o obriga.

Terminamos fazendo uma apreciação positiva ao atual regime jurídico do direito de retratação nos contratos de crédito ao consumidor. No nosso entender, esta última alteração veio ao encontro de uma maior proteção do consumidor, impossibilitando a renúncia do consumidor e efetivando desse modo uma proteção absoluta no que ao direito de retratação diz respeito.

Assistimos também a uma convergência com o regime jurídico deste instituto nos diversos contratos de consumo que, embora desejável, não pode deixar de ser alvo da nossa crítica devido a uma uniformização através de uma errónea denominação deste mesmo direito que, a nosso ver, pode promover algumas dificuldades de interpretação e aplicação por parte do próprio consumidor.

Conforme exposto, entendemos que a designação deste direito deveria ser efetuada com um maior rigor. A confusão com outras figuras jurídicas no nosso ordenamento jurídico não é aceitável numa altura em que, não só, assistimos a vários entendimentos doutrinários que corroboram a nossa opinião, mas essencialmente porque temos assistido a várias alterações legislativas no que tange aos direitos dos consumidores, alterações essas que poderiam e

deveriam ter sido aproveitadas para promover a adequação do *nomen juris* desta figura na diversa legislação.

Não obstante a sua eficácia não ser colocada em causa, um maior rigor na sua denominação seria acolhida de bom grado, seja em âmbito da diversa legislação já existente ou inclusivamente num eventual e desejado código do consumidor.

Notas

- * Francisco Serra Loureiro. Licenciado em Solicitadoria pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria. Mestrando em Solicitadoria de Empresa na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.
1. Como oportunamente se poderá observar ao longo do estudo, a denominação deste direito não é consensual nem a nível doutrinal nem no que tange à legislação consultada. Pela nossa parte será sempre referido como direito de retratação, mas em situação de referência a outras obras ou aos diversos diplomas, por óbvio respeito ao entendimento dos seus autores, serão utilizadas as denominações defendidas por cada um dos responsáveis pelas afirmações citadas/referidas.
 2. Das várias definições de consumidor, entendemos como mais relevante a dada pela Lei de defesa do consumidor, no seu art. 2º, n. 1, que o define como “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestado serviços ou transmitidos quaisquer direitos destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional, uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.” Para mais desenvolvimentos, consulte-se Carvalho (2014, p. 14-22).
 3. Rebelo (2007, p. 574) refere o consumidor como o contraente “sujeito a perigos, riscos e abusos provenientes da denominada “sociedade de consumo””.
 4. Cfr. art. 16º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto; arts. 10º a 13º do DL 24/2014, de 14 de fevereiro; arts. 19º a 25º do DL 95/2006, de 29 de maio; art. 118º do DL 72/2008, de 16 de abril.
 5. Cfr. art. 27º do DL 12/2006, de 20 de janeiro.
 6. Cfr. art. 17º do DL 133/2009, de 2 de junho.
 7. Cfr. art. 8º da Lei 24/96, de 31 de julho.
 8. Cfr. Acórdão (Ac.) do Tribunal da Relação do Porto, processo n. 4357/10.7BGDM. P1, de 04 de novembro de 2013 (Soares de Oliveira), disponível em: www.dgsi.pt, consultado pela última vez no dia 19 de dezembro de 2014.
 9. A ideia de uniformização deste direito já se encontrava patente com a concepção do Anteprojecto do Código do Consumidor (ACC), onde encontrávamos uma designação aplicável a todos os contratos de consumo, nomeadamente nos seus arts. 187º e ss., que regulavam o direito de livre resolução e que tem vindo a ser uniformizada com a entrada em vigor de nova legislação.

10. Ao longo deste estudo, sempre que fizermos referência ao DL 133/2009 deve considerar-se a redação dada pela última alteração promovida pelo DL 42-A/2013.
11. A mesma pessoa (singular) pode celebrar um contrato de crédito ao consumo se este visar o colmatar de necessidades pessoais, e por outro lado celebrar um contrato de crédito comercial, se o seu intuito for providenciar crédito para o exercício da sua atividade profissional ou comercial.
12. *Vide*. Ac. do Tribuna da Relação de Coimbra, processo 4334/10.8T2AGD-AC1, de 21 de outubro de 2014 (Freitas Neto), disponível em: www.dgsi.pt, consultado pela última vez no dia 19 de dezembro de 2014.
13. Como refere Varela (2012, p. 252), ao consumidor “fica apenas, na prática, a liberdade (tantas vezes bastante precária) de aceitar ou não o contrato que lhe é facultado, mas não a de *discutir* a substância das soluções nele firmadas”.
14. Cfr. art. 2º, n. 1 al. *f*), do DL 133/2009.
15. Cfr. Considerando 9 da Diretiva 2008/48/CE.
16. Cfr. art. 14º, n. 1, da Diretiva 2008/48/CE. O prazo é contado a partir de uma das datas elencadas nas alíneas deste mesmo número.
17. Opinião contrária é defendida por Carvalho (2012, p. 419), que entende que estamos perante “um direito do consumidor a pôr termo a um negócio jurídico já perfeito”.
18. Cfr. redação do art. 8º, n. 1, do DL 359/91, que transcrevemos: “Com exceção dos casos previstos no n. 5, a declaração negocial do consumidor relativa à celebração de um contrato de crédito só se torna eficaz se o consumidor não a revogar, em declaração enviada ao credor por carta registada com aviso de recepção e expedida no prazo de sete dias úteis a contar da assinatura do contrato, ou em declaração notificada ao credor, por qualquer outro meio, no mesmo prazo.”
19. Cfr. art. 8º, n. 1, do DL 359/91, na sua parte final, a declaração de revogação deveria se enviada ao credor por carta registada com aviso de recepção, observando o prazo de sete dias para a sua expedição.
20. Este diploma foi ainda alterado pelo DL 72-A/2010 de 17 de junho, observando agora a redação dada pelo DL 42-A/2013.
21. Cfr. art. 17º, n. 1, do DL 133/2009.
22. Este alargamento visa prosseguir a uniformização prevista nas diretivas, sendo transversal a todos os contratos de consumo.
23. Cfr. art. 12º do DL 133/2009.
24. A mesma forma é observada para a elaboração do contrato, nos termos do art. 12º, n. 1. Carvalho (2012, p. 377) destaca a necessidade da existência da forma escrita, “para que o consumidor tome consciência da celebração do contrato e tenha a possibilidade de refletir sobre o seu conteúdo”.
25. Os juros são calculados com base na taxa nominal estipulada, conforme estipulado no art. 17º, n. 5, do DL 133/2009.
26. Como refere, e bem, Morais (2009, p. 115), “consagra-se assim a sanção ordinária para o caso de ultrapassagem dos direitos do consumidor”.

27. *Vide* Ac. do Tribunal da Relação do Porto com o processo n. 359/06.6TBARC-A. P1, de 23 de fevereiro de 2012 (Maria Cecília Agante), disponível em: www.dgsi.pt, consultado pela última vez no dia 19 de dezembro de 2014.
28. Em sentido contrário, ou seja, se não existir uma conexão entre os contratos, as obrigações do contrato de crédito ao consumo subsistem. Podemos observar numa situação de nulidade do contrato de consumo, que também sucede em caso de retratação pelo consumidor. *Vide* Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo 08B074, de 14 de fevereiro de 2008 (Oliveira Vasconcelos), disponível em: www.dgsi.pt, consultado pela última vez no dia 19 de dezembro de 2014.
29. Entende Morais (2009, p. 92-3) que este n. 5 do art. 18º do DL 133/2009 é aplicável não só às situações de retratação por parte do consumidor, mas também a qualquer caso de extinção pelo consumidor.

Referências

- ALMEIDA, C. F. (2005). *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina.
- CARVALHO, J. M. (2012). *Os contratos de consumo: reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo*. Coimbra: Almedina.
- CARVALHO, J. M. (2014). *Manual de direito do consumo*. 2. ed. Coimbra: Almedina.
- FROTA, M. (2011). Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumidor na União Europeia e Seus Reflexos em Portugal: a inversão do paradigma. In: *Revista Luso Brasileira de Direito do Consumo*, v. 1, (pp. 43-77).
- FROTA, M. (coord.). (2013). *Manual de serviços financeiros*. Coimbra: Associação Portuguesa de Direito do Consumo.
- LEITÃO, L. M. (2006). O crédito ao consumo: o seu regime actual e regime proposto pelo Anteprojecto do Código do Consumidor. In: *Revista Sub iudice – Justiça e Sociedade*, n. 36, (pp. 9-17).
- MORAIS, F. G. (2009). *Crédito aos consumidores. Anotação ao Decreto-Lei n. 133/2009*. Coimbra: Almedina.
- PRATA, A. (2012). *Dicionário Jurídico*. 5. ed. Coimbra: Almedina, v. I.
- PROENÇA, J. C. B. (2011). A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução? In: *Estudos dedicados ao professor doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Direito e Justiça*, v. II (pp. 173-220). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- REBELO, F. N. (2007). O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da protecção do consumidor. In: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, homenagem aos professores doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, v. II (pp. 571-617). Coimbra: Coimbra Editora.
- VARELA, J. M. A. (2012). *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, v.1.