CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
M. POIARES MADURO
apresentadas em 21 de Novembro de 2007 [1]

1. No presente pedido de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se, à luz da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais [2], sobre a possibilidade de uma legislação nacional limitar no tempo o exercício do direito de rescisão do consumidor que celebrou um contrato no âmbito de uma venda ao domicílio, mesmo que este tenha recebido uma informação errada relativamente a esse direito.

I — Processo principal, quadro jurídico e questões prejudiciais

2. A recorrente no processo principal, A. Hamilton, contraiu, em 1992, um empréstimo no seu domicílio, com o representante do Volksbank Filder eG, para financiar a aquisição de unidades de participação num fundo imobiliário.

3. Em 1998, A. Hamilton verificou uma redução considerável dos rendimentos mensais do fundo, que lhe deviam permitir cobrir uma parte significativa dos juros do empréstimo. A recorrente decidiu proceder a um reescalonamento da dívida através da celebração de um contrato de poupança para construção e da contracção de um empréstimo intercalar, pelo que, no final de Abril de 1998, tinha reembolsado na totalidade o empréstimo ao Volksbank Filder eG, que, por conseguinte, restituiu as garantias fornecidas para o mútuo inicial.

4. Embora, em conformidade com o § 7, n.º 2, terceira frase, da lei relativa ao crédito ao consumo (Verbraucherkreditgesetz), a recorrente no processo principal tivesse sido informada do seu direito de rescisão, verificou-se que esta informação era errada, na medida em que não dizia respeito às condições do direito de rescisão no âmbito de uma venda ao domicílio.

5. Importa precisar que, no direito alemão, a transmissão de uma informação errada relativa ao direito de rescisão equivale a uma

1 — Língua original: francês.
2 — JO L 372, p. 31; EE 15 F6 p. 131.

falta de informação. Nesta situação, o § 2, n.º 1, quarta frase, da lei relativa à rescisão de contratos celebrados por venda ao domicílio e de transacções similares (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, a seguir «HWiG»)[3] prevê que:

«Na falta de comunicação desta informação, o direito de rescisão do cliente só se extingue um mês depois de ambas as partes terem cumprido todas as suas obrigações.»

6. Ora, A. Hamilton só rescindiu o contrato de mútuo inicial em 16 de Maio de 2002, ou seja, vários anos após a totalidade das obrigações ter sido cumprida pelas duas partes, ao passo que o § 2, n.º 1, quarta frase, da HWiG limita essa possibilidade a um mês a contar da execução completa do contrato.

7. O órgão jurisdicional de reenvio questiona-se, contudo, sobre a conformidade do § 2, n.º 1, quarta frase, da HWiG com a Directiva 85/577.

8. Com efeito, o artigo 4.º da referida directiva prevê:

«Nos casos das transacções referidas no artigo 1.º, o comerciante deve informar por escrito, o consumidor, do direito que lhe assiste de rescindir o contrato nos prazos fixados no artigo 5.º, bem como do nome e da direcção da entidade junto da qual esse direito pode ser exercido.

Esta informação é datada e menciona os elementos que permitem identificar o contrato.

[…]

Os Estados-Membros velam por que a respectiva legislação nacional preveja medidas adequadas para protecção do consumidor nos casos em que não seja fornecida a informação prevista no presente artigo.»

9. Por força do artigo 5.º da Directiva 85/577:

«1. O consumidor tem o direito de renunciar aos efeitos do compromisso que assumiu

3 — Esta disposição foi posteriormente modificada pela lei que altera o direito das obrigações (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BGBl. 2001 I, p. 3138). A lei entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2002, passando a excluir a extinção do direito de rescisão quando o consumidor não tenha sido devidamente informado desse direito. No entanto, não tendo sido conferido efeito retroactivo a esta nova disposição, o litígio submetido à nossa apreciação mantém-se sujeito ao § 2, n.º 1, quarta frase, da HWiG.

desde que envie uma notificação, no prazo de pelo menos sete dias a contar da data em que recebeu a informação referida no artigo 4.º, em conformidade com as modalidades e condições prescritas pela legislação nacional. Relativamente ao cumprimento do prazo, é suficiente que a notificação seja enviada antes do seu termo.

2. A notificação feita desvincula o consumidor de qualquer obrigação decorrente do contrato rescindido.»

10. O Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar sobre a interpretação dos artigos 4.º, terceiro parágrafo, e 5.º, n.º 1, da Directiva 85/577, no acórdão Heininger [4]. A recorrente, neste processo, não tinha recebido nenhuma informação relativa ao seu direito de rescisão. No entanto, a legislação alemã previa, nestas condições, uma limitação, a um ano, do prazo de exercício deste direito, a contar da celebração do contrato. O Tribunal de Justiça decidiu:

«45 Deve [...] sublinhar-se que a directiva relativa às vendas ao domicílio determina, assim, expressamente que o prazo mínimo de sete dias previsto para a rescisão deve ser calculado 'a contar da data em que [o consumidor] recebeu a informação' relativa ao seu direito de rescisão e que a obrigação de fornecer esta informação incumbe ao comerciante. Estas disposições explicam-se se se considerar que o consumidor, não tendo conhecimento da existência de um direito de rescisão, se encontra na impossibilidade de o exercer.

46 Atendendo à redacção do artigo 5.º da directiva relativa às vendas ao domicílio e à sua finalidade, não é possível interpretar o artigo 4.º, terceiro parágrafo, desta directiva no sentido de permitir ao legislador nacional prever que o direito de rescisão do consumidor deve, de qualquer forma, ser exercido no prazo de um ano, mesmo que o comerciante não tenha informado o consumidor da existência deste direito.

47 Finalmente, quanto ao argumento de que é indispensável limitar o prazo do exercício do direito de rescisão por razões de segurança jurídica, há que observar que tais motivos não podem triunfar na medida em que implicam uma restrição dos direitos expressamente concedidos pela directiva relativa às vendas ao domicílio ao consumidor com o objectivo de o proteger dos riscos inerentes ao facto de as instituições de crédito terem optado por celebrar contratos de crédito imobiliário fora dos seus estabelecimentos comerciais. [...]»

4 — Acórdão de 13 de Dezembro de 2001 (C-481/99, Colect., p. I-9945).

11. Foi precisamente após ter tomado conhecimento do acórdão Heininger, já referido, que A. Hamilton rescindiu, em 16 de Maio de 2002, o contrato de mútuo inicial. Em 27 de Dezembro de 2004, intentou uma acção com vista a obter o reembolso dos juros e das amortizações que tinha pago, bem como uma indemnização pelos juros que pagou à caixa de crédito à habitação.

12. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto ao alcance exacto do acórdão Heininger, já referido, na medida em que não resulta claramente deste processo que a Directiva 85/577 proíbe, em todos os casos, ao legislador nacional limitar o direito de rescisão.

13. Por decisão de 2 de Outubro de 2006, o Oberlandesgericht Stuttgart decidiu, portanto, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 85/577/CEE podem ser interpretados no sentido de que o legislador nacional pode limitar no tempo o exercício do direito de rescisão, consagrado no artigo 5.º da directiva, prevendo que tal direito se extinga um mês depois de ambas as partes terem cumprido a totalidade das suas obrigações decorrentes do contrato, mesmo que o consumidor não tenha sido correctamente informado?

Caso o Tribunal de Justiça responda pela negativa à primeira questão prejudicial:

2) A Directiva 85/577/CEE deve ser interpretada no sentido de que o consumidor não pode perder o direito de rescisão — em especial após a execução do contrato — quando não tenha recebido a informação nos termos do artigo 4.º, n.º 1 da directiva?»

II — Apreciação

14. O artigo 4.º da Directiva 85/577 estabelece o princípio segundo o qual «o comerciante deve informar por escrito, o consumidor, do direito que lhe assiste de rescindir o contrato nos prazos fixados no artigo 5.º».

15. Este princípio visa assegurar, em conformidade com o objectivo prosseguido pela Directiva 85/577, a protecção do consumidor no âmbito dos contratos celebrados na sequência de uma venda ao domicílio. Segundo esta perspectiva, o direito de rescisão deve ser entendido como uma extensão do direito do consumidor à informação.

16. Por outro lado, no caso de a informação adequada não ter sido divulgada ao consumidor, a Directiva 85/577 remete para os legisladores nacionais o cuidado de prever as «medidas adequadas para protecção do consumidor» [5].

17. No entanto, o Tribunal de Justiça veio precisar que, quando o consumidor não foi informado da existência do seu direito de rescisão, não podem ser invocadas razões de segurança jurídica para justificar uma restrição dos direitos expressamente concedidos pela Directiva 85/577 ao consumidor, com o objectivo de o proteger dos riscos inerentes à celebração de um contrato na sequência de uma venda ao domicílio [6].

18. Neste âmbito, importa referir que a difusão de uma informação errada deve ser equiparada, na acepção da Directiva 85/577, à falta de informação.

19. Em apoio desta interpretação, o artigo 4.º, terceiro parágrafo, da referida directiva dispõe que «[o]s Estados-Membros velam por que a respectiva legislação nacional preveja medidas adequadas […] nos casos em que não seja fornecida a informação *prevista no presente artigo*» [7]. Donde resulta que, se a informação transmitida não preencher os requisitos previstos no artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 85/577, a informação não pode ser considerada válida, e compete assim, por conseguinte, aos Estados-Membros determinar as medidas adequadas para garantir a protecção do consumidor, como acontece no caso de falta de informação relativa ao direito de rescisão. Não há, com efeito, razão alguma para fazer uma distinção entre a falta de informação e a comunicação de uma informação errada, uma vez que estas duas circunstâncias induzem igualmente o consumidor em erro quanto ao seu direito de rescisão.

20. No entanto, a situação em causa no presente processo não é totalmente idêntica à subjacente ao acórdão Heininger, já referido. Na realidade, convida a precisar um pouco a sua solução.

21. Com efeito, resulta das circunstâncias de facto que foram transmitidas ao Tribunal de Justiça e confirmadas na audiência que

5 — Artigo 4.º, terceiroparágrafo, da referida directiva.

6 — Acórdão Heininger, já referido (n.º 47).

7 — O sublinhado é meu.

A. Hamilton tomou conhecimento do seu direito de rescisão posteriormente à prolação do referido acórdão Heininger e que foi com base neste que decidiu, alguns meses depois, rescindir o contrato de mútuo inicial.

22. Esta situação leva a questionar a oportunidade de permitir a subsistência, independentemente de qualquer limite temporal, do direito de rescisão, quando se possa demonstrar que o consumidor tomou ou podia tomar conhecimento do seu direito, ainda que a informação não lhe tenha sido comunicada pelo comerciante com o qual se vinculou contratualmente.

23. Não se trata de pôr em causa a solução segundo a qual, na falta de informação sobre o direito de rescisão, este deve poder ser exercido a todo o tempo, mas de apreciar se não seria legítimo considerar que, na medida em que o seu titular pôde tomar conhecimento deste direito, os Estados-Membros podem, no âmbito da margem de apreciação que lhes é reconhecida no artigo 4.º, terceiro parágrafo, da Directiva 85/577, fixar um prazo dentro do qual a rescisão pode ser validamente exercida.

24. Vários argumentos militam neste sentido. Neste âmbito, cabe referir que a limitação temporal do exercício de um direito, frequentemente designado por «prescrição», constitui um princípio comum partilhado pelas ordens jurídicas dos diferentes Estados-Membros [8]. A prazo, este princípio poderia mesmo ser consagrado a nível comunitário, na perspectiva da instituição de um quadro comum de referência em matéria de direito europeu dos contratos [9]. A existência de um princípio geral de prescrição deveria assim ser reconhecido, deixando embora aos Estados-Membros a margem de apreciação necessária à sua aplicação no seu sistema jurídico.

25. No entanto, dado que a prescrição se justifica essencialmente por considerações de segurança jurídica [10], estas considerações,

8 — V., designadamente, o estudo realizado pela comissão Lando, *Principles of European Contract Law*, parte III, Lando, O., Clive, E., Prüm, A., e Zimmermann, R. (ed. por), Kluwer Law International, Haia, 2003, em particular o capítulo 14; *Le code européen des contrats*, anteprojecto redigido pela Academia dos Privatistas Europeus, coordenador Gandolfi, G., livro I, A. Giuffrè, Milão, 2004, em particular o título X assim como pp. 260 e segs.,e *Principles of existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of contract, Unfair Terms, volume Idos trabalhos, Sellier, 2007, em especial pp. 98 e segs. e pp. 166 e segs.

9 — A Comissão pronuncia-se, assim, a favor da elaboração de um quadro comum de referência. V., designadamente, a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre o direito europeu dos contratos e a revisão do acervo [COM (2004) 651 final], e o Primeiro relatório anual sobre os progressos obtidos em matéria de direito europeu dos contratos e revisão do acervo [COM (2005) 456 final]. Pode remeter-se utilmente para os estudos realizados quanto a este ponto por, designadamente, Van Gerven, W. — «Comparative law in a texture of communitarization of national laws and europeanization of community law», in *Judicial Review in the European Union — Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, Haia, vol. I, 2000, pp. 433 a 445; Schulze, R. — «The Acquis Communautaire and the Development of European Contrat Law», in Schulze/Ebers/Grigoleit (n.º 25), p. 15; e, em geral, sobre a técnica do recurso aos princípios comuns aos direitos dos Estados-Membros pelos tribunais comunitários, Galmot, Y. — «Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes», *RFDA*, 1990, p. 255.

10 — V. os estudos mencionados na nota 9.

em conformidade com a jurisprudência Heininger, não podem prevalecer sobre a obrigação de informação do consumidor [11]. Com efeito, enquanto o consumidor não tiver recebido a informação relativa ao seu direito de rescisão, não pode conhecer o seu direito na sua plenitude. Consequentemente, sem esta informação, não pode ser oposta ao consumidor a prescrição do direito de rescisão. A protecção deste direito é reconhecida, na referida jurisprudência Heininger, como fundamental para garantir a informação do consumidor quanto aos seus direitos decorrentes da Directiva 85/577, pelo que a informação do consumidor representa a garantia essencial do efeito útil da Directiva 85/577. Admitir uma limitação no tempo do direito de rescisão do consumidor, mesmo quando esta condição essencial não esteja preenchida, equivaleria a assegurar não já a protecção do referido consumidor mas a do comerciante, situação esta que seria então directamente contrária ao objectivo prosseguido pela Directiva 85/577.

26. Contudo, quando seja possível demonstrar que o consumidor, que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, deve «ter um determinado grau de atenção e de discernimento» [12], pôde tomar ou tomou conhecimento do seu direito de rescisão, a limitação no tempo da possibilidade de invocar o direito de rescisão é justificada, mesmo que a informação não provenha do comerciante.

27. Com efeito, na medida em que se demonstre que a referida informação foi levada ao conhecimento do interessado, o objectivo de protecção do consumidor prosseguido pela Directiva 85/577 é plenamente assegurado. Esta solução não leva a privá-lo do seu direito de rescisão, mas simplesmente a limitar no tempo o seu exercício, quando, não obstante o conhecimento desta informação sobre o seu direito ou a possibilidade de a conhecer, o consumidor não fez uso dele durante um determinado período. Nestas condições, a estabilidade das relações jurídicas e mesmo a lealdade das transacções comerciais implicam que se estabeleça um justo equilíbrio entre a protecção do consumidor, assegurada pela sua informação assim como pela existência de um direito de rescisão, e o princípio da estabilidade das relações jurídicas que deve permitir considerar, quando esteja demonstrado que o consumidor conhece ou podia conhecer a existência do seu direito, que o contrato já não será posto em causa para além de um certo prazo a contar da recepção da informação requerida.

28. A Directiva 85/577 não exige uma protecção mais alargada que consistiria, de forma desproporcionada, em deixar à livre apreciação do consumidor, informado do

11 — Acórdão Heininger, já referido (n.º 47).

12 — V., designadamente,acórdão de 13 de Janeiro de 2000, Estée Lauder (C-220/98, Colect., p. I-117, n.os 17 e 30).

seu do seu direito de rescisão, a escolha do momento mais oportuno para pôr em causa a sua relação contratual. A inexistência de qualquer limitação no tempo do direito de rescisão, quando o consumidor tenha tido conhecimento do seu direito, excede, em minha opinião, manifestamente, o objectivo de protecção visado pela directiva. A protecção do consumidor não exclui uma limitação do seu direito de rescisão, uma vez que o artigo 5.º, n.º 1, prevê expressamente esta possibilidade quando a informação requerida pela directiva foi assegurada nas condições previstas neste texto. Por isso, ainda que a informação chegue tardiamente ao consumidor e por vias diferentes das nela previstas, estas circunstâncias não afectam o objectivo de protecção do consumidor no quadro de contratos negociados fora de estabelecimentos comerciais.

29. Por outro lado, as Directivas 94/47/CE [13] e 97/7/CE [14], relativas, respectivamente, aos contratos de «time-sharing» e aos celebrados à distância, prevêem expressamente nas suas disposições um prazo para além do qual, mesmo na falta de informação sobre o direito de rescisão, já não é possível exercer este direito.

30. Parece-me difícil afirmar, com o Governo alemão, que estas directivas formam, juntamente com a relativa à venda ao domicílio, um «pacote de protecção», implicando, com a preocupação de coerência do direito, que exista necessariamente uma limitação de exercício deste direito ao longo de três meses [15]. A directiva em causa distingue-se por uma necessidade reforçada de protecção do consumidor, uma vez que este se encontra face a face com o vendedor, que pode assim exercer maior influência sobre ele [16]. Esta opinião parece ser confirmada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Heininger, já referido, visto que considera, no âmbito da venda ao domicílio, que a limitação do direito de rescisão apenas pode ser oposta ao consumidor a partir do momento em que este conheça a existência do seu direito. Contudo, não se pode negar que estas directivas se destinam a provar a existência de um princípio comum ao direito dos Estados-Membros, que se encontra a nível comunitário, e que consiste em prever uma limitação temporal ao exercício de um direito, quando este não foi utilizado durante um período adequado a suscitar dúvidas de que venha um dia a ser invocado pelo seu titular.

31. Assim, quando se demonstre que o consumidor tomou conhecimento, ou podia

13 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis (JO L 280, p. 83).

14 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO L 144, p. 19).

15 — O prazo de três meses está previsto tanto no âmbito da Directiva 94/47, no seu artigo 5.º, primeira frase, ponto 1, segundo travessão, como no da Directiva 97/7, no seu artigo 6.º, n.º 1, quarta frase.

16 — Foi, assim, referido que «a conclusão do legislador [comunitário] é, com efeito, que a posse de todos os dados objectivos da operação não impede o consumidor de se deixar seduzir por um contratante que sabe mostrar-se admiravelmente convincente —, o que, de resto, é a arte da sua profissão», in Rzepecki, N. — *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2002, p. 100.

tomar conhecimento, do seu direito, pode considerar-se que há um princípio comum aos direitos dos Estados-Membros, segundo o qual tanto a lealdade nas transacções comerciais como a estabilidade das relações jurídicas implicam que, no âmbito da sua margem de apreciação, como é reconhecida no artigo 4.º, terceiro parágrafo, da Directiva 85/577, os Estados podem determinar um prazo durante o qual a rescisão pode ser validamente exercida a contar da recepção, ainda que tardia, da informação pelo consumidor.

32. Por conseguinte, deve responder-se às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que a Directiva 85/577 deve ser interpretada no sentido de que uma limitação do direito de rescisão apenas pode ser oposta ao consumidor a partir do momento em que este tomou ou podia tomar conhecimento do seu direito. Acresce que esta exigência se aprecia independentemente da data de celebração ou de execução total do contrato. Além disso, uma legislação nacional que fixa o início do prazo, durante o qual o direito de rescisão pode ser exercido, a contar da execução completa do contrato pelas duas partes, mesmo que o consumidor não tenha tido conhecimento do seu direito, não pode cumprir os objectivos prosseguidos pela Directiva 85/577.

33. Ao invés, os artigos 4.º, primeiro e terceiro parágrafos, e 5.º, n.º 1, da Directiva 85/577 não se opõem a que os Estados-Membros determinem, no âmbito da sua margem de apreciação, um prazo durante o qual o direito de rescisão pode ser validamente exercido a partir do momento em que se demonstre que o consumidor tomou ou podia tomar conhecimento do seu direito.

III — Conclusão

34. À luz das considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões prejudiciais submetidas pelo Oberlandesgericht Stuttgart:

«A Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos

estabelecimentos comerciais, deve ser interpretada no sentido de que exclui que uma limitação ao exercício do direito de rescisão seja oposta ao consumidor quando este não tenha recebido a informação sobre o seu direito ou quando a referida informação seja errada.

Ao invés, os artigos 4.º e 5.º da Directiva 85/577 não se opõem a que os Estados-Membros determinem, no âmbito da sua margem de apreciação, um prazo durante o qual o direito de rescisão pode ser validamente exercido a partir do momento em que se demonstre que o consumidor tomou ou podia tomar conhecimento do seu direito.»