

# As Práticas Comerciais Desleais na Nova Lei de Defesa do Consumidor

---

Augusto Teixeira Garcia\*

**Resumo:** A nova Lei de Protecção dos Direitos e Interesses do Consumidor regulou as práticas comerciais desleais. Na primeira parte do presente texto pretende faz-se uma apreciação crítica da opção do legislador, confrontando-a com a disciplina da concorrência desleal prevista no Código Comercial. A conclusão é a de que, estritamente, a regulamentação das práticas comerciais desleais não era necessária, pois que tais práticas já se encontravam suficientemente acolhidas na disciplina da concorrência desleal. Na segunda parte, aborda-se a noção de práticas comerciais desleais e clarifica-se o sentido de práticas enganosas e práticas agressivas.

**Palavras-chaves:** Lei; consumidor; concorrência desleal; práticas comerciais; práticas enganosas; práticas agressivas.

**Abstract:** The new consumer's interests and rights protection law contains provision about unfair commercial practices. The first part of the article is a critic of the law comparing it with the unfair competition rules of the Commercial Code. We conclude

---

\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

that the provisions of the new law on unfair commercial practices were unnecessary as they were already contained in the unfair competition rules of the Commercial Code. The second part of the article deals with the concept of unfair commercial practices and clarifies the meaning of misleading actions and aggressive commercial practices.

**Keywords:** Law; consumer; unfair competition; commercial practices; misleading actions; aggressive practices.

## 1. A Emergência do Consumidor no Direito

Aquilo que designamos direito do consumo, surge nos EUA no início da década de 60 do século transacto<sup>1</sup>. O consumidor, como sabido, apenas passou a ser objeto de consideração pela lei no âmbito de um movimento de protecção do mercado. Embora não fosse desconhecida anteriormente a figura do consumidor, ainda que com outra designação. O consumidor de hoje é o cliente de ontem.

---

<sup>1</sup> A *certidão de nascimento* do direito do consumo costuma ser referida ao discurso do Presidente norte-americano John F. Kennedy ao Congresso dos EUA, a 15 de Março de 1962 (Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 16). Contudo o movimento consumerista remonta à fundação da *Consumers Union* em 1928, que exigia a divulgação dos testes comparativos efectuados pelo Governo (Juan José Otamendi Rodríguez-Bethencourt, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1994, p. 121).

Na verdade, se não todas, pelo menos a maioria das situações que suscitam a necessidade de tutela do consumidor, relacionam-se com o que, no direito comercial clássico, se designa actos de comércio unilaterais<sup>2</sup>. Uma operação que envolve um comerciante/empresário nesta sua qualidade, a de profissional do comércio, pois, e um terceiro que, mesmo quando seja ele próprio comerciante/empresário, não se apresenta nessa qualidade, mas tão-só na de simples consumidor final do produto (bens ou serviços)<sup>3</sup>, na qualidade de alguém que adquire o produto para uso não profissional. O acto será mercantil relativamente ao profissional, mas meramente civil relativamente ao terceiro. Tais actos estão submetidos ao direito comercial (artigo 563.º do Código Comercial), privilegiando o lado mercantil da operação, o mesmo é dizer a aquele que é comerciante/empresário.

Por conseguinte, os consumidores estiveram sempre presentes na disciplina do direito mercantil, na medida em que representam o lado da procura. Constituindo, pois, um dos

---

<sup>2</sup> É entendimento pacífico na doutrina, José Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009 (reimpressão 2020), pp. 72-74, e nota 81, e bibliografia aí indicada.

<sup>3</sup> O produto é o resultado da produção da empresa, podendo ser bens materiais (coisas corpóreas) ou imateriais (serviços) (Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, *Introdução. Actos de comércio. Comerciantes. Empresas. Sinais Distintivos*, Almedina, Coimbra, 10.ª ed.ª, 2016, p. 371.

polos do lugar ideal da intercomunicação produtiva, que é o mercado (Orlando de Carvalho). Acontece é que não era objeto de especial consideração, pois que o direito comercial clássico, construído como direito de classe, não se preocupava com os interesses dos não comerciantes.

Actualmente, o cliente<sup>4</sup> passa a ser consumidor e objeto de especiais preocupações dos legisladores que desaguam na produção de legislação especificamente votada à protecção dos consumidores.

Não obstante, a sua proximidade com o direito comercial é inquestionável, daí que haja quem propugne a inclusão do direito do consumidor no Código Comercial<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Aqueles que adquirem produtos (bens ou serviços) para uso não profissional.

<sup>5</sup> Alexandre Libório Dias Pereira, *Comércio Electrónico e Consumidor*, Estudos de Direito do Consumidor, n.º 6, CDC/FDUC, Coimbra, 2004, nota 59 (<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/28793/1/COM%c3%89RCIO%20ELECTR%c3%93NICO%20E%20CONSUMIDOR.pdf>); id., *Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais*, Estudos de Direito do Consumidor, CDC/FDUC, n.º 7, 2005, nota 35 (<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/28796/1/PUBLICIDADE%20COMPARATIVA%20E%20PR%c3%81TICAS%20COMERCIAIS%20DESLEAIS.pdf>).

## **2. A Nova Lei de Protecção dos Direitos e Interesses do Consumidor e as Práticas Comerciais Desleais**

Em 1 de Janeiro de 2022, entrou em vigor a nova Lei de Protecção dos Direitos e Interesses do Consumidor<sup>6</sup>: Lei n.º 9/2021, que revogou a Lei n.º 12/88/M, de 13 de Junho (Defesa do Consumidor).

A nova lei, entre outros aspectos inovadores, regulou, no capítulo III, as práticas comerciais desleais para com o consumidor<sup>7</sup>, artigos 25.º a 28.º. A fonte da lei é o DL n.º 57/2008, de 26 de Março, que transpôs para o direito interno português a Directiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, que regulou as práticas comerciais desleais nas relações com consumidores. Assim, p.e., os n.ºs 1 e 2 do artigo 25.º e o artigo 26.º correspondem, respectivamente aos artigos 5.º, 14.º do diploma português; os artigos 27.º e 28.º correspondem, parcialmente, aos artigos 8.º e 12.º do diploma português.

Trata-se de práticas ou comportamentos no âmbito da atividade económica entre um operador comercial, um profissional, e um

---

<sup>6</sup> De ora em diante, LDC.

<sup>7</sup> A Lei n.º 12/88/M, de 13 de Junho entre os seus objectivos indicava a protecção do consumidor contra práticas desleais, e entre os direitos do consumidor indicava na al. a) do art. 3.º o direito “(...) à segurança contra as práticas desleais ou irregulares de publicitação ou fornecimento de bens ou serviços.”.

consumidor, sendo este a pessoa singular que adquire bens ou serviços para uso não profissional (artigo 3.º).

Em princípio, o operador comercial não se confunde, pese embora as mais das vezes o seja<sup>8</sup>, com um empresário comercial. Na verdade, a expressão abrange qualquer profissional, pessoa singular ou colectiva, que se dedique a uma atividade económica, com fins lucrativos, nas suas relações com um consumidor (artigo 4.º). Mas, considerando que certas atividades ficam fora da aplicação da lei (artigo 2.º, n.º 4), que, *grosso modo*, se podem reconduzir às clássicas profissões liberais, a categoria operador comercial acaba, essencialmente<sup>9</sup>, por se reduzir à de empresário comercial<sup>10</sup>.

## 2.1 As Práticas Comerciais Desleais e a Concorrência Desleal

A designação “práticas comerciais desleais” convoca imediatamente a problemática clássica da concorrência desleal<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Coutinho de Abreu, p. 52.

<sup>9</sup> O que não quer dizer que coincida. Abrange, p.e., as profissões liberais que não estejam mencionadas no n.º 4 do artigo 2.º, v.g., arquitectos, engenheiros.

<sup>10</sup> P.e., para a lei, os advogados são à partida operadores comerciais, mas como a prestação de serviços jurídicos é excluída da aplicação da lei, pela alínea. 4) do n.º 4 do artigo 2.º, a lei não se lhes aplica.

<sup>11</sup> Considerando as práticas comerciais desleais como uma faceta da concorrência desleal, vide Alexandre Libório Dias Pereira, *Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais*, Estudos de Direito do Consumidor, CDC/

A ligação das práticas comerciais desleais à concorrência desleal é, aliás, expressamente assumida no considerando 8 da Directiva 2005/29/CE:

“A presente directiva protege directamente os interesses económicos dos consumidores das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores. Consequentemente, protege também indirectamente os interesses legítimos das empresas face aos concorrentes que não respeitam as regras da presente directiva e garante assim a concorrência leal no domínio por ela coordenado. (...) A Comissão deverá ponderar cuidadosamente a necessidade de acções comunitárias no domínio da concorrência desleal para além do âmbito da presente directiva e se necessário fazer uma proposta legislativa para cobrir esses outros aspectos da concorrência desleal.”

No direito comercial, a concorrência desleal é tradicionalmente entendida como respeitando exclusivamente a comerciantes. É a visão clássica do modelo profissional da concorrência desleal<sup>12</sup>.

---

FDUC, n.º 7, 2005, p. 358 e nota 35.

<sup>12</sup> Fala-se, na verdade, de modelo profissional, modelo paleo-liberal e modelo social de concorrência desleal (Rodríguez-Bethencourt, p. 54, 56-61; Luís Couto Gonçalves, *Manual de Direito Industrial*, 4.ª ed.ª, Almedina, Coimbra, 2013, p. 359).

O cliente/consumidor é visto como objeto do jogo da concorrência entre comerciantes. Ideia esta eloquentemente presente no outro vocábulo correntemente utilizado para a identificar: competição. A concorrência é uma competição dos empresários pela conquista de clientela, que lhes permitirá colocar os seus produtos no mercado<sup>13</sup>. Quanto mais clientes, tantas mais possibilidades de sucesso. Sendo a clientela o conjunto dos clientes, cuja maioria terá a condição de consumidor.

O facto de a concorrência, tradicionalmente, ser vista como algo privativo dos comerciantes/empresários obstará a que tutela do consumidor, objetivo da Directiva 2005/29/CE se alcançasse por via das regras da concorrência desleal. Porquanto a tutela que as regras da concorrência desleal oferecem ao consumidor é apenas uma tutela indirecta, reflexa.

É o que sucede em Portugal, onde vigora o modelo profissional da concorrência desleal. Pese embora algumas das regras da concorrência desleal protegerem os consumidores, como v.g., as alíneas *a)*, *d)*, *e)* e *f)* do n.º 1 do artigo 311.º do Código da

---

<sup>13</sup> Augusto Teixeira Garcia, *Unfair Commercial Practices and Cyber Consumer Protection*, in *New frontiers of comparative law*, (eds.) Tong Io Cheng/Salvatore Mancuso, University of Macau/LexisNexis, Hong Kong/Singapore/Malasya/China, 2013, p. 193.

Propriedade Industrial<sup>14</sup>, o seu objectivo não é a defesa dos consumidores, mas sim a dos concorrentes. “Assim, apesar de ser pretendida a concorrência, consideram-se práticas desleais aquelas através das quais o profissional cria condições que o favorecem relativamente aos seus concorrentes através de actos enganosos contra os consumidores. Pelo que “induzir em erro o consumidor é uma maneira desleal de fazer concorrência”<sup>15</sup>.

Simplesmente, em Portugal, “ainda que os interesses dos consumidores sejam lesados através de um acto de concorrência desleal, não lhes é aplicável o direito da concorrência desleal, uma vez que os interesses dos consumidores não são tutelados directamente pelo regime da concorrência desleal”<sup>16</sup>. E, por isso, a transposição da directiva determinou a publicação do D/L n.º 57/2008, de 26 de Março<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de Dezembro.

<sup>15</sup> Daniela dos Santos Ribeiro, *Práticas Comerciais Desleais – Interesses Protegidos*, dissertação de mestrado Universidade do Minho, 2016, p. 111 (acedível:<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/47956/1/Daniela%20dos%20Santos%20Ribeiro.pdf>).

<sup>16</sup> *Ib.*

<sup>17</sup> Assunção Cristas, *Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE*, Homenagem da FDL ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles, 90 anos, Almedina, Coimbra, p. 150; Elionora Nazaré Cardoso Pinto Santos, *As Práticas Comerciais Desleais: Uma Protecção nas Relações com os Consumidores ou uma Limitação à Livre Concorrência e à Liberdade Contratual?*, dissertação de doutoramento da

Na visão clássica, que continua a informar a disciplina da concorrência desleal em Portugal, o acento tónico da protecção reside no concorrente afectado pela prática/comportamento desleal, sendo a protecção do consumidor mera consequência indirecta ou reflexa daquela. No modelo da Directiva 2005/29/CE, e do DL n.º 57/2008, de 26 de Março, por sua influência, esta relação inverte-se, na medida em que, agora, a protecção é atribuída directamente ao consumidor, sendo a tutela do concorrente um mero reflexo<sup>18</sup>. Pelo que, no regime jurídico

---

Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2014, pp. 137, ss (acedível: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/421/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Doutoramento%20Elionora%20Santos%202014.pdf>); Daniela Ribeiro, pp. 108, 111. Embora, como se disse supra, se ponderasse, também, a inclusão no Código Comercial no âmbito de uma revisão “empresarialista” do mesmo, com a inclusão da matéria da concorrência desleal, a exemplo do Código Comercial de Macau (Alexandre Dias Pereira (2004), cit.; id. (2005), cit.).

<sup>18</sup> Vide o considerando 8 da Directiva: “A presente directiva protege *directamente* os interesses económicos dos consumidores das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores. Consequentemente, protege também *indirectamente* os interesses legítimos das empresas face aos concorrentes que não respeitam as regras da presente directiva e garante assim a concorrência leal no domínio por ela coordenado.”; e, também, o preâmbulo do D/L n.º 57/2008, de 26 de Março: “(...) aplica-se às práticas comerciais desleais (...) que *prejudiquem directamente os interesses económicos dos consumidores, e indirectamente os interesses económicos de concorrentes legítimos* (...)” (sublinhados nossos). No diploma português, essa protecção dos concorrentes, indirecta embora, tem, desde logo, expressão na atribuição de legitimidade activa para a acção inibitória, no art. 16.º.

português, em matéria de deslealdade no âmbito da atividade económica, a proteção dos concorrentes e dos consumidores é directa ou indirecta consoante estejam em causa as regras de concorrência desleal (artigo 311.º CPI) ou as regras sobre práticas comerciais: nas primeiras, directa dos concorrentes, indirecta dos consumidores; nas segundas, directa dos consumidores, indirecta dos concorrentes.

## 2.2 A Concorrência Desleal em Macau

O modelo de concorrência desleal em vigor em Macau não é o modelo que vigora em Portugal. O Código Comercial<sup>19</sup> regulou a disciplina da concorrência desleal tendo por principal fonte<sup>20</sup> a lei espanhola de *concorrência desleal*<sup>21</sup>, e, por esta via, consagrou tal como a sua fonte, o modelo social de concorrência desleal<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> D/L n.º 40/99/M, de 3 de Agosto.

<sup>20</sup> Outros elementos de direito comparado tidos em conta para a preparação da disciplina da concorrência desleal foram os artigos 2595 a 2597 do *Codice Civile* italiano e a lei suíça de concorrência desleal (*loi fédérale contre la concurrence déloyale, du 19 décembre 1986*) (Augusto Teixeira Garcia, *O Código Comercial de Macau e os Contributos do Direito Comparado*, DSR, Ano 3, vol. 6, Outubro 2011, p. 138, nota 50).

<sup>21</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, publicada no BOE de 11 de enero.

<sup>22</sup> Rodríguez-Bethencourt, pp. 54 ss.

Neste modelo, contrariamente ao modelo profissional, não são apenas os interesses dos concorrentes, os empresários, que estão em jogo e são objeto de tutela, pois, mas o interesse de todos os que participam no mercado, quer do lado da oferta quer do lado da procura, e o próprio mercado. Na medida em que os consumidores constituem ou fazem parte do mercado, o lado da procura, também os seus interesses são considerados pela lei.

A disciplina da concorrência desleal apresenta-se como uma exigência geral de ordenação do mercado, que, desde logo, reprovava a deslealdade relativamente ao concorrente, mas também, relativamente ao consumidor, e, em geral, relativamente à ordem concorrencial do mercado, que não deve ser falseado.

Em Macau, a disciplina da concorrência desleal, além de oferecer os mecanismos necessários para salvaguardar a lealdade na luta concorrencial entre os empresários, tem muito presentes os interesses colectivos do consumo, e pretende evitar qualquer prática que venha a falsear o princípio da liberdade de concorrência ou a perturbar eventualmente o funcionamento concorrencial do mercado. Visando proteger todos os interesses que são afectados pela concorrência: o interesse privado dos empresários, o interesse colectivo dos consumidores e o próprio interesse público do Território na manutenção de uma ordem concorrencial não falseada.

### **2.2.1 Âmbito Objectivo e Subjectivo da Concorrência Desleal**

Os artigos 156.º e 157.º delimitam os âmbitos objectivo e subjectivo de aplicação da disciplina. O primeiro estabelece uma dupla condição para que se possa falar de acto de concorrência desleal: que o acto se realize no mercado e que tenha fins concorrenciais; esclarecendo o n.º 2 do mesmo preceito que o acto se presume como tendo fins concorrenciais quando se revele “objectivamente idóneo para promover ou assegurar a distribuição no mercado de produtos ou serviços do próprio ou de terceiro”.

A visão clássica (modelo profissional) da concorrência desleal tende a ver esta como exclusivamente destinada a profissionais do comércio, e como tal insusceptível de ser invocada por outros grupos de interessados. Numa visão moderna do instituto da concorrência desleal, todos os interesses que no mercado se defrontam são abarcados pela tutela decorrente da disciplina da concorrência desleal. Daí que o artigo 157.º estabeleça que a disciplina da concorrência desleal vale para todos os que participam no mercado, sejam ou não empresários, e, por conseguinte, também para os consumidores, que, como dissemos, constituem uma parte substancial da procura.

Esta ideia é particularmente clara se se tiver em presente que, contrariamente ao que sucede no artigo 311.º CPI português,

vários preceitos da disciplina da concorrência desleal no Código Comercial referem o consumidor como directo lesado, v.g., artigo 159.º, n.º 2, 161.º e 162.º, n.º 2,

E, por isso, os consumidores relativamente às práticas comerciais desleais já se encontravam protegidos pelas regras da concorrência desleal, quer por disposições específicas (v.g., ofertas), quer pela cláusula geral.

As práticas enganosas são postergadas ao abrigo dos artigos 159.º<sup>23</sup>, 160.º, 161.º e 163.º, n.º 2. E se é verdade que as práticas agressivas não eram objeto de previsão específica, não deixavam de ser consideradas no artigo 161.º, n.º 1 (coloquem o consumidor em situação de ter de contratar a prestação principal), sendo que não restam dúvidas de que o juízo negativo ou a reprovação de deslealdade que esta categoria de práticas suscita resultava da cláusula geral do art.º 158.º, devendo entender-se como ilegais e proibidas<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> P.e., a prática comercial desleal indicada na alínea 6) do artigo 27.º LDC já estava abrangida no artigo 159.º.

<sup>24</sup> Na verdade, e como refere Alexandre Libório Dias Pereira (*Propriedade Intelectual e Concorrência Desleal em Macau (breve apontamento)*), Administração, Revista de Administração Pública de Macau, Volume XX, n.º 76, 2007, 574, nota 6; Direito Industrial, APDI/FDUL, V, Almedina, Coimbra, 2008, 473, nota 6): “Um outro aspecto interessante é o facto de ser integrada no Código a regulação da concorrência desleal, o que se faz de modo bastante abrangente (regime das práticas concorrenciais desleais,

No direito comparado, a doutrina estrangeira<sup>25</sup>, por referência a normas semelhantes à cláusula geral do artigo 158.º, não deixou de construir um conjunto de casos de concorrência desleal, que, tal como se configurava, correspondia a uma boa parte das práticas agressivas agora legalmente definidas. Nomeadamente as denominadas práticas ou publicidade incómodas, configuradas como ofertas que, pela forma como são feitas, pelo modo e circunstâncias como se dá o contacto entre o oferente e o destinatário da oferta, ou pela relação que existe entre quem, directa ou indirectamente, realiza a oferta e quem a recebe, criam uma pressão de aquisição indevida, colocam o destinatário numa situação embaraçosa se não aceitar a oferta, ou impedem a reflexão necessária para decidir de acordo com a sua maior conveniência. Como exemplos, são indicados os casos do marketing directo (abordagem em local público (v.g., rua,

---

que aproveita também aos consumidores).”;

João António Bahia de Almeida Garrett, A (Des)codificação do Direito *Comercial Português. Contributo para a Reflexão Prévia a uma Necessária Reforma legislativa*, dissertação de doutoramento, FDUC, 2016, p. 281, nota 1706 (<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/90729/1/A%20%28Des%29codifica%c3%a7%c3%a3o%20do%20Direito%20Comercial%20Portugu%c3%aas.pdf>). Chegando mesmo Alexandre Dias Pereira (2007), pp. 575-576) a considerar, atendendo ao modo abrangente como a concorrência desleal se encontra regulada no Código Comercial, que a disciplina da concorrência desleal se transmutou em disciplina das práticas comerciais desleais.

<sup>25</sup> José Massaguer, *Las Práticas Agressivas como Acto de Competência Desleal*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 27/2010, p. 18.

centro comercial), telemóvel, fax, e-mail, visitas ao domicílio), as ofertas de familiares ou amigos ou colegas de trabalho, as ofertas realizadas no local do acidente ou do falecimento, envio de produtos não solicitados, etc.<sup>26</sup>.

Estando em causa, essencialmente, a liberdade de decisão do consumidor, estas práticas comerciais sempre seriam proibidas ao abrigo da cláusula geral de concorrência desleal. Com efeito, muitas delas traduzem-se na invasão abusiva da esfera privada ou no aproveitamento indevido do tempo e meios do consumidor (pense-se, p.e., nas comunicações para o telemóvel do consumidor), para lhe fazer chegar uma oferta negocial contra a sua vontade. A preservação da esfera privada do consumidor reclama a reprovabilidade da invasão inesperada, não consentida dessa esfera, que deve estar ao abrigo da ingerência comercial. Por isso, a mera irrupção de comunicações comerciais na esfera privada do consumidor, se não consentida, só pode ser considerada como desleal<sup>27</sup>.

### **2.3 A Protecção do Consumidor pelas Regras Gerais**

Acresce à protecção específica que as regras da concorrência desleal já ofereciam as que resultam das regras gerais dos

---

<sup>26</sup> José Massaguer, *ib.*

<sup>27</sup> José Massaguer, p. 25.

contratos comerciais, e as do negócio jurídico e dos contratos, consagradas no Código Civil.

Muitas práticas podem ser especialmente desleais, porque não foram cumpridos os termos que se enunciaram, nomeadamente através de publicidade, e sobre os quais se fundaram expectativas de observância por parte dos consumidores. Por isso, o artigo 564.º do Código Comercial vem determinar que qualquer informação ou publicidade, desde que suficientemente precisa, não apenas apresentada de forma muito geral ou fantasiosa, integra o conteúdo dos contratos que venham a ser celebrados, vinculando quem delas se prevalecer.

Ainda que não criadas a pensar na defesa particular dos consumidores várias normas do Código Civil podem ser aplicadas a relações de consumo, pela proibição de diversas práticas<sup>28</sup>. É o caso do artigo 219.º do Código Civil<sup>29</sup> relativo à culpa na formação dos contratos, que determina que quem negocia com outro a conclusão de um contrato, deve proceder em todos os momentos, quer nos preliminares, como na formação do mesmo, de boa-fé, sob pena mesmo de vir a responder pelos danos que culposamente venha a causar à outra parte. Neste preceito do

---

<sup>28</sup> Elionora Santos, p. 173.

<sup>29</sup> Aprovado pelo D/L n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1999.

Código Civil, a boa-fé assume «um sentido vincadamente ético, ao contrário do que sucede em muitos outros casos em que o seu significado (ético) se esgota numa situação psicológica, muito simples e fácil de definir.»<sup>30</sup>. Ora, quem se vale de práticas abusivas relativamente ao consumidor não actua de boa-fé. O legislador quis prevenir abusos por parte de quem está numa posição privilegiada de negociação de um contrato<sup>31</sup>.

Outros preceitos do Código Civil podem ser convocados relativamente a situações de práticas desleais, mesmo não tendo sido pensados exclusivamente (ou sequer) para as relações de consumo. P.e., a regras sobre a simulação, inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé, declarações não sérias, ou de erro na declaração, constantes nos artigos 232.º, 235.º, 238.º e 243.º <sup>32</sup>.

Pense-se também no n.º 1 do artigo 273.º que estabelece que é nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável. “Podendo dar-se como nulo qualquer negócio que seja contrário à lei, que viole princípios legais, e que contrarie manifestamente normas imperativas, ou ainda quando a sua realização material não se

---

<sup>30</sup> Ib., anot. 4, p. 216.

<sup>31</sup> Elionora Santos, ib.

<sup>32</sup> Elionora Santos, p. 174.

pode impedir, mas que de todo a lei reprove, já aqui colocando-se as práticas comerciais desleais.”<sup>33</sup>

Também o abuso de direito, consagrado no artigo 326.º Código Civil, pode ser convocado à tarefa de protecção do consumidor contra práticas desleais. Ao impor limites ao titular no exercício do seu direito, impede que exceda manifestamente a boa-fé, os bons costumes ou o fim social ou económico desses direitos. Este regime poderá ser aplicado às práticas comerciais desleais, visto que a boa-fé também é critério para a caracterização de uma prática como desleal, na medida em que o operador comercial deverá agir com boa-fé<sup>34</sup>.

## 2.4 Conclusão

Deste breve excuro pelas regras gerais, conclui-se que, ainda que de forma indirecta, o consumidor é por elas protegido. Aliás, a LDC constitui um *plus* de protecção do consumidor que acresce à que resulta das regras gerais, nomeadamente do Código Civil e do Código Comercial, que são expressamente convocados para essa tutela, nos termos n.º s 2.º e n.º 3 e do artigo 84.º.

Não obstante, a previsão expressa na LDC não é inútil,

---

<sup>33</sup> Ib.

<sup>34</sup> Ib., p. 175.

nomeadamente por questões de transparência e acentuar a preocupação com a tutela do consumidor. Mas constituindo, inequivocamente, as práticas comerciais desleais um aspecto da concorrência desleal, a regulamentação específica das mesmas poderia (e devia?) ter sido incluída no Código Comercial<sup>35</sup>.

### **3. As Práticas Comerciais Desleais**

Na impossibilidade de podermos analisar todos os aspectos da disciplina das práticas comerciais desleais, olhemos, brevemente, para a noção de práticas comerciais desleais oferecida no artigo 25.º.

“Artigo 25.º

#### Práticas comerciais desleais

1. Para efeitos da presente lei, entende-se por «prática comercial desleal», prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja susceptível de distorcer de maneira substancial a decisão de transacção do consumidor ou que afecte este relativamente a certo bem ou serviço.

---

<sup>35</sup> Era uma das propostas de Alexandre Dias Pereira (*Comércio Electrónico e Consumidor, Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, CDC/FDUC, Coimbra, 2004, P. 364, nota 59; id., (2005), p. 358 e nota 35), para a transposição da Directiva, no âmbito de uma revisão “empresarialista” do Código Comercial de 1888.

2. A natureza leal ou desleal é aferida tendo como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.

3. Constituem práticas comerciais desleais para com o consumidor as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas.”

É possível decompor a definição do n.º 1 do artigo 25.º nos seguintes elementos:

- 1) Prática comercial;
- 2) Desconformidade da prática à diligência profissional;
- 3) Efeito ou susceptibilidade de distorcer de maneira substancial a decisão de transacção do consumidor seu destinatário ou de o afectar relativamente a certo bem ou serviço.

Contrariamente à lei portuguesa e à Directiva, a lei de Macau não apresenta qualquer definição de “prática comercial”, limitando-se a elencar um conjunto de práticas comerciais desleais, quer porque enganosas (artigo 27.º), quer porque agressivas (artigo 28.º). Não obstante, a definição constante daqueles elementos de direito comparado poderá servir de guia

para o efeito. Assim, por prática comercial entende-se qualquer “acção, omissão, conduta ou afirmação de um profissional<sup>36</sup>, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação directa com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor”. Esta definição manifestamente abrangente, permite incluir toda e qualquer conduta do operador comercial praticada nos preliminares ou na formação de negócios de consumo e com estes relacionados.

Do mesmo modo, a lei não nos dá uma definição do que se deva entender por diligência profissional, a que apela no n.º 1 do artigo 25.º. Também aqui, as fontes da norma nos poderão alumiar o caminho. Assim a diligência profissional é “o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional<sup>37</sup> nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta do mercado e ou com o princípio geral da boa fé no âmbito da actividade profissional”. Estão em causa os padrões éticos pelos quais o operador comercial deve pautar a sua conduta no relacionamento com os seus pares e os consumidores, em conformidade com as regras gerais do mercado ou com as regras específicas da sua actividade.

---

<sup>36</sup> Operador comercial, na formulação da LDC.

<sup>37</sup> Vide nota anterior.

As práticas comerciais admissíveis variarão consoante a concreta actividade económica em questão, podendo uma prática ser considerada admissível numa atividade e já não o ser noutra. Muito importantes são por isso os códigos de conduta aprovados para determinadas atividades económicas<sup>38</sup>. É, no entanto de salientar que desses códigos pode resultar uma protecção do consumidor superior à que resulta dos preceitos legais, mas não inferior (artigo 24.º LDC).

Finalmente, exige-se que a prática comercial produza ou seja susceptível de produzir o efeito de distorcer de maneira substancial a decisão de transacção do consumidor ou de o afectar relativamente a certo bem ou serviço. Considera-se por tal a realização de uma prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transacção que não teria tomado ou que não teria

---

<sup>38</sup> Como temos vindo a ensinar, as normas da actividade económica, a que se faz referência na cláusula geral de concorrência desleal (artigo 158.º Código Comercial), não são as normas jurídicas da concorrência, mas sim as correspondentes a códigos de conduta de certa actividade económica (auto-regulamentação convencional). Neste sentido, vide o Ac. STJ, de 26/2/2015 (Fernanda Isabel Pereira), in *dgsi/sjts/pt*; Patrício Paúl, *ibidem*; Adelaide Menezes Leitão, *Estudo de Direito Privado Sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 57, 60-61.

tomado nos termos em que efectivamente a veio a tomar<sup>39</sup>.

A lei, e bem, prefere, relativamente ao “comportamento económico” da sua fonte, falar em decisão de transacção, pois que o comportamento económico se traduz sempre numa decisão de transacção, evitando assim o circunlóquio das fontes. A decisão e transacção é “a decisão tomada por um consumidor sobre a questão de saber se, como e em que condições adquirir, pagar integral ou parcialmente, conservar ou alienar um produto ou exercer qualquer direito contratual relativamente ao produto, independentemente de o consumidor decidir agir ou abster-se de agir”<sup>40</sup>.

Este requisito é ainda concretizado no art. 25.º, n.º 2, onde se estabelece que a natureza leal ou desleal da prática comercial é aferida tendo como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática for destinada a um determinado grupo de consumidores.

Contrariamente ao diploma legal português, a lei não sentiu necessidade de destacar a especial situação de vulnerabilidade em que se encontram certos grupos de pessoas, v.g., crianças,

---

<sup>39</sup> Vide a alínea e) do artigo 3.º do D/L n.º 57/2008, de 26 de Março, e a alínea. e) do artigo 2.º da Directiva.

<sup>40</sup> Vide alínea l) do artigo 3.º do diploma português, e a alínea k) do artigo 2.º da Directiva.

idosos, pessoas doentes. Pelo que, na interpretação, hábil, do n.º 2 do artigo 25.º deve o intérprete tomar em consideração a especial situação de vulnerabilidade dessas pessoas, considerando na avaliação do impacto da prática comercial, as características da pessoa média desse grupo e não já o consumidor médio em geral<sup>41</sup>.

#### **4. Meios de Reacção às Práticas Comerciais Desleais**

As práticas comerciais desleais suscitam diversos tipos de reacção da ordem jurídica, podendo assim desencadear a aplicação de diversas sanções.

Especial referência merece o artigo 26.º. O n.º 1 considera proibidas as práticas comerciais desleais para com o consumidor, mas os contratos celebrados ao abrigo dessas práticas são meramente anuláveis, a pedido do consumidor (art. 26.º, n.º 2), e não nulos como resultaria da regra geral do artigo 287.º do Código Civil. A lei teve em atenção que os interesses violentados são, essencialmente, os do consumidor, devendo ser-lhe deixada a decisão sobre a melhor reacção para tutela dos seus interesses. A qual pode passar pela manutenção do contrato, que lhe permite obter o bem ou serviço contratados, necessário à satisfação do interesse que o determinou a contratar. Por isso,

---

<sup>41</sup> Assunção Cristas, p. 148; Elionora Santos, p. 60; Daniela Ribeiro, p. 72.

a lei permite que o consumidor opte por exigir a modificação do contrato, segundo juízos de equidade (n.º 3 do artigo 26.º), de modo a satisfazer o seu interesse. Modificação que será imposta ao operador comercial, mesmo que outra fosse, porventura, a sua vontade. Se a invalidade for apenas parcial<sup>42</sup>, o consumidor pode optar pela redução do contrato ao clausulado válido (n.º 4 do artigo 26.º), impondo à contraparte a manutenção do contrato, mesmo que, de acordo com as regras gerais, a redução não pudesse operar. Nos aspectos abrangidos pela ou pelas cláusulas inválidas aplicar-se-ão as regras gerais, as previstas em normas supletivas e na sua falta as regras da integração do negócio jurídico (artigo 231.º, do Código Civil).

Independentemente das consequências privatísticas, a lei qualifica as práticas comerciais desleais como infracções administrativas, sancionadas com multas (artigo. 68.º, n.º 1, alínea. 3)).

Uma crítica que se pode apontar à LDC é a de, contrariamente à sua congénere portuguesa (artigo 16.º), não ter previsto uma acção inibitória destinada a estabelecer a proibição futura das práticas comerciais desleais.

---

<sup>42</sup> A invalidade respeita apenas a um ou algumas das cláusulas do contrato.

## Bibliografia

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial, Introdução. Actos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, Almedina, Coimbra, 10.<sup>a</sup> ed.<sup>a</sup>, 2016;
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005;
- ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009;
- CRISTAS, Assunção, *Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/ce*, homenagem da fdl ao professor doutor Inocêncio Galvão Teles, 90 anos, Almedina, Coimbra;
- DIAS, Alexandre Libório Pereira, *Comércio Electrónico e Consumidor*, Estudos de Direito do Consumidor, n.º 6, CDC/FDUC, Coimbra, 2004, nota 59;
- DIAS, Alexandre Libório Pereira, *Propriedade Intelectual e concorrência desleal em Macau* (breve apontamento), Administração, Revista de Administração Pública de Macau, Volume XX, n.º 76, 2007, 574, nota 6; Direito Industrial, APDI/FDUL, V, Almedina, Coimbra, 2008;
- DIAS, Alexandre Libório Pereira, *Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais*, Estudos de Direito do Consumidor, CDC/FDUC, n.º 7, 2005, p. 358 e nota 35;
- GARCIA, Augusto Teixeira, *O Código Comercial de Macau e os Contributos do Direito Comparado*, Dsr, Ano 3, Vol. 6, Outubro 2011, P. 138, Nota 50);

- GARCIA, Augusto Teixeira, *Unfair Commercial Practices and Cyber Consumer Protection*, in *New frontiers of comparative law*, (eds.) Tong Io Cheng/Salvatore Mancuso, University of Macau/LexisNexis, Hong Kong/Singapore/Malasya/China, 2013;
- GARRETT, João António Bahia de Almeida, *A (Des)codificação do Direito Comercial Português. Contributo para a Reflexão Prévia a uma Necessária Reforma legislativa*, Dissertação de Doutoramento, FDUC, 2016;
- GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial*, 4.<sup>a</sup> ed.<sup>a</sup>, Almedina, Coimbra, 2013;
- MASSAGUER, José *Las Prácticas Agressivas como Acto de Competência Desleal*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 27/2010;
- RIBEIRO, Daniela dos Santos, *Práticas Comerciais Desleais – Interesses Protegidos*”, Dissertação de mestrado Universidade do Minho, 2016;
- RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, Juan José Otamendi *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1994;
- SANTOS, Elionora Nazaré Cardoso Pinto, *As Práticas Comerciais Desleais: Uma Protecção nas Relações com os Consumidores ou uma Limitação à Livre Concorrência e à Liberdade Contratual?* Dissertação de Doutoramento da Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2014.

## **Legislação:**

- Decreto-Lei n.º 39/99/M, que aprova Código Civil de Macau;
- Decreto-Lei n.º 40/99/M, que aprova o Código Comercial de Macau;
- Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março (Portugal), que estabelece o Regime aplicável às Práticas Comerciais Desleais das Empresas nas Relações com os Consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transacção comercial relativa a um bem ou serviço, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno;
- Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de Dezembro, que aprova o Código de Propriedade Industrial de Portugal;
- Directiva 2005/29/CE (União Europeia), que estabelece o Regime contra a Concorrência Desleal;
- Lei n.º 9/2021, que aprova a Lei de Protecção dos Direitos e Interesses do Consumidor de Macau e revogou a Lei n.º 12/88/M, de 13 de Junho.

## **Jurisprudência**

- Ac. STJ, de 26/2/2015 (Fernanda Isabel Pereira), in disponível em [dgsi/sjts/pt](https://dgsi.sjts.pt).