



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

ESCOLA DE DIREITO DO PORTO

MESTRADO EM DIREITO PRIVADO

A COMPRA E VENDA DE BENS DEFEITUOSOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Joana Marta da Costa Alves

Sob orientação do:

Professor Doutor António Agostinho Cardoso da Conceição Guedes

Porto

2014

Aos meus pais.

Agradecimentos

Nesta página quero agradecer a todos aqueles que de uma maneira, ou de outra, contribuíram para que este trabalho não ficasse apenas por um projeto de vida.

Quero agradecer em particular:

- Aos meus pais por todo o apoio que me dão. Por nunca terem permitido que eu desanimasse quando as ideias pareciam não fluir, pelas suas sempre palavras de incentivo e por todo o esforço que fizeram para que eu hoje pudesse estar formada e com a minha dissertação de mestrado escrita. Obrigada por todos os conselhos sensatos que me deram e pelas suas orientações fazendo sempre com que eu evoluísse tanto pessoal como profissionalmente;
- À minha irmã, por ter acreditado em mim mais do que eu própria e por nunca ter deixado esquecida uma palavra de “boa sorte”;
- Ao Bruno por toda a paciência em me ouvir, desde sempre, falar do tema que envolve a minha dissertação e pelo apoio que nunca me negou;
- Ao meu orientador, professor Doutor Agostinho Guedes, que sempre me apoiou e incentivou neste percurso, que por ser tão novo me pareceu igualmente assustador. Obrigada por ter estado sempre disponível e me ter orientado com os seus sábios conselhos. Por todas as suas palavras de ânimo e por toda a ajuda e simpatia que manteve ao longo de todo o trabalho;
- À Dra. Isabel Afonso, diretora do Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto (CICAP), pela atenção e pelo conhecimento transmitido por si, que anda no terreno;
- À Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor por toda a disponibilidade em colaborar no desenvolvimento deste trabalho;
- Ao Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa (CACCL), pelo seu contributo;
- Por último, um muito obrigada a todos os familiares, amigos e colegas que me acompanharam ao longo desta grande caminhada que tem sido o ensino superior.

“Consumers, by definition, include us all.”¹

John F. Kennedy

¹ (2014, janeiro 21, às 15:40)^[1]

ÍNDICE

ABREVIATURAS	VII
I. INTRODUÇÃO	1
II. O REGIME DO CÓDIGO CIVIL NA COMPRA E VENDA DE BENS DEFEITUOSOS.....	3
2.1. Erro ou dolo Vs. Incumprimento do contrato.....	3
III. A DIRETIVA 1999/44/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 25 DE MAIO DE 1999	9
3.1. Origem.....	9
3.2. Sua importância.....	10
3.3. A transposição da Diretiva	11
IV. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 67/2003 DE 8 DE ABRIL	13
4.1. Critério Objetivo – Só se aplica aos contratos de compra e venda de bens de consumo.....	13
4.2. Critério Subjetivo – Só se aplica a negócios celebrados entre profissionais e consumidores.....	15
4.2.1. Pessoas coletivas enquanto consumidoras.....	19
4.3. Filosofia de proteção do consumidor.....	26
4.4. A obrigação de conformidade do bem com o contrato.....	28
4.4.1. Análise do artigo 2.º, n.º 2 DL – <i>Conformidade com o contrato</i>	28
4.5. Os direitos dos consumidores em caso de desconformidade.....	33
V. CONCLUSÃO.....	41
BIBLIOGRAFIA	45
JURISPRUDÊNCIA.....	49
LEGISLAÇÃO	51
WEBBIBLIOGRAFIA	53

ABREVIATURAS

AC. – Acórdão

AL. – Alínea

ART. – Artigo

ARTS. – Artigos

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CACCL – Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa

CC – Código Civil

CFR. – Confirma/ Confronte

DECO – Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor

DIRETIVA – Diretiva 1999/44/CE

DL – Decreto – Lei n.º 67/2003

ED. – Edição

EDC – Estudos de Direito do Consumidor

EIDC – Estudos do Instituto do Direito do Consumo

FDUC – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

FDUP – Faculdade de Direito da Universidade do Porto

JP – Julgados de Paz

LDC – Lei de Defesa do Consumidor

N.º – Número

OB. CIT. – *Da obra citada*

P. – Página

PROC. – Processo

SR. – Senhor

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

V.G. – *Verbi Gratia*

VOL. – Volume

I. INTRODUÇÃO

O estudo que vamos desenvolver recai sobre a problemática da “compra e venda de bens defeituosos nas relações de consumo”.

Se nunca nos ocorreu adquirirmos um bem que veio a dar problemas, certamente um dia acontecerá e isso não tem de se revelar um dissabor sem remédio, ao contrário do que a maioria do comum cidadão considera.

É a falta de conhecimento sobre as garantias e de outros aspetos inerentes à compra e venda de bens de consumo juntamente com o nosso gosto pelos contratos civis, em particular pelo mais frequente e importante dos contratos², a compra e venda, que nos faz debruçar sobre este tema, com intuito de alertar para esta realidade sobre a qual ultimamente, felizmente, já se vem gastando alguma tinta.

A nossa dissertação pretende, não só chamar a atenção para as garantias legais dos bens móveis e imóveis quando adquiridos através de uma relação de consumo (veremos que nem toda a compra e venda é de consumo), como ainda deixar claro quais os “remédios” que assistem ao consumidor, quando confrontado com uma desconformidade no bem adquirido, dentro do período de garantia.

Mas antes disso, refletiremos um pouco sobre a existência de dois regimes diferentes para a compra e venda de bens defeituosos, o do Código Civil e o do Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8 de abril alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008 de 21 de maio que transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de maio de 1999 e à qual também dedicaremos algumas palavras.

Tomaremos conhecimento dos fundamentos de existência deste DL n.º 67/2003 que é a base da nossa dissertação e das situações, os chamados casos de desconformidade, que permitem a sua aplicação, desde que estejamos, obviamente, perante uma relação de consumo. Mas, para tornar clara esta nossa exposição, antes de mais revela-se necessário lançar mão de uma breve explicação/identificação de quem é consumidor no contexto em que estamos, pois só assim teremos condições para perceber se nos

² No mesmo sentido: ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisa Defeituosa no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, Vida Económica, Porto, 2005, (nota prévia).

encontramos ou não perante uma relação de consumo. Ou seja, o nosso trabalho dividirá-se em três capítulos. A saber: um primeiro dedicado à análise da existência de dois regimes distintos para a compra e venda de bens defeituosos; um segundo sobre a Diretiva 1999/44/CE e, por fim, um terceiro, aquele que será o ponto fulcral das nossas atenções, o capítulo referente ao âmbito de aplicação do DL n.º 67/2003 e onde perceberemos como é feita a aplicação na prática das normas referentes aos direitos que assistem aos consumidores no caso de estarem perante um bem desconforme com o contrato. Analisaremos de perto o DL n.º 67/2003, mas deixaremos de fora alguns artigos que não consideramos tão essenciais, aqui.

II. O REGIME DO CÓDIGO CIVIL NA COMPRA E VENDA DE BENS DEFEITUOSOS

2.1. Erro ou dolo Vs. Incumprimento do contrato

A nossa dissertação debruça-se sobre a compra e venda de bens defeituosos nas relações de consumo, mas o instituto da compra e venda não se esgota neste tipo de relações.

O DL n.º 67/2003 consagra um regime especial para as relações de consumo e se o legislador previu esta diferença no contrato de compra e venda foi porque, como referem AGOSTINHO GUEDES e PINTO MONTEIRO, a propósito de um outro regime especial (a venda de animais defeituosos), “entendeu serem outras as normas mais adequadas a reger aquele instituto³”.

Assim, são inúmeros os contratos de compra e venda que não se traduzem em relações de consumo e que por isso não se subsumem neste conjunto de normas, aplicando-se-lhes uma lei diferente daquela que será o centro das nossas atenções. Temos, *v.g.* a compra e venda de bens alheios, art.892.º CC, a venda de bens onerados, art.905.º CC, mas não é destes institutos que consideramos oportuno falar. Como a nossa dissertação versa sobre a compra e venda de bens defeituosos nas relações de consumo achamos pertinente abordar também o regime da compra e venda fora dessas relações, previsto no art.913,ºss CC⁴, uma vez que antes do surgimento da Lei de Defesa do Consumidor era este que se aplicava às relações de consumo e mesmo depois da sua publicação a completava. É por isso desse conjunto de normas que iremos falar nas linhas seguintes por forma a percebermos os diferentes níveis de proteção conferidos.

Diz o art.913.º, n.º 1 CC que “se a coisa vendida sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada, ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim, observar-se-á, com as devidas adaptações, o prescrito na secção precedente, em tudo quanto não seja

³ PINTO MONTEIRO e AGOSTINHO GUEDES, *Venda de animal defeituoso (parecer)*, publicado na Coletânea de Jurisprudência, Ano XIX, 1994, Tomo V., p. v-9

⁴ Existe um outro regime para a venda de coisas defeituosas fora das relações de consumo, previsto no Código Comercial (para a compra e venda mercantil), mas não o iremos abordar.

modificado pelas disposições dos artigos seguintes”. Quer isto significar que verificada que esteja uma destas quatro circunstâncias elencadas no art.913.º CC aplicam-se as normas da venda de bens onerados (anulabilidade por erro ou dolo) previstas nos arts.905.ºss CC, mas leia-se “só se aplica esse regime no que toca aos requisitos legais da anulação do contrato”, em tudo o resto aplicam-se os arts.913.ºss CC como alude a própria lei. Mas, diz-nos logo o artigo subsequente que o comprador não tem direito a exigir a reparação ou substituição da coisa defeituosa “se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece”. Criticando tal solução para a realidade do direito do consumidor, FERREIRA DE ALMEIDA⁵ aplaude a inovação legislativa implementada pela LDC (art.12.º, n.º 1) para o contrato de compra e venda para consumo, o abandono da máxima *caveat emptor* (o comprador que se acautele) do regime tradicional do CC para a máxima *caveat venditor* (o vendedor que se acautele).

O que o nosso regime jurídico estabelece para a venda de coisas defeituosas é o seguinte: tratando-se de uma venda de coisa específica⁶, deve o julgador aplicar o instituto do erro (247.º CC e 251.º CC), por remissão dos arts.905.º e 913.º CC, mas se estivermos perante uma venda de coisa futura ou genérica⁷ já serão “as regras relativas ao não cumprimento das obrigações” (798.ºss CC) que se aplicarão, por remissão do art.918.º CC. Contudo, as normas dos bens defeituosos estipuladas no CC não podem ser interpretadas desta forma nua e crua.

Se a venda de coisa genérica não apresenta dúvidas de maior, reconduzindo-se ao regime do incumprimento do contrato. Já a venda de coisa específica consubstancia um

⁵ FERREIRA DE ALMEIDA, *Orientações de política legislativa adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre venda de bens de consumo. Comparação com o Direito português vigente*, in Themis, Vol. II, n.º 4, 2004, p. 112

⁶ “Obrigação cujo objecto mediato é individual ou concretamente fixado”. V.g. “A entrega do automóvel comprado em segunda mão”. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 819

⁷ “Obrigação cujo objecto está apenas determinado pelo seu género (mediante a indicação das notas ou características que o distinguem) e pela sua quantidade”. V.g. “A entrega de vinte almudes de vinho”, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, *ob. cit.*, p. 819

dilema. De um lado temos os defensores da qualificação dos vícios redibitórios⁸ no regime geral do erro⁹, do outro temos os seguidores da teoria segundo a qual à entrega de uma coisa onerada ou defeituosa se devem aplicar as regras do incumprimento do contrato¹⁰.

Contudo, apesar das críticas que não serão alvo de análise da nossa parte, a verdade é que o legislador quis mesmo instituir regras diferentes para cada uma das situações nomeadas e, apesar de podermos discordar da sua opção, é à lei que devemos cumprimento. São muitas as críticas à distinção de regimes nas situações de venda de coisa específica e coisa genérica defeituosa, contudo, como refere NUNO OLIVEIRA, “Independentemente de críticas de *jure constituendo*, de *jure constituto* deve admitir-se que o legislador consagrou, de caso pensado, uma diferença de regimes entre as duas situações”¹¹.

Dentro da compra e venda de coisa específica devemos fazer duas subdivisões distinguindo entre: defeito contemporâneo e defeito posterior à conclusão do contrato. Quando o defeito é contemporâneo da conclusão do contrato aplicam-se as normas do erro ou do dolo. Se o defeito é posterior aplicam-se as do incumprimento, tal como na venda de coisa futura. Contudo, refere ROMANO MARTINEZ¹² que ao defeito da coisa vendida só se aplica o regime da coisa defeituosa se o comprador desconhecer esse defeito sem culpa, ou seja, se se estiver perante um defeito oculto (defeito

⁸ São os vícios ocultos do objeto negocial. Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª. Ed. (por PINTO MONTEIRO e P. MOTA PINTO), Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 501

⁹ GALVÃO TELLES, *Manual de Contratos em Geral*, 3ª Ed., Lisboa, 1965, p. 88ss; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado e Comentado*, Coimbra Editora, Coimbra, anotação ao art.905.º

¹⁰ ARMANDO BRAGA, *ob. cit.*, p. 19; BAPTISTA MACHADO, *Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas*, in Separata do Vol. XLVI do Boletim da FDUC, 1970, p. 12 e 13; FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1992, p. 639; ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso – em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994, p. 46ss

¹¹ NUNO OLIVEIRA, *Contratos de Compra e Venda - Noções fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 300

¹² ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações – (parte especial) Contratos - Compra e Venda, Locação, Empreitada*, 2ª Ed., 3ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2008, p. 132

desconhecido pelo comprador mas que pode ser legitimamente ignorado por si uma vez que não era detetável através de um exame diligente). O autor vai mais longe destronando a ideia patente na nossa lei de que o regime da venda de coisa específica e de coisa genérica são diferentes, não encontrando justificação para que se faça uma distinção deste género, afirmando mesmo que “não se justifica que nas obrigações genéricas o regime da responsabilidade por cumprimento defeituoso seja diverso do das específicas”¹³. Acrescenta ainda que a leitura que se deve fazer do art.918.º é a seguinte “o legislador pretendeu unicamente esclarecer que, nos casos previstos na disposição legal, encontra aplicação as regras gerais relativas à transferência da propriedade e do risco; ou seja, o regime do cumprimento defeituoso previsto no art.913.ºss CC destina-se também a regular os casos de venda de coisa indeterminada, após a transferência da propriedade ou do risco”¹⁴.

Não querendo tomar partido, uma vez que não deixamos expressas todas as teorias existentes sobre a compra e venda de coisa defeituosa no CC (por serem vastas e só elas poderem constituir uma dissertação de mestrado) para que o leitor também possa refletir connosco, a verdade é que a corrente que não reconhece os vícios redibitórios como um problema de incumprimento nos faz pensar. Para estes defensores os vícios redibitórios classificam-se no instituto geral do erro desde logo porque quando o comprador identifica o bem a adquirir está a identificar o bem em si, com as especificidades que aquele bem em concreto possui, não está a pensar nas características que ele deve ter ou na forma como quer que ele seja, (como defendem os seguidores da teoria do incumprimento). Para os partidários da teoria do erro mesmo que o objeto padeça de algum dos vícios ou faltas de qualidade previstas no art.913.º CC, o objeto que o comprador queria adquirir mantém-se o mesmo e por isso, mesmo que o vendedor entregue esse bem ainda que com algum vício ou falta de qualidade, o contrato deve ter-se por cumprido. Não nos parece ser esta uma posição equilibrada porque, a verdade é que, como referem AGOSTINHO GUEDES e PINTO MONTEIRO, “não deixa de ser estranho, contudo, que se entenda que o vendedor cumpre o dever a que está adstrito mesmo quando o objecto padece de falta de qualidades cuja existência foi assegurada

¹³ *Direito das Obrigações, ob. cit.*, p. 134

¹⁴ *Direito das Obrigações, ob. cit.*, p. 135

pelo vendedor ao comprador”¹⁵. Se assim fosse então sempre bastaria a entrega de um qualquer objeto da mesma espécie ainda que com defeitos para o contrato se ter por cumprido.

A teoria do erro, como já referimos é a defendida pelo nosso legislador para a compra e venda de coisa (específica) defeituosa, mas não será por isso imune a críticas.

Daremos agora lugar à indicação das consequências da aplicação do regime do erro e do incumprimento, seguindo de perto o ensinamento de Menezes Leitão¹⁶. O regime do erro acarreta a anulabilidade do contrato, verificados que estejam os pressupostos para a arguição desta. Para evitar os efeitos de uma possível anulação, o vendedor será obrigado a reparar os defeitos da coisa ou, no caso de se tratar de um bem fungível e ser necessário, a substituir a própria coisa. Para ambas as situações é necessário ressaltar o previsto no art.914.ºCC. Poderá haver ainda lugar a indemnização nos termos do art.908.º CC ou à redução do preço, art.911.º CC. Esta última facilidade é possibilitada como alternativa à ação de anulação. No regime dos defeitos supervenientes e dos defeitos de coisa futura ou genérica aplicam-se, como já dissemos, as regras do não cumprimento das obrigações. Assim, se os vícios forem imputáveis ao vendedor, rege o art.798.º CC, se por outro lado, não forem, aplicam-se os arts.408.º, n.º 2 e 540.º CC conforme se esteja perante um defeito superveniente ou perante a venda de coisa futura/genérica, respetivamente.

¹⁵ *Venda de animal defeituoso (parecer)*, *ob. cit.*, p. 7

¹⁶ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III (contratos em especial), 7ª Ed. Almedina, Coimbra, 2010, p. 126ss

III. A DIRETIVA 1999/44/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 25 DE MAIO DE 1999

É sabido que o contrato de compra e venda é considerado um dos contratos mais importantes da nossa sociedade, se não mesmo o mais importante. É pelo menos consensual a essencialidade deste contrato nas relações económicas, quanto mais não seja pelo facto de ser através deste contrato que se dá a circulação de bens de que diariamente necessitamos.

A ideia de compra e venda já existe há muitos séculos, tendo nos seus primórdios consistido na simples troca de objetos.

Em Portugal desde meados do século XVII que não é assim. A população aumentou exponencialmente e consigo acarretou a necessidade da evolução para o surgimento do papel-moeda que hoje conhecemos. Atualmente, compra e venda é “o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço”.

Facilmente nos apercebemos da importância deste contrato. Se todas as compras e vendas têm um interesse indispensável, achamos que a compra e venda de bens de consumo não é exceção e que inclusivamente se revela merecedora de uma atenção especial uma vez que, como veremos *infra*, se considera que o consumidor (particular, não profissional) se encontra numa posição de fragilidade face ao vendedor.

Feita esta breve contextualização importa cingir-nos ao ponto crucial deste capítulo. Assim, a Diretiva 1999/44/CE surge, no fundo, para estabelecer um mínimo de proteção a nível europeu aos consumidores no âmbito do contrato de compra e venda de bens de consumo.

3.1. Origem

Há já muito tempo que se faz sentir uma crescente preocupação no que à proteção dos consumidores na compra e venda de bens de consumo diz respeito.

A unificação de um direito de compra e venda a nível internacional vem já desde os anos vinte, com Ernst Rabel, importante jurista austríaco. Foi este mesmo autor que

publicou o esboço de uma Lei Uniforme de Compra e Venda de Mercadorias, aprovada em 1939.

A nível comunitário as preocupações nesta matéria surgiram mais tarde, por volta de 1970 com o Programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de proteção e de informação dos consumidores. Em 1993 a Comissão Europeia lança mão de um “Livro verde sobre as garantias dos bens de consumo e os serviços pós-venda” ao qual sucede anos mais tarde o anteprojeto da Diretiva de que vimos falando. O anteprojeto foi alvo de muitas propostas de alteração por parte do Parlamento Europeu das quais só algumas puderam ser atendidas pelo Conselho. A 18 de março de 1999 o Conselho, o Parlamento Europeu e o Comité de Conciliação previsto no Tratado da União Europeia chegaram a um acordo quanto ao texto que iria integrar a Diretiva que seria seguidamente aprovada a 25 de maio do mesmo ano pelo Parlamento Europeu. Desta forma a Diretiva de que falamos é, finalmente, o culminar destas preocupações.

3.2. Sua importância

Talvez o seu maior objetivo seja a uniformização dos direitos dos consumidores contribuindo desta forma para a “realização de um nível elevado de defesa dos consumidores” como refere o considerando número um do preâmbulo.

Estamo-nos assim a afastar em matéria de direito do consumo do princípio “Augen auf, Kauf ist Kauf”. A ideia “abre os olhos, negócio é negócio” deixa cada vez mais de fazer sentido num mundo globalizado como o nosso e quando falamos de relações de consumo onde temos um comprador (consumidor) que *a priori* não tem o mesmo conhecimento que tem o profissional que consigo contrata.

Um consumidor desprotegido não potencia a economia pois vai ter mais medo de contratar sobretudo com países estrangeiros uma vez que não conhece a lei que o vincula. Assim, apesar de a Diretiva não impor aos Estados-membros a adoção rígida e igualitária das mesmas normas, deixando à consagração de cada país a adoção das suas

regras, em determinados casos certo é que esta veio implementar uma proteção mínima comum a todos os Estados¹⁷.

No fundo, a Diretiva tem como finalidade a uniformização da proteção do consumidor, parte mais débil da relação contratual, no mercado interno da União Europeia, aproximando os mercados e evitando dificuldades de negociação nomeadamente nas vendas de bens de consumo à distância. A maior novidade que a Diretiva veio implementar consiste na criação do “princípio da conformidade do bem com o contrato”, inovação essa que se revelou da maior importância uma vez que os principais conflitos de consumo se debruçam precisamente sobre a não conformidade dos bens com o contrato¹⁸.

3.3. A transposição da Diretiva

O Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8 de abril de 2003 atualizado pelo DL n.º 84/2008 de 21 de maio veio transpor a Diretiva 1999/44/CE para o nosso ordenamento jurídico. Esta necessidade só existiu na medida em que o ordenamento jurídico português ainda não previa a proteção dos consumidores que a Diretiva pretendia implementar. A ordem jurídica portuguesa já previa sim muitas das intenções da Diretiva, mas não na medida protetora que aquela viria implementar. Surge assim, ao lado da Lei n.º 24/96, LDC, o DL n.º 67/2003 a regular a venda de bens de consumo.

O DL que transpõe a Diretiva para o nosso ordenamento jurídico, ao contrário de outros Estados-membros é mais amplo do que aquela, abrangendo bens móveis, mas também bens imóveis e bens em segunda mão adquiridos em leilão. O DL aplica-se não só aos

¹⁷ A confirmar esta mesma ideia estão as palavras de Mota Pinto, ao considerar que «O objectivo do legislador comunitário foi, como resulta dos trabalhos preparatórios da directiva e dos primeiros considerandos que a antecedem, não só facilitar a livre circulação de mercadorias evitando distorções de concorrência, como facilitar as transacções efectuadas pelos particulares, através da eliminação da insegurança criada pela diversidade de regimes nos Estados-membros e da criação de um “corpo mínimo comum de direito do consumo, válido independentemente do local de aquisição dos bens na Comunidade”, visando reforçar a confiança dos consumidores», in *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português*, EDC, Vol.2, 2000

¹⁸ Analisaremos este conceito com todo o detalhe no capítulo IV.

contratos de compra e venda e aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir mas também aos contratos de locação de bens de consumo. O prazo relativo à presunção de falta de conformidade do bem não é de seis meses como refere a Diretiva mas antes de dois ou cinco anos conforme estejamos perante um bem móvel ou imóvel. Relativamente aos direitos do consumidor aquando de uma desconformidade do bem com o contrato, na Diretiva há como que uma hierarquização na escolha dos mesmos, tendo de se seguir uma linha de prioridade sendo que primeiro o consumidor tem direito à reparação ou substituição do bem e só nesta impossibilidade é que poderá haver lugar à redução adequada do preço, ou à rescisão do contrato. Tal hierarquização não foi adotada no ordenamento jurídico português, conquanto haja respeito pelo abuso do direito. Não é demais salientar que nos termos do art.8.º, n.º 2 da Diretiva os Estados-membros têm liberdade para transpor a Diretiva não taxativamente, desde que cumpram o intuito da sua criação, a proteção mínima dos consumidores dos Estados-membros. Por outras palavras, desde que a transposição da Diretiva seja feita por forma a proteger mais o consumidor e nunca menos do que a Diretiva, os Estados têm essa liberdade e veremos, no decorrer da nossa dissertação, como não se abriu mão dela no ordenamento jurídico português.

IV. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 67/2003 DE 8 DE ABRIL

4.1. Critério Objetivo – Só se aplica aos contratos de compra e venda de bens de consumo

Possivelmente, ao longo da leitura da presente dissertação, já nos perguntámos em que situações concretas podemos lançar mão da aplicação do Diploma que será alvo de análise. Pois bem, é a essa questão que pretendemos agora dar resposta.

Nos termos do art.1.º-A, n.º 1 este DL “é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores”. O regime do DL aplica-se primordialmente aos contratos de compra e venda de bens de consumo¹⁹²⁰, muito embora também tenha aplicação, nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo “aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo”. Apesar de fazermos alusão a este n.º 2, o mesmo não será alvo de uma análise exaustiva; apenas se lhe fará uma breve referência, uma vez que seria necessária uma direção diferente da nossa dissertação para haver espaço à reflexão sobre este ponto. Tendo a norma relativa ao âmbito de aplicação do DL sofrido alterações de redação, possuindo hoje o seguinte conteúdo “o presente Decreto-lei é, ainda aplicável (...) aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviço, bem como à locação de bens de consumo” em vez de “o presente diploma é aplicável (...) aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir e de locação de bens de consumo” podemos concluir que atualmente o DL em causa também se aplica a empreitadas de reparação, alargando-se desta forma a aplicação do diploma à empreitada em geral,

¹⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 164

²⁰ Leia-se aqui “contrato de compra e venda de bens de consumo” em que o consumidor é o comprador do bem, já não aqueles outros casos em que é o profissional o adquirente do bem. O DL em causa não se aplica, portanto, aos contratos celebrados entre profissionais, aos contratos celebrados entre não profissionais, nem aos chamados contratos de “venda de bens de consumo invertida” em que é o profissional que compra um bem ao consumidor. A confirmar esta ideia, *apud*: MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 141

como propugnou ROMANO MARTINEZ²¹ e defende na sua tese de mestrado PEDRO SANTOS²². Resumindo, para ROMANO MARTINEZ a atualização ao DL veio estender o âmbito de aplicação do diploma quer à empreitada de reparação quer às prestações de serviço quando em causa esteja a instalação de um bem e esta fizer parte do contrato de compra e venda e a instalação seja feita pelo vendedor, por sua responsabilidade ou pelo consumidor e a má instalação se deva a erros contidos nas instruções de montagem, art.2.º, n.º 4 DL. Contudo, esta questão da empreitada, como várias em matéria de direito do consumo²³ relativamente à venda de coisas defeituosas, não se mostra de opinião unânime na doutrina. Para MORAIS CARVALHO o referido DL aplica-se, já não a empreitadas que tenham por objeto a reparação ou limpeza de um bem, mas apenas a contratos de empreitada em que está em causa uma obra nova que não resulte de uma atividade predominantemente intelectual.

Mas, afinal o que se mostra necessário para estarmos perante um contrato de compra e venda de bens de consumo?

Para o DL n.º 67/2003, diploma que regula precisamente as relações de consumo, é bem de consumo qualquer bem móvel ou imóvel corpóreo mesmo que seja em segunda mão, art.1.º - B al. b) “«Bem de consumo», qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão”. Assim sendo, os bens incorpóreos não podem ser objeto de aplicação do referido diploma, pensamos. Contudo, a solução não é assim tão linear, aceitando-se a aplicação do DL a coisas aparentemente incorpóreas como é o caso dos produtos de *software* transferidos para o consumidor por via eletrónica.

Importa ainda fazer uma brevíssima menção aos contratos de fornecimento continuado de água, luz e gás, por serem contratos tão usuais, usualíssimos, e que se veriam excluídos da proteção do nosso DL se a transposição da Diretiva tivesse sido feita *ipsis*

²¹ ROMANO MARTINEZ, *Empreitada de bens de consumo – a transposição da directiva 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003*, in EIDC, Lisboa, 2005, p. 15

²² PEDRO SANTOS, *Responsabilidade Civil e Garantia no âmbito do direito do consumo*. Dissertação de mestrado, Porto: FDUP, 2012. (2013, novembro 12, às 20:22)^[2]

²³ Para sermos rigorosos deveríamos dizer “direito do consumidor”, uma vez que em boa verdade este novo ramo do direito tem em vista a defesa do consumidor e não defesa do consumo. Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Sobre o direito do consumidor em Portugal*, in EDC, n.º 4, Coimbra, 2002, p. 121ss

verbis. Achamos que esteve bem o nosso legislador na transposição da Diretiva, ao englobar também estes contratos.

4.2. Critério Subjetivo – Só se aplica a negócios celebrados entre profissionais e consumidores

Para nos inteirarmos deste tema não podemos deixar de nos debruçar sobre o conceito de profissional e de consumidor para percebermos em concreto quando podemos lançar mão do referido DL.

Como refere FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, “ (...) não se pode fazer uso da (cada vez mais diversa) legislação atinente à protecção dos direitos dos consumidores (...) sem saber, afinal, quem devem ser os seus destinatários”²⁴.

Começemos por este último conceito por se mostrar de definição mais complexa, logo pelo facto de (ainda) não possuir uma definição nacional e internacional unitária.

A maioria das Diretivas europeias define consumidor como “a pessoa singular que atua com fins alheios às suas actividades comerciais ou profissionais”²⁵, também assim o faz no seu art.1.º, n.º 2 al. a) a Diretiva 1999/44/CE.

A nível nacional são muitas as definições de consumidor, contudo, a doutrina opta pela análise e consagração do conceito de consumidor com base na definição plasmada no art.2.º, n.º 1 LDC²⁶ por considerar ser esta a definição mais relevante, desde logo porque quando determinado diploma invoca o conceito de consumidor sem o definir, a interpretação que deve ser feita da nossa parte prende-se com o conceito amplo plasmado na LDC em detrimento do conceito, a meu ver e de acordo com FERNANDO

²⁴ FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O Conceito de Consumidor – Perspectiva Nacional e Comunitária*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 51

²⁵ MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, *ob. cit.*, p. 12

²⁶ Para a qual, inclusivamente, é feita remissão do art.1.º -B. al. a) DL. Importa, aliás, salientar o facto de ser esta uma novidade implementada na atualização ao DL n.º 67/2003. Considera-se, então, consumidor no ordenamento jurídico português, “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados 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”.

BAPTISTA DE OLIVEIRA, MENEZES CORDEIRO, MORAIS CARVALHO, PAULO DUARTE e PAULO MOTA PINTO restrito desse mesmo artigo (que apenas admite qualificar como consumidor pessoas singulares e já não as pessoas coletivas).

Pois bem, apesar da posição tomada, a opção não é fácil. São numerosos os textos que se referem ao conceito do art.2.º, n.º 1 LDC como se tratando de um conceito amplo de consumidor, ou seja, entendem os seus autores que consumidor não é só uma pessoa singular, podendo em determinadas situações também uma pessoa coletiva revestir-se de tal qualificação²⁷. Contudo, são igualmente volumosos os artigos que se dirigem em sentido oposto²⁸.

Em 1981 surge em Portugal a primeira LDC. Nessa altura o legislador português definia como consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica”. Mais tarde, a atual LDC altera em parte o conteúdo da definição, mas o recurso à expressão “todo aquele” mantém-se. São vários os diplomas que invocam o conceito “consumidor”, contudo, PAULO DUARTE chama, oportunamente, a nossa atenção para um diploma especial sobre o regime da concessão de crédito ao consumo que refere ser consumidor “a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente diploma, actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional”. Já dissemos supra que quando outra não seja a

²⁷ FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 77; MENEZES CORDEIRO, *O anteprojecto de Código do Consumidor*, in *O Direito*, n.º 138.º, Ano 2006, IV, p. 697; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I. Parte geral*, tomo I, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 214; MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, *ob. cit.*, p. 12ss; PAULO DUARTE, *O conceito jurídico de consumidor segundo o art.2.º, n.º 1 da lei de defesa do consumidor*, in *BFDUC*, Vol. LXXV, 1990, p. 661ss; P. MOTA PINTO, *Conformidade e Garantias*, *ob. cit.*, p. 214; também no mesmo sentido a vizinha Espanha que na sua lei de defesa do consumidor, art.3.º contempla especificamente como consumidor, ao contrário da Diretiva 1999/44/CE, toda a pessoa física ou coletiva “(...) son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”. (2013, novembro 12, às 23:03) Retirado de: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf>

²⁸ ARMANDO BRAGA, *ob. cit.*, p. 65; CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e segurança)*, 5ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 122; NUNO OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 296; Também no mesmo sentido as Diretivas comunitárias da qual é exemplo a Diretiva 1999/44/CE.

definição de consumidor se deve recorrer à definição contida no art.2.º, n.º 1 LDC. Pois bem, não poderá ser esta modificação na definição de consumidor de diploma para diploma, um argumento bastante forte para possibilitar a interpretação de que uma pessoa coletiva possa ser também, em certos casos, considerada consumidora? Não terá querido o legislador deixar essa possibilidade em aberto? Se assim não fosse, porque não teria ele aproveitado a alteração legislativa feita ao próprio conceito de consumidor para introduzir a expressão “pessoa singular” mantendo o conceito fechado a dúvidas? Como refere PAULO DUARTE, “ não será, de facto, com facilidade que se vencerá o argumento segundo o qual o legislador, se acaso pretendesse, no art.2.º, n.º 1 da LDC, excluir os sujeitos jurídicos que não fossem pessoas singulares, não deixaria de utilizar expressão restritiva idêntica àquela de que lançou mão no art.2.º al. b) daquele outro diploma”²⁹. Como bem menciona MENEZES CORDEIRO “a mensagem especial do Direito do consumo é a da não-intervenção directa no circuito económico. A pessoa tutelada – singular ou colectiva – sê-lo-á na medida em que, no caso considerado, opere como elo final do circuito económico. Se agir profissionalmente, seja a título empresarial seja como profissional livre, não se justifica este tipo de tutela”³⁰.

Esta exposição pode não se mostrar satisfatória na medida em que, se nos lembrarmos da Diretiva transposta pelo nosso DL e do que ela define como consumidor, vemos mais uma vez, o recurso à expressão “pessoa singular”, contudo este argumento não nos parece suficientemente forte para afastar a possibilidade de uma pessoa coletiva ser consumidor na medida em que, como sabemos, a transposição que é feita da Diretiva não tem de ser tal e qual. Esta consagra apenas um mínimo de proteção com o qual os Estados-membros podem contar, sendo certo que estes são livres para alargar a proteção que pretendem dar aos seus nacionais. Assim, nada de errado existe nesta norma uma vez que Portugal não só consagra a proteção de consumidor a pessoas singulares (que contratem com um profissional) como em certos casos também a pessoas coletivas. PAULO DUARTE invoca ainda um outro argumento que também para nós faz sentido. Como veremos em tempo oportuno, existe um fundamento de proteção dos consumidores, a sua debilidade contratual, faz com que tais sujeitos sejam merecedores de uma maior tutela jurídica e erra-se quando se pensa que tal debilidade apenas assiste

²⁹ *Ob. cit.*, p. 661

³⁰ *Tratado de direito civil português, ob. cit.*, p. 214

às pessoas singulares. “Uma pessoa singular não tem, necessariamente, só por sê-lo, de enfrentar uma relação contratual em fatídica situação de inferioridade. Depois, a estruturação orgânica que, em regra, suporta o funcionamento dos sujeitos jurídicos que não são pessoas singulares (em particular, as pessoas colectivas) não garante, em absoluto, uma situação de paridade perante a contraparte no processo de formação do contrato. Basta pensar na novel sociedade por quotas unipessoal, que em muitos casos não será mais do que o biombo de uma forma jurídica atrás da qual se movimenta solidariamente uma única pessoa singular³¹³². Destarte, vemo-nos obrigados a discordar da opinião de CALVÃO DA SILVA, para quem as pessoas coletivas ou pessoas morais devem ser excluídas do conceito “consumidor”.

In claris non fit interpretativo ou, no que é claro não há lugar à interpretação. Não nos parece ser o caso do art.2.º, n.º 1 da LDC, pelo que devemos fazer uma interpretação da norma por forma a alargar o seu âmbito de aplicação também às pessoas coletivas.

SANDRINA LAURENTINO³³, estudante do curso de direito do consumo, no ano 1999/2000 debruçou-se sobre o tema “Os destinatários da legislação do consumidor”. No seu texto faz uma referência ao sentido estrito e lato da noção de consumidor, fazendo corresponder aquele primeiro à conceção subjetiva e este último à conceção objetiva do direito do consumo. Para a autora e baseando-se na posição de JEAN-PIERRE PIZZIO a conceção objetiva é como que um direito dos atos de consumo e a subjetiva uma proteção social dos consumidores não profissionais. Em sentido lato consumidor “é aquele que possui ou utiliza um bem com o objectivo de o consumir”, assim consumidor é «todo aquele que adquire, não só para satisfazer necessidades

³¹ PAULO DUARTE, *ob. cit.*, p. 662

³² Ainda neste sentido FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA e MENEZES CORDEIRO para quem as pessoas coletivas são sempre um modo coletivo de regular as pessoas singulares. Dizem os referidos autores que as pessoas coletivas apesar de representarem um concreto regime diferenciado traduzem sempre interesses e valores humanos, que por isso mesmo são valores de pessoas concretas. Dessa forma, se se retirar tutela a uma pessoa coletiva estar-se-á a retirar tutela a determinado número de pessoas singulares. Por isso, porque é com estas que o direito do consumo se preocupa também as pessoas coletivas devem integrar o conceito de consumidor quando em concreto se justifique. *O Conceito de Consumidor*, *ob. cit.*, p. 82

³³ SANDRINA LAURENTINO, *Os Destinatários da Legislação do Consumidor*, in EDC, n.º 2, Almedina, Coimbra, 1999, p. 421ss

personais ou familiares, como também o que adquire para uso profissional (...) salvo na compra e venda para revenda, em que não ocorre “consumo” do bem». Em sentido estrito “é aquele que adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço para uso privado, quer seja pessoal, familiar ou doméstico, de forma a satisfazer necessidades pessoais ou familiares e não necessidades profissionais”.

Como vimos na organização do nosso texto, e de acordo com alguma doutrina³⁴, não seguimos esta compartimentação de nomenclaturas. Para nós, sentido estrito (restrito) não se prende com a “finalidade do uso do bem”, como para os referidos autores³⁵, mas antes com o simples facto de não se poderem abarcar na definição de consumidor as pessoas coletivas e, por haver tal diferença de qualificação, não poderíamos deixar de lhe fazer menção. Assim, não confundamos os adjetivos “estrito” e “restrito”, “lato” e “amplo” no contexto de que falamos.

Mas esta análise só não basta para sabermos quem é ou não consumidor para efeitos de aplicação do DL.

4.2.1. Pessoas coletivas enquanto consumidoras

Até agora, apenas sabemos que, na nossa aceção, também as pessoas coletivas poderão ser consideradas consumidoras, a letra da lei em nada o impede³⁶, mas serão todas? Em qualquer circunstância? A mensagem de MENEZES CORDEIRO já abriu um pouco a resposta a esta questão (*vide* p. 17). Refere o autor que se a pessoa que adquire o bem o fizer a título profissional não haverá espaço para a tutela do nosso DL, mas vejamos de seguida e em pormenor as circunstâncias em que se pode qualificar ou não uma pessoa

³⁴ Não fazemos parte da maioria, mas, ainda assim, estamos de acordo com ilustres autores. “Em geral a doutrina e as Directivas comunitárias excluem as pessoas colectivas ou pessoas morais”, como salienta FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA in *O Conceito de Consumidor, ob. cit.*, p. 79

³⁵ Também CALVÃO DA SILVA usa a palavra “estrito” no mesmo sentido desta autora.

³⁶ A letra da lei ao não especificar ser consumidor uma pessoas física ou singular, deixa tudo em aberto, cabendo ao aplicador do direito o ónus de resolver a questão de saber se podem ou não as pessoas coletivas ser consideradas consumidoras para efeitos da LDC, como bem refere FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA in *O Conceito de Consumidor, ob. cit.*, p. 73

(singular ou coletiva) como consumidor.

O que diz a letra da lei, e neste aspeto não deixa dúvidas, é que “consumidor é aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional (...)”.

Assim, aquele que adquira para um fim que se esgote no desempenho de uma qualquer atividade económica não pode ser considerado consumidor, nas palavras de PAULO DUARTE³⁷, com quem estamos de acordo. Continuemos na linha de pensamento do mesmo autor. Se estiver em causa uma pessoa coletiva cujo fim obrigue a que esta se dedique exclusivamente ao exercício de uma atividade económica, não pode esta pessoa coletiva ser considerada consumidora por força do princípio da especialidade do fim.

Porquê? Porque estas pessoas estão a atuar no âmbito de uma atividade profissional e económica, pelo que apenas têm capacidade para adquirir bens no âmbito da sua atividade e escopo, o lucro. Assim, na nossa ideia, e desta vez não concordando com PAULO DUARTE³⁸, nos casos *v.g.* em que uma sociedade de mediação imobiliária adquire um conjunto de relógios de pulso para oferecer a alguns dos seus mais importantes clientes na época natalícia, não concebemos que se possa atribuir a qualidade de consumidor a esta sociedade, uma vez que consideramos, ao contrário do referido autor, não se tratar de um ato completamente estranho à atividade económica da sociedade, pois, a aquisição dos referidos relógios foi feita tendo em vista o interesse da sociedade, o lucro, apesar de se tratar de uma liberalidade (possível, nos termos do art.6.º, n.º 2 do Código Comercial). Basta pensarmos nas inúmeras vezes que um vendedor oferece um agrado ao seu cliente com o intuito de que essa oferta se venha mais tarde a refletir em novas transações entre as partes. Normalmente, essas ofertas não são atos tão altruísticos assim. Desta forma, verificamos que resta apenas espaço para as pessoas coletivas que não se ocupem do desempenho de qualquer atividade económica, por exemplo, uma associação recreativa.

Temos, portanto, de analisar caso a caso a situação, sem podermos dizer, generalizando, que as pessoas coletivas não podem, em circunstância alguma, ser consideradas consumidoras. É este o nosso entendimento, apesar de a lei não ser totalmente clara,

³⁷ *Ob. cit.*, p. 662ss

³⁸ *Ob. cit.*, p. 663

permitindo, como já vimos, deixar à consideração do julgador a decisão em cada caso concreto³⁹. Como refere FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA no seu texto já antes referido, “uma coisa é o uso que se dá ao bem, outra – bem diferente – a pessoa (...) a quem é fornecido o bem, prestado o serviço ou transmitido o direito”⁴⁰.

Façamos um apanhado para não nos perdermos nesta senda que é a definição de consumidor. Até agora sabemos que desde que as pessoas coletivas não adquiram o bem com fim estritamente profissional (o que para nós apenas acontece com aquelas que não exerçam qualquer atividade económica) também estas podem ser consideradas consumidoras para efeitos do nosso DL, apesar de, como vimos, a lei não ser clara neste aspeto e haver quem pense de forma diferente de nós.

De seguida, e para finalizar este caminho, que não se pretende maçador, iremos refletir sobre o problema que se levanta quando uma pessoa adquire um bem simultaneamente para uso pessoal e profissional (com finalidades mistas) e ainda sobre aquilo a que alguns chamam de “profissionais profanos”.

Relativamente à questão do uso do bem para finalidades mistas, como em toda esta matéria de definição de “consumidor”, também aqui a doutrina diverge.

Tomemos como exemplo um empresário do ramo da restauração que compra o automóvel X tanto para uso profissional (v.g. visitar clientes/fazer entregas) como para uso particular e familiar. Para alguns, o facto de o automóvel, ser, ainda que esporadicamente, usado para fins profissionais afasta totalmente a possibilidade de se qualificar esta compra e venda como de consumo⁴¹. Para outros, a qualificação que se fará da relação contratual em tudo fica dependente do fim predominante que se der ao bem⁴². Para estes autores não é o simples facto de, por vezes, se fazer uso do bem para fins profissionais que afasta a proteção do DL. Pensemos no tal empresário de restauração. No exemplo supra exposto parece-nos indubitável o afastamento do DL por

³⁹ No mesmo sentido FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 222

⁴⁰ *O Conceito de Consumidor*, *ob. cit.*, p. 76

⁴¹ CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, *ob. cit.*, p. 125

⁴² FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O Conceito de Consumidor*, *ob. cit.* p. 90; PAULO DUARTE, *ob. cit.*, p. 679; SANDRINA LAURENTINO, *ob. cit.*, p. 424

existir um uso do bem para fins profissionais e pessoais de forma como que equivalente. Mas pensemos num outro exemplo ainda com o mesmo empresário. Imagine-se que todas as primeiras segundas-feiras do mês, apenas durante a manhã, ele tem necessidade de utilizar um veículo para contactar fornecedores do seu restaurante e, não tendo outro veículo disponível utiliza o automóvel X. Será juridicamente aceitável qualificar o bem sem ser de consumo só porque, esporadicamente é usado para fins profissionais? Diferentemente seria se o mesmo Sr. comprasse um robot de cozinha para o restaurante que, aos fins de semana leva para sua casa para confeccionar as refeições. Aqui sim, o uso é predominantemente profissional e por isso não faz qualquer sentido qualificar o bem como de consumo. Ou seja, devemos averiguar qual o principal uso dado ao bem para o qualificarmos.

Como veremos no seu devido lugar, há como que fundamentos para se qualificar um bem como de consumo. Podemos desde já adiantar que uma ideia inerente à filosofia de proteção do consumidor é o facto destes se encontrarem numa posição mais débil face aos profissionais, sendo por isso merecedores de uma maior tutela. Mas achamos que não devemos “ser mais papistas do que o papa”, devendo-se também alguma proteção aos profissionais (consumidores) nos casos em que o bem não tem um destino predominantemente profissional. Mais ainda se o bem adquirido pelo profissional é um bem que em nada se liga com a sua própria área de especialização. No caso, um profissional da restauração que adquire um automóvel, não atua “no pleno exercício da sua atividade económica – adquirindo bens que a ela se destinam –, opera, aquando da conclusão do contrato, fora do domínio da sua própria especialidade, enfrentando um outro agente económico de superior peso económico”⁴³. Estamos aqui a falar dos profissionais profanos⁴⁴, que pelo simples facto de o serem, merecerão uma tutela diferente daquela de que seriam merecedores se estivessem a negociar, digamos que na sua área de conforto. Ou seja, o simples facto de uma pessoa ser profissional e adquirir um bem no âmbito da sua atividade, não faz de si um *expert* na matéria, também estes profissionais se podem, por vezes, encontrar em situações de fragilidade e

⁴³ FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 91

⁴⁴ Profissionais que adquirem fora do seu ramo de atividade.

vulnerabilidade e são estas situações que, a nosso ver⁴⁵, a lei também deveria tutelar. Embora também partilhe da opinião que na prática esta ideia não seria muito fácil de aplicar, porque a realidade económica e financeira e até mesmo humana, não nos permite estar sempre em tribunal pelo que a lei tem de ser o mais clara possível para que os problemas que eventualmente surjam se possam resolver rapidamente. E conceber que um profissional, porque profano, seja considerado consumidor, é abrir as portas a processos inacabáveis em sede judicial. Teria de se fazer prova da profanidade (desconhecimento) técnica do comprador em cada caso. Estamos perante um conceito um pouco discricionário, de difícil prova⁴⁶, a menos que o legislador tipificasse os casos em que se pode considerar um profissional profano ou não, mas mesmo assim haveria

⁴⁵ No mesmo sentido PAULO DUARTE, *ob. cit.*, p. 91. Em sentido contrário CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas, ob., cit.*, p. 126. Nesta questão específica não partilhamos a cem por cento nenhuma ideia dos autores aqui mencionados. Apesar de concordarmos em certo ponto com a ideia defendida por aqueles primeiros e não sermos tão radicais como estes últimos. É sempre importante ver em que sentido a jurisprudência se tem movido e, apesar da grande maioria das decisões judiciais tenderem a não contemplar os profissionais profanos na definição de consumidor, há já alguns acórdãos em sentido contrário, o que mostra que ainda se está longe de chegar ao ponto ótimo no que a esta noção respeita e que portanto, o consenso não é nenhum. A decisão mais recente que encontramos e que contempla uma noção ampla de consumidor é a do Ac. do TRL de 18/06/2013 (proc. n.º 2154/12.4TBALM-A.L1-7) do qual retiramos o excerto que demonstra a simpatia pela noção ampla de consumidor e que passamos a transcrever: “Daí que, no atendimento da realidade concreta, sempre rica e mutável, não se mostre inviável compaginar o entendimento enunciado, com a possibilidade, aferida casuisticamente, de estender a protecção devida ao consumidor, a determinada entidade que exerça de forma profissional uma certa actividade económica, visando obter benefícios. Para tanto não deverá ela própria ser idêntica ao outro contraente, nem ter em vista dar um destino empresarial aos bens ou serviços adquiridos, antes actuando fora do âmbito da sua especialidade, competência própria ou objecto específico da sua actividade, não dispondo, em conformidade, de preparação técnica por a utilização do bem adquirido se encontrar fora do domínio da sua especialidade, de modo a que se mostre em relação ao bem que adquiriu, tão leiga como um consumidor, numa efectiva ponderação das especificidades da situação de facto desenhada com *razões de justiça e equidade, alicerçadas, designadamente, no princípio da boa fé na formação e execução dos contratos*”.

⁴⁶ Como referiu JOSÉ MIGUEL JÚDICE relativamente à análise de uma outra matéria de consumo, mas cuja expressão também aqui se enquadra na perfeição, “O ónus da prova é para um prático o cerne do Direito. Pouco importa que o meu cliente tenha razão se, tendo de provar factos, o não conseguir ou a prova for praticamente inviável”. Vide, JOSÉ MIGUEL JÚDICE, *Uma reflexão sobre o direito do consumo*, in EDC, n.º 4, Almedina, Coimbra, 2002, p. 54

sempre uma janela aberta à aleatoriedade decisória. Estamos a falar de negócios que se fazem aos milhares diariamente, e a lei não pode abrir espaço a resoluções lentas.

Defendemos que, nesta sede, a lei deve ser o mais técnica e prática possível para que se possam resolver rapidamente os problemas de consumo em sede extrajudicial. O comércio jurídico pretende-se célere e eficaz em todas as áreas do direito e mais ainda em sede de consumo, por considerarmos ser uma matéria “testada” diariamente com as constantes relações de consumo existentes. Consideramos que limitar a aplicação do DL a bens destinados a uso não profissional será a melhor forma de prosseguir tal finalidade.

Apesar de concordarmos que tal solução também acarreta algumas injustiças, sabemos que, infelizmente, se assim não fosse, “viveríamos no céu na terra”⁴⁷. O direito pretende proteger o mais possível, sendo certo que nem sempre é fácil criar a lei e aplicá-la de forma ideal, devido a inúmeros fatores que já todos nós conhecemos. Assim, e guiando-nos sempre pelos princípios basilares do direito, podemos chamar aqui o princípio *ubi commoda, ibi incommoda*⁴⁸.

Este princípio tem aplicação no âmbito da responsabilidade objetiva. Apesar de não existir aqui espaço para essa aplicação, lançamos mão do brocardo como metáfora que sustenta o nosso pensamento: é certo que há profissionais cuja atividade é modesta e que ao agirem fora da sua área de competência específica são tão leigos como qualquer normal consumidor, mas abriram um negócio e ao fazerem-no estão a correr um risco nessa área. O DL continua a tutelá-los em negócios que façam a título pessoal, mas já não quando contratam para a empresa. Como bem refere CALVÃO DA SILVA⁴⁹, eles não ficarão desprotegidos, apenas não se lhes aplica a lei especial do consumidor. Importa, contudo, referir que discordamos da opinião do autor acabado de mencionar no que concerne à não aplicação do DL a consumidores que são dotados de competências técnico-profissionais relativas ao bem que compram, ainda que a aquisição seja a título pessoal (v.g. comerciante de automóveis que compra um automóvel para seu uso

⁴⁷ Expressão proferida pelo ilustre professor da FDUC, CALVÃO DA SILVA, no ensino oral do Direito das Obrigações.

⁴⁸ Princípio segundo o qual aquele que desfruta vantagens ou benefícios de uma dada situação deve também suportar os prejuízos dela decorrentes.

⁴⁹ *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e segurança)*, *ob. cit.*, p. 126

pessoal).

Em jeito de conclusão, arriscamo-nos a dizer que o elemento que tem mais peso na determinação de uma pessoa como consumidor ou não, é o elemento teleológico, ou seja, o fim/o destino que é dado ao bem, em detrimento do tantas vezes referido elemento subjetivo. Ou seja, se uma pessoa singular agir a título profissional também não deverá obter a tutela do DL tal como uma pessoa coletiva também não a terá.

A proteção não se baseia no facto de estarmos perante uma pessoa singular ou coletiva, dever-se-á antes focar no facto dessa pessoa agir, ou não, profissionalmente no ato praticado e mesmo nesta matéria (quando se emprega o bem a título profissional) há casos merecedores de tutela por razões de equidade. E, aspeto não menos importante a salientar, é o de que neste assunto não devemos ser inflexíveis, não podendo dizer-se de antemão quem é consumidor e quem não o é. Há orientações gerais e há, claro, casos de afastamento de tal classificação que são óbvios, mas devemos, depois do que ficou escrito, analisar a situação concreta que se nos coloca e ponderar, no caso *sub judice* a solução a adotar.

Finda a reflexão sobre o conceito de consumidor, recordemos que logo no início do ponto 4.2. dissemos que também iríamos definir o conceito de vendedor. Tal consideração não ficou esquecida e cabe agora o momento para nos debruçarmos sobre ele.

Nos termos do art.1.º-B, al. c)DL, vendedor⁵⁰, é “qualquer pessoa singular ou colectiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua actividade profissional” e, se olharmos à parte final do conceito de consumidor podemos acrescentar ainda que é vendedor “pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

Sendo assim, do exposto, concluímos que todos aqueles que vendam bens de consumo fora do âmbito da sua atividade profissional não são considerados vendedores nos termos do presente diploma, não se lhe aplicando, portanto, o regime do DL, porque não atua no âmbito da sua atividade profissional.

⁵⁰ Entendamos como vendedor também o empreiteiro, o prestador de serviços e o locador de bens de consumo. Cfr. CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo – Decreto-Lei n.º 67/2003, Directiva 1999/44/CE*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 71

Para percebermos o significado de “atividade profissional” podemos recorrer a um conceito primordial do direito comercial, o de profissão. Se esta é o exercício habitual de atividade económica como meio de vida⁵¹, podemos concluir que atua no âmbito da atividade comercial aquele sujeito que vende um bem diretamente relacionado com a atividade económica⁵² que exerce habitualmente como meio de vida, dela retirando benefícios. Ou seja, o profissional de determinada área que esporadicamente venda um bem que não esteja intimamente ligado à sua atividade profissional, não será considerado vendedor. Tomemos como exemplo, um vendedor de livros que vende o seu telemóvel a um cliente da sua livraria. Como facilmente concluímos, estaremos neste caso perante uma venda de um particular a outro particular que nada tem a ver com o regime dos bens de consumo.

4.3. Filosofia de proteção do consumidor

A criação de uma norma tem sempre por base um fundamento, uma necessidade de proteção e a matéria sobre a qual nos debruçamos não é exceção. A necessidade de proteção do consumidor, entendido como uma pessoa mais frágil, que mais facilmente se pode deixar manipular e atrair por técnicas agressivas de publicidade instituídas no mercado foi um dos motivos que levou à criação de direitos que tutelassem os consumidores. Essa tutela existe a nível mundial nos países desenvolvidos. No nosso ordenamento jurídico esses direitos encontram-se tipificados na Constituição, art.60.⁵³,

⁵¹ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 7.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 100

⁵² Pode dizer-se que é a “produção (nos sectores primário, secundário e terciário) de bens materiais e imateriais ou serviços que exige ou implica o uso e a troca de bens”. Neste sentido, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 8

⁵³ Pelo menos entre nós, os direitos dos consumidores são hoje merecedores de tal tutela que em determinados casos são até equiparados a direitos fundamentais (falamos sobretudo quando está em causa o direito à segurança e à saúde dos consumidores) – Cfr. ARTUR JENICHEN FILHO, *Os Direitos do Consumidor e a Constituição da República Portuguesa: Aspectos destacados*, 2006, p. 21 (2014, fevereiro 3, às 19:52)^[3]. Apesar de equiparados a direitos fundamentais, os direitos dos consumidores têm uma força jurídica relativa. Refere VIEIRA DE ANDRADE que estes "não beneficiam do regime especial da aplicabilidade direta e da vinculação estrita do legislador (...) nem conferem a possibilidade

na LDC e no DL n.º 67/2003, que apesar de apenas os mencionar, também lhes dá cumprimento.

Segundo VIEIRA DE ANDRADE a tutela constitucional justifica-se pela “necessidade de proteger as pessoas enquanto consumidores de bens e serviços no contexto das relações económicas, tendo em conta as condições de produção, distribuição e consumo em massa típica das sociedades actuais”. Refere ainda que o consumidor se torna um sujeito de direitos fundamentais em razão da sua subalternidade e vulnerabilidade na relação económica com o produtor, fornecedor ou prestador, em especial no que toca aos bens e serviços essenciais que não pode deixar de adquirir”⁵⁴.

Como sabemos a alteração dos sistemas de produção consequência da revolução industrial levou a uma separação entre produtor e vendedor. As velhas relações de consumo onde a maior parte do que consumíamos era adquirido diretamente a quem o produzia, pessoa com quem na maior parte dos casos travávamos conhecimento, deixou de existir e com isso surge a necessidade de protegermos aqueles que (somos todos nós) negociam com o desconhecido, para evitar a desproteção do consumidor que hoje já não sabe bem o que compra, muitas vezes iludido com a descrição apetecível e muitas vezes não exata que lhe é feita do próprio bem. Agora o profissional, na sua grande maioria, é nas palavras de FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, “um profissional com domínio económico, bem informado e bem apetrechado para oferecer e promover a venda de bens e serviços”, mas o consumidor, também na sua grande maioria continua a ser alguém com necessidade “desses bens e serviços mas que se encontra mal informado, desprotegido cujas técnicas da publicidade e do *marketing* facilmente manipularão”⁵⁵.

de uma acção constitucional directa”. Apesar disso, o autor considera, e nós também, que tal equiparação oferece como que uma maior proteção aos direitos dos consumidores, mas não deixa de alertar para o perigo que esta constitucionalização pode acarretar, o perigo de “uma intervenção excessiva dos tribunais no âmbito do direito privado”. Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, in EDC, Vol. 5, Coimbra, 2003, p. 160 e 161

⁵⁴ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, p. 142 e 143

⁵⁵ *O Conceito de Consumidor*, *ob. cit.*, p. 45 e 46

Há finalmente um consenso nesta matéria. No que à filosofia de proteção do consumidor diz respeito, os autores não variam na sua opinião, as palavras não são iguais mas a ideia é a mesma “a ideia-força da legislação é proteger o consumidor, parte considerada como fraca e leiga perante outras entidades do circuito económico e que, por conseguinte, necessita de uma tutela específica que se vem juntar à tutela já existente no direito comum”⁵⁶, refere SANDRINA LAURENTINO.

Os profissionais “têm uma maior capacidade de resposta face às vicissitudes do contrato, assumindo assim o risco”, nas palavras de JULES STUYCK⁵⁷. É esta ideia de desigualdade entre as partes que está na origem da necessidade de criação de uma lei que tutelasse fortemente a parte mais debilitada no contrato que é, por tudo que ficou dito, o consumidor. Há entre as partes uma desigualdade técnica, económica, e se não lhe pusermos travão, tutelando o contratante mais frágil, estaremos a deixar de tutelar o próprio mercado económico uma vez que este não existe sem consumidores, consumidores esses que, sentindo-se ameaçados, retraindo o seu leque de consumo⁵⁸.

4.4. A obrigação de conformidade do bem com o contrato

4.4.1. Análise do artigo 2.^o⁵⁹, n.º 2 DL – *Conformidade com o contrato*

Para uma melhor compreensão sobre o que é isto da conformidade do bem com o contrato, convidamos-vos a consultar o DL e a acompanhar de perto o art.2.º enquanto fazemos a sua análise. Não analisaremos os n.º 3 e 4 do artigo por considerarmos não levantarem dúvidas de interpretação.

⁵⁶ *Ob. cit.*, p. 420

⁵⁷ *Apud*: MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2012. Tese de Doutoramento, p. 33

⁵⁸ Já dizia JOHN KENNEDY “They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision”. (2014, fevereiro 7, às 17:57)^[1]

⁵⁹ Artigo que “concretiza os princípios gerais do direito dos contratos, e em especial o princípio da pontualidade (arts. 406.º e 762.º CC), consagrando um dever de entrega de coisa conforme com o contrato”. Cfr. NUNO OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 296

Logo no seu n.º 1 o artigo estabelece ao vendedor um dever de entregar ao comprador um bem conforme com o contrato⁶⁰. A desconformidade resulta da diferença entre o bem que o vendedor ficou de entregar de acordo com o contrato e o bem que entrega. Logo, ainda que na ótica do vendedor e do cidadão comum o bem entregue seja melhor do que o bem contratado, ainda assim há uma desconformidade por não ser esse o bem que o comprador pretende. *V.g.*: contratamos a venda das botas castanhas X e foram-nos entregues as botas pretas Y, de melhor qualidade e sem qualquer defeito.

Mas esta garantia, por si só, não chega para sabermos quando é que existe uma desconformidade do bem com o contrato. Necessário se torna interpretar o n.º 2 deste mesmo artigo para assim tomarmos consciência (*a contrario sensu*) dos casos em que o bem de consumo se encontra conforme com o contrato celebrado. Importa dizer também que pode ocorrer desconformidade com o contrato fora dos casos previstos neste artigo, isso acontece quando as partes estipularam entre si cláusulas contratuais de conformidade mais exigentes do que os critérios do artigo indicado. Tomemos então conhecimento dos casos em que o legislador português estabelece uma presunção de não conformidade⁶¹ do bem com o contrato, situações perante as quais o consumidor terá direito a que ela seja repostada sem encargos, nos termos do art.4.º, n.º 1 DL. Importa salientar que esta presunção não garante automaticamente ao comprador o direito acabado de mencionar. Esta presunção é ilidível. Apenas significa que o ónus da prova recai sobre o vendedor do bem (*caveat venditor*) e não sobre aquele que o adquire,

⁶⁰ “Na execução da obrigação de entrega da coisa, o vendedor deve respeitar escrupulosamente o contrato, pela *traditio* da coisa convencionada e nos termos devidos, isenta de vícios ou defeitos, não podendo o comprador ser constrangido a receber coisa diversa da devida”. É nesta ideia que se traduz o conceito de conformidade com o contrato. *Vide*: CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, *ob. cit.*, p.81. No entanto, ainda na esteira do mesmo autor, apesar do conceito, para facilitar a aplicação do princípio, a Diretiva e consequentemente o DL estabelecem presunções de conformidade no artigo sob análise.

⁶¹ Ao contrário da Diretiva que estabelece uma presunção de conformidade e não de não conformidade. MORAIS CARVALHO no seu manual já citado (p. 173) não concorda com esta expressão, defendendo não existir neste n.º 2 uma presunção de não conformidade, dizendo não ser possível provar a conformidade de um bem desconforme. O DL diverge também da Diretiva ao não exigir uma verificação cumulativa dos factos elencados no art.2.º, n.º 2, bastando-se com a existência de algum desses factos. No entanto, esta diferença é em prol do consumidor. Mais uma vez temos o nosso legislador a alargar o âmbito de proteção conferido pela Diretiva, não colocando em causa, nem o poderia fazer, a harmonização mínima da proteção do consumidor.

como acontece no regime do CC (*caveat emptor*). Contudo, mesmo que no caso concreto a situação não caiba em nenhuma das previstas nas alíneas do art.2.º, n.º 2, não significa que o bem seja efetivamente conforme com o contrato, apenas significa que existe uma presunção de conformidade, mas também esta é ilidível. Na prática o que ocorre é um aligeirar “do ónus da prova que recai sobre o vendedor relativamente ao cumprimento da obrigação prevista”⁶².

Os factos dos quais se presume a não conformidade do bem com o contrato encontram-se elencados em quatro alíneas pela seguinte ordem:

a) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo. O primeiro facto do qual se presume a não conformidade ocorre nas situações em que o vendedor, só ele, e não uma terceira pessoa (v.g. produtor) descreve ou mostra ao comprador o bem em causa e depois a coisa não se vem a revelar coerente com as descrições feitas ou amostras apresentadas. Basta a mera menção a tais características, não havendo necessidade de acordo entre as partes sobre tais qualidades do bem, para que, na sua falta o vendedor seja responsabilizado. Contudo, se o vendedor não demonstrou certeza sobre as características do bem vendido, como refere MENEZES LEITÃO, “se se limitou a enunciar o seu conhecimento limitado sobre o assunto”⁶³, recorrendo inclusivamente a expressões como “ninguém me informou que o bem não tem essa característica”, não pode o vendedor ser responsabilizado da falta de conformidade do bem com as características contratadas.

b) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite. Este segundo facto consiste na não verificação das características do bem necessárias para os fins a que o consumidor o destinar e das quais previamente informou o vendedor aquando da celebração do contrato e tendo sido a contar com tais características que o consumidor realizou o negócio. Mais acresce que tais informações

⁶² MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 145

⁶³ *Ob. cit.*, p. 147

não têm necessariamente de ficar estipuladas por escrito, bastando a sua referência verbal aquando da negociação.

c) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo.

Este elemento de presunção de não conformidade existe quando o bem vendido não é idóneo à prossecução dos fins para os quais os bens do mesmo tipo normalmente o são. Assim, sempre que isso se verifique estamos perante um bem desconforme, ainda que este tenha várias funções e seja adequado para todas elas à exceção de uma. Mas MENEZES LEITÃO⁶⁴, na linha de pensamento de TWIGG-FLESNER e ROBERT BRADGATE acha esta ideia excessiva, na medida que mesmo nas situações em que o comprador refere ao vendedor que quer a coisa para determinado fim e a coisa é idónea para esse fim mas já não para outros que habitualmente servem bens do mesmo tipo, pode o consumidor reclamar falta de conformidade.

d) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e (sublinhado nosso) ***que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem.*** A última circunstância que acarreta desconformidade não conquista unanimidade na doutrina. Se por um lado há quem julgue que esta norma tem dois critérios cumulativos⁶⁵ (unidos por uma conjunção copulativa), há do outro lado adeptos que consideram que a norma contém dois critérios alternativos⁶⁶. Apesar da interpretação da norma de acordo com esta última hipótese ser mais protetora do consumidor, ideia base desta legislação, a doutrina maioritária vai no sentido destes critérios serem cumulativos⁶⁷.

O primeiro critério deve ser interpretado não no sentido de habitualidade, mas antes de possibilidade uma vez que, como menciona MORAIS CARVALHO, “as qualidades e desempenho habituais não precisam de ser anunciadas para convencer o consumidor⁶⁸”. Desta forma, só farão parte do conteúdo do contrato as características publicitadas que

⁶⁴ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 149

⁶⁵ P. MOTA PINTO, *Conformidade e Garantias*, *ob. cit.*, p. 240

⁶⁶ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 150

⁶⁷ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 150

⁶⁸ *Manual de Direito do Consumo*, *ob. cit.*, p. 189

sejam passíveis de integrar o bem em causa. Como exemplifica o mesmo autor, não é porque um anúncio publicitário anuncia que a ingestão de uma bebida dá asas a quem a consome que a sua não verificação se traduz numa desconformidade do bem com o contrato. Não será assim na medida em que ganhar asas após a ingestão de uma bebida não é uma qualidade ou desempenho possível. No que concerne ao segundo elemento, o que temos a salientar é a interpretação das expectativas de acordo com um “consumidor médio que confia na publicidade e no cumprimento dos seus princípios, nomeadamente o da veracidade”⁶⁹.

Tomamos conhecimento dos factos que acarretam desconformidade do bem com o contrato e conseqüente responsabilização do vendedor. Mas isto só não chega para satisfazer as necessidades de um consumidor lesado, este tem que denunciar a desconformidade do bem e tem ainda de se saber qual o momento em que se verifica essa desconformidade.

O art.3.º afirma que “o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue”. Ora, se a lei refere “momento em que lhe é entregue”, devemos considerar que o risco corre por conta do vendedor entre o momento da celebração do negócio e o momento da entrega do bem, pois se assim não fosse estaríamos a violar o próprio fundamento de criação do DL, a proteção do consumidor. Nas palavras de MOTA PINTO, “ (...) uma regulamentação nacional segundo a qual o vendedor pode entregar ao vendedor bens que não estejam em conformidade com o contrato, desde que a falta de conformidade resulte de circunstâncias posteriores à conclusão deste, contraria o sentido literal e a finalidade de defesa do consumidor do art.3.º, n.º 1”⁷⁰.

O n.º 2 do mesmo preceito vem estabelecer uma presunção a favor do consumidor uma vez que se considera ser de prova difícil esta de demonstrar que o bem se encontrava desconforme à data da sua entrega. Para facilitar a proteção do consumidor, o art.3.º, n.º 2 contempla uma presunção, ou seja, “as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou

⁶⁹ MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, ob. cit., p. 190

⁷⁰ *Conformidade e Garantias*, ob. cit., p. 250. Para mais considerações sobre esta matéria vide: MORAIS CARVALHO (manual já citado p. 199 a 204)

de coisa imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade⁷¹. O consumidor tem de obedecer a prazos para efetuar a denúncia do bem desconforme. São eles: dois meses a partir do momento que deteta a falta de conformidade, dentro do prazo de dois anos (ou de um ano no caso de se tratar de um bem usado e as partes o terem assim convencionado), para os bens móveis, e um ano dentro dos cinco anos de garantia, para os bens imóveis, art.5.º-A, n.º 2 DL.

4.5. Os direitos dos consumidores em caso de desconformidade

É o art.4.º do DL que prevê os direitos dos consumidores em caso de desconformidade do bem com o contrato. Se é unânime que existe uma hierarquia na Diretiva no que à escolha do direito do consumidor em caso de desconformidade do bem com o contrato diz respeito, já não se pode afirmar o mesmo quando se fala da mesma matéria no DL. O DL não impõe qualquer tipo de hierarquia de direitos⁷². Basta confrontarmos o texto do art.3.º da Diretiva com o do art.4.º do DL para vermos a grande diferença de redação. Aliás, a ressalva no art.4.º, n.º 5 parece-nos tornar clara a ideia do legislador – vedar o exercício livre dos direitos que a norma prevê no seu n.º 1, se tal escolha for impossível ou constituir abuso do direito, uma vez que essa escolha é opção do consumidor, sem necessidade de obedecer a algum tipo de ordem⁷³.

⁷¹ Transcrição do art.3.º, n.º 2 DL.

⁷² Cfr.: FLÁVIO CITRO, *Da Garantia de Produtos Defeituosos ou Não-Conformes no Brasil e em Portugal*, in *Liber Amicorum - Mário Frota: a causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 192; CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, *ob. cit.*, p. 111 e 112; MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo*, *ob. cit.*, p. 517; MARIA OLINDA GARCIA e SANDRA PASSINHAS, *Casos Práticos Contratos Cíveis – Casos Práticos Resolvidos*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 50

⁷³ Saliente-se no entanto que, uma vez feita a escolha do direito pelo consumidor, este não pode alterá-la, salvo no caso do vendedor não cumprir, situação perante a qual o consumidor tem direito a resolver automaticamente o contrato. *Apud*: MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, *ob. cit.*, p. 206

Mas jurisprudência há que não concorda com tal leitura⁷⁴. Também nesta matéria a doutrina se divide, havendo quem defenda que a lei deveria impor uma hierarquia entre os remédios colocados à disposição do consumidor, apesar de concordarem que a lei não estabelece qualquer hierarquia de direitos, há quem defenda que tal deveria acontecer⁷⁵. A doutrina que defende tal opinião fá-lo ou por considerar que o vendedor tem mais conhecimentos sobre o bem em causa, ou porque se deve favorecer a manutenção dos negócios, ou porque julgam que os direitos previstos na norma em questão estão elencados em sequência por alguma razão e que por isso se deve interpretar a escolha de direitos de acordo com a Diretiva, ou seja, de forma hierárquica⁷⁶.

Depois de sabermos em que consiste cada um destes direitos, que são quatro, expressaremos a nossa opinião sobre o acordo ou não com a opção do nosso legislador. Começemos a análise dos direitos dos consumidores perante uma desconformidade do bem com o contrato pela ordem mencionada no próprio art.4.º, n.º 1 DL⁷⁷.

A “reparação” consiste no direito do consumidor exigir ao vendedor (ou até ao produtor, nos termos do art.6.º, n.º 1 DL) que, como a palavra indica, conserte a coisa transacionada por forma a que aquela fique de acordo com o contrato. Consiste na “reposição do bem de consumo em conformidade com o contrato”, nos termos do art.1.º -B-h) DL. Essa reparação terá de ser feita num prazo máximo de trinta dias, quando em

⁷⁴ V.g.: Sentença JP de 24/05/2013 (proc. n.º 90/2013-JPCBR) onde se refere “São estes os quatro direitos principais do consumidor, e não obstante poder inicialmente parecer que a letra da lei sugestiona o consumidor a indistintamente escolher o exercício de qualquer deles em qualquer situação, o certo é que depois, ao estabelecer como requisitos objetivos de exercício a não impossibilidade e o não abuso do direito nos termos gerais (art.º 4.º, n.º 5 do DL n.º 67/2003) acaba na prática por subordinar inequivocamente os referidos quatro direitos a uma hierarquia entre eles”.

⁷⁵ MARIA MIGUEL ALVES, *Os Direitos dos Consumidores em caso de desconformidade da coisa comprada e a sua articulação com o Abuso do Direito*. Dissertação de mestrado, Lisboa: FDUNL, 2010-2011, p.85. (2014, março 6, às 16:50)^[4]; MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 157

⁷⁶ MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, *ob. cit.*, p. 205

⁷⁷ Nesta matéria, porque não vemos divergências doutrinárias, seguiremos de muito perto o manual de direito do consumo de MORAIS CARVALHO por considerarmos ser o mais completo e atual nesta sede.

causa esteja um bem móvel e num prazo razoável⁷⁸ se se tratar de um bem imóvel, nos termos do art.4.º, n.º 2 DL. Na análise deste conceito “prazo razoável” deve o intérprete “analisar a situação concreta, concluindo-se acerca do prazo normal para efetuar aquela reparação”⁷⁹.

A norma apresenta-nos ainda um outro conceito indeterminado: “sem grave inconveniente para o consumidor”. Na interpretação deste conceito deve o intérprete levar em consideração “a relação entre o consumidor e o bem”⁸⁰. Pense-se no transtorno e na urgência que tem na reparação do automóvel aquele que o usa diariamente para se deslocar para o trabalho e aquele que o tem na garagem a semana toda e o usa somente para uns passeios ao fim de semana.

Relativamente à “substituição” do bem, convém referir que, tal como na reparação, a substituição nem sempre é possível. *V.g.* se contrato a entrega de umas calças azuis e me é entregue uma camisola, de nada me serve pedir a reparação, pois não há forma de transformar aquelas nesta. Também de nada nos vale, em princípio, pedir a substituição de um bem infungível, *v.g.*: O *Guernica* de Picasso, uma vez que não haverá outro com as qualidades que contratamos. Geralmente a infungibilidade do bem determina a sua impossibilidade de substituição, mas não é regra⁸¹.

Tal como acontece com a reparação, os prazos para o vendedor efetuar a substituição do bem são os constantes do art.4.º, n.º 2 DL. A substituição traduz-se na entrega do bem desconforme pelo consumidor ao vendedor que entregará àquele um novo bem conforme sem qualquer tipo de encargo.

Quanto à “redução adequada do preço”, este direito consubstancia, não uma manutenção integral do contrato celebrado entre as partes como acontece nas duas soluções acima mencionadas, mas antes uma modificação do contrato. O consumidor mantém o interesse no bem, ainda que desconforme, mas exige uma justa redução do

⁷⁸ A nosso ver andou bem o legislador quando na alteração feita ao DL n.º 67/2003 pelo DL n.º 84/2008 abandonou o conceito indeterminado “prazo razoável” para os bens móveis.

⁷⁹ MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, *ob. cit.*, p. 208

⁸⁰ MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, *ob. cit.*, p. 209

⁸¹ Cfr. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, *ob. cit.*, p. 206; P. MOTA PINTO, *Conformidade e Garantias*, *ob. cit.*, p. 258; MENEZES LEITÃO, *ob. cit.* p. 158

preço de acordo com a “desvalorização do bem”⁸². Pense-se, por exemplo, num telemóvel que é adquirido com o intuito de receber chamadas, enviar mensagens e aceder à internet, mas que passados três meses da sua compra deixa de ser apto para aceder à internet. Apesar desta desconformidade o consumidor mantém o interesse no telemóvel, mas pede uma redução do preço. Devem as partes chegar a um acordo olhando ao preço de um bem da mesma marca que apenas permite aquelas duas funcionalidades.

O consumidor pode ainda optar pela “resolução do contrato”. Esta opção implica a destruição dos efeitos do mesmo, como refere MORAIS CARVALHO⁸³, é portanto, uma solução muito mais gravosa para o vendedor e para a estabilidade do comércio jurídico uma vez que se traduz na cessação do contrato, cabendo ao comprador restituir o bem desconforme e ao vendedor entregar o valor prestado pelo consumidor.

Importa referir que para além destes direitos acabados de mencionar, ao consumidor assiste também o direito à indemnização, quando o bem tenha causado algum dano ao consumidor nos termos do art.12.º, n.º 1 LDC e à exceção de não cumprimento do contrato prevista nos arts.428.ºss CC, com vista a compelir o vendedor a cumprir.

Conhecidos que estão os direitos dos consumidores, vamos agora proceder à análise dos dois limites que a lei impõe ao recurso a tais remédios.

É sabido que o DL não transpôs da Diretiva a exigência do consumidor optar por uma das soluções previstas no nosso art.4.º, n.º 1 DL de acordo com uma ordem preestabelecida, concedendo antes ao consumidor a liberdade de escolher a solução que lhe pareça mais conveniente, mas, contrariamente ao que a nossa LDC previa antes da entrada em vigor do DL, o legislador impôs um limite à escolha de tais direitos, são eles: a “impossibilidade” e o “abuso do direito”. Vamos debruçar-nos sobre estes dois critérios, para depois conseguirmos raciocinar sobre a opção tomada pelo nosso legislador em relação à não hierarquia dos remédios e vermos na prática como tem sido feita a aplicação da referida norma.

Relativamente à impossibilidade, facilmente percebemos que se se revelar impossível ao vendedor a satisfação de um dos direitos do consumidor, este acaba, em boa verdade,

⁸² MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, ob. cit., p. 214

⁸³ *Manual de Direito do Consumo*, ob. cit., p. 212

por não ter possibilidade de escolha, restando-lhe o direito que for passível de ser satisfeito pelo vendedor. Lembremo-nos dos exemplos supra mencionados aquando da análise do direito de “substituição”. Em resumo, nas palavras de MENEZES LEITÃO, a impossibilidade ocorre quando a solução escolhida pelo consumidor para repor a conformidade do bem com o contrato se mostre inviável. Assim, é impossível recorrer à reparação sempre que o bem “se tenha tornado inaproveitável para o consumidor, mesmo após qualquer intervenção do vendedor” e à substituição, praticamente sempre que se esteja perante um bem infungível, na maioria dos casos de bens adquiridos em segunda mão, nos casos em que o bem é construído com materiais fornecidos pelo próprio consumidor e nos casos em que o bem se encontra esgotado no mercado⁸⁴.

Mais difícil de determinar será o critério do “abuso do direito”. O DL invoca como limite da escolha de qualquer dos quatro direitos supra mencionados por parte do consumidor o abuso do direito, mas, tal menção era, no nosso entender, dispensável uma vez que o nosso ordenamento jurídico já estabelece o limite imposto pela boa fé ao exercício de qualquer direito. Falamos aqui da boa fé em sentido objetivo, “regra de conduta segundo a qual os contraentes devem agir de modo honesto, correcto, e leal, não só impedindo assim comportamentos desleais como impondo deveres de colaboração entre eles. (...) É neste sentido que o art.334.º menciona os «limites impostos pela boa fé» como critério do abuso do direito”⁸⁵.

O art.334.º CC reza assim: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. Sendo assim, existe abuso do direito por parte do consumidor quando o direito por si seleccionado para colocar o bem em conformidade com o contrato ponha em causa a honestidade, a retidão e a lealdade devida ao vendedor, de acordo com o princípio da boa fé. É também considerado abuso do direito aquela escolha que coloque em causa os bons costumes, entendidos como a violação das regras relativas à moral, ao que é socialmente reprovável em determinado espaço sociocultural.

⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 157ss

⁸⁵ CARLOS MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 125

De acordo com MARIA MIGUEL ALVES, “raras serão as situações em que um comportamento que atenta contra a boa fé não viole também os bons costumes”⁸⁶. Por último, é ainda tida como abuso do direito, a escolha que o consumidor faça violando a finalidade para a qual a norma foi criada, v.g. é abusiva a escolha que o consumidor faça com intuito de prejudicar o vendedor pelo incumprimento do contrato, como refere PEDRO SANTOS na sua dissertação já citada, p. 56. Defende MORAIS CARVALHO⁸⁷, com quem concordamos, que a “desproporcionalidade” pode igualmente caber no conceito de abuso do direito. Assim, se a vantagem do consumidor é alcançada através de uma grande desvantagem para o vendedor, poder-se-á considerar a opção daquele como abusiva, obrigando-se o consumidor a optar por outro dos remédios ao seu dispor.

Chegados aqui, parece-nos que o limite do “abuso do direito” imposto à livre escolha dos remédios ao dispor dos consumidores nos casos de desconformidade do bem com o contrato acaba por ser bastante limitador. Ou seja, o facto de o nosso ordenamento jurídico não prever, ao contrário da Diretiva e de outros ordenamentos jurídicos (v.g. espanhol, artículo 119 e 121 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; francês, Les articles L211-9 et L211-10 Code de la consommation⁸⁸) uma hierarquização dos direitos, não faz dele, na prática, um ordenamento tão mais protetor dos consumidores do que os outros, uma vez que, também nós, não podemos só porque se verifica uma pequena desconformidade do bem com o contrato, resolver o mesmo automaticamente. Neste sentido achamos que a lei portuguesa acaba sim por impor também alguma ordem na escolha da solução que o consumidor pode fazer, tal como a Diretiva⁸⁹. Contudo, não adota, de todo, a rígida hierarquia dos direitos que aquela

⁸⁶ *Os Direitos dos Consumidores, ob. cit.*, p. 64

⁸⁷ *Manual de Direito do Consumo, ob. cit.*, p. 207. Opinião diferente tem MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 158 para quem quando a “falta de conformidade seja insignificante, parece que a opção pela resolução do contrato não fica condicionada por esse critério, apenas sendo excluída no caso de ser impossível ou constituir abuso do direito”.

⁸⁸ (2014, março 11, às 16:10) Retirado de: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf> e <http://codes.droit.org/cod/consommation.pdf>

⁸⁹ Em igual sentido FERNANDO DE GRAVATO MORAIS “(...) argumento de que a protecção do consumidor permite justificar uma alternatividade pura é, quanto a nós falacioso.”, *A Alternatividade dos*

impõe, sendo possível o recurso direto à redução do preço ou à resolução do contrato em determinados casos, situação que já não ocorreria com a Diretiva.

Vejamos, de acordo com a Diretiva, o consumidor apenas pode recorrer a estes dois direitos se: o consumidor não tiver direito a reparação nem a substituição; o vendedor não tiver encontrado uma solução num prazo razoável ou se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor. O mesmo nem sempre se verifica no DL. Consideramos, por isso, que, apesar de o abuso do direito limitar bastante a opção do consumidor, a decisão do nosso legislador conseguiu em certos casos manter o livre acesso aos quatro direitos por parte dos consumidores, nem que mais não seja devido à falta de consenso que há nesta matéria. O abuso do direito é um conceito indeterminado, de difícil prova, permitindo-se que na prática a hierarquia que este até pode implementar nem sempre se verifique e tenhamos, assim, decisões em sentido oposto nos nossos tribunais⁹⁰.

O DL não apresenta o número de conceitos indeterminados que a Diretiva possui: “importância”, “sem grave inconveniente”, “prazo razoável”, este último conceito também existe entre nós, mas apenas para os bens imóveis. Também com isso o nosso ordenamento veio proteger mais o consumidor do que a Diretiva.

Portanto, apesar de concordarmos que a hierarquia pode limitar os direitos dos consumidores, somos da opinião que na prática tal os pode beneficiar uma vez que limitará o conjunto de dúvidas que a não transposição linear da diretiva veio criar nesta matéria. E tendo nós o abuso do direito como limite que sempre estaria implícito no nosso ordenamento por ser inerente a qualquer direito subjetivo, mal se compreende que o legislador tenha ido por uma via que acaba por lançar a confusão.

Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda, in Liber Amicorum, *ob. cit.*, p. 168

⁹⁰ Vide: Sentença JP de 01/03/2012 (proc. n.º 1096/2011-JP); Ac. TRG de 13/10/2011 (proc. n.º 1327/07.6TBPVZ.G1) e Ac. TRL de 01/03/2012 (proc. n.º 777/09.8TBALQ.L1-6) permitem a resolução direta do contrato; Sentença JP de 24/05/2013 (proc. n.º 90/2013-JPCBR) e proc. n.º 58/2009-JP, de 15/09/2009 estabelecem uma hierarquia.

V. CONCLUSÃO

Do anterior regime ao atual, passando pela Diretiva que originou o DL n.º 67/2003 muitos pormenores mereciam uma maior atenção devido ao interesse que o tema em causa, na nossa opinião, suscita. Contudo, o limite de espaço não permitiu fazer uma abordagem mais esmiuçada do tema, pelo que decidimos debruçar-nos sobre os pontos que para nós são mais essenciais na compra e venda de bens de consumo.

Procedeu bem o legislador quando optou pela consagração de um regime específico para a compra e venda de bens de consumo, logo com a LDC e mais especificamente com o DL, uma vez que os preceitos da venda de bens defeituosos previsto no CC se demonstram de interpretação tão complexa e pouco unânime. A diferença do regime do CC para o da LDC é abissal, muito mais protetora esta do que aquele, desde logo com o abandono da máxima *caveat emptor*. Também as novidades introduzidas pelo DL são evidentes. A alteração substancial no prazo de denúncia (de trinta dias para dois meses) das desconformidades, assim chamadas no DL, em detrimento de vício ou defeito, por não fazerem *jus* ao significado que se queria atribuir; a imposição de um prazo de trinta dias como limite máximo para o vendedor reparar os bens móveis; e o aumento do prazo de garantia dos bens móveis que passa de um para dois anos são alguns dos bons exemplos.

Contudo, apesar dos progressos, consideramos que são ainda alguns os avanços que precisam de ser dados nesta matéria. O conceito de consumidor deveria possuir uma definição o mais imune a dúvidas possível, o próprio critério objetivo de aplicação do DL deve ser mais exato, e deve ser clara a adoção ou não de uma hierarquia de direitos no art.4.º DL.

Aparentemente não adotamos uma hierarquia dos direitos mencionados, mas concluímos com o nosso estudo que há uma falta de liberdade de escolha logo na relação consumidor vs. vendedor que acaba por criar uma ordem nas soluções a escolher. Na nossa modesta opinião, a lei tem de rever e tutelar estas situações. Deve haver uma maior dinamização dos direitos dos consumidores, quem sabe uma afixação dos mesmos nos locais de venda de bens de consumo. Sairiam todos a ganhar. Temos por consolidado que o vendedor faz de tudo para pôr o melhor produto no mercado, por

isso não tem que temer as possíveis desconformidades que possam surgir, ganhando eventualmente com as rápidas reparações que vier a fazer⁹¹. O consumidor, por sua vez, confiando nos produtos que adquire por saber de antemão os direitos que tem no caso de adquirir um bem desconforme, comprará mais e quem sabe até bens de gama mais elevada dentro da marca. Apercebemo-nos do vasto desconhecimento que os cidadãos têm acerca das garantias legais em matéria de compra e venda de bens de consumo. Se é generalizada a ideia de que todos os bens móveis têm uma garantia de dois anos, é por outro lado total o desconhecimento sobre o que fazer para ver esse direito exercido quando confrontados com um bem desconforme. *V.g.:* porque é que é consensual que na maior parte das situações em que ocorre uma desconformidade a solução muitas vezes adotada pelo vendedor passa por receber o bem desconforme e dar um vale no valor do bem para descontar na loja dentro de um prazo determinado? A lei não é clara quando atribui a escolha da solução a adotar ao consumidor? Então porque é tão recorrente esta prática que obriga os consumidores a ter dinheiro “investido” num vale que não lhes interessa? Defendemos, portanto, uma maior divulgação dos direitos que o DL com a transposição da diretiva veio implementar, fazendo uma extensão de muitas situações já previstas na LDC, por forma a proteger, como é intuito destes diplomas, o consumidor, parte contratual mais débil⁹².

É certo que a Direção-Geral do Consumidor dá cumprimento ao previsto no art.12.º DL relativo a ações de formação, mas pretendemos uma divulgação maior no que ao respeito pelos direitos dos consumidores em caso de desconformidade do bem com o contrato se refere, pois apesar do esforço que as associações do consumidor têm desenvolvido, a realidade mostra-nos que ainda há um grande desconhecimento nesta matéria em concreto. Pensamos também se não seria de introduzir uma sanção além das

⁹¹ Dizemos reparações porque na maioria dos casos os bens são passíveis de ser reparados e porque acreditamos que se o consumidor souber que pode obter o acesso à conformidade do bem através da reparação não vai exigir a resolução do contrato mesmo quando o possa fazer. Cremos que esta medida pode criar maior confiança entre as partes favorecendo o próprio negócio.

⁹² São demasiados os processos e pedidos de informação jurídica nesta matéria, parecendo-nos haver alguma falta de lealdade no mercado para que tais números existam. Esta matéria é uma das mais presentes nos centros de arbitragem (2014, março 20, às 16:00)^[5]. Em 2013 a DECO recebeu 1121 pedidos de informação e 1012 processos de mediação e o CACCL só na área geográfica de Lisboa obteve 314 reclamações resolvidas em sede de mediação e/ou arbitragem e 778 processos de informação.

que o DL nos seus arts.12.º-A e 12.º-B estabelecem. São do conhecimento dos tribunais arbitrais e das associações do consumidor os inúmeros casos em que ocorrem situações irregulares como a exigência por parte do vendedor de reparar pelo menos três vezes o bem desconforme e só no caso do bem continuar desconforme aceitarem a sua substituição⁹³. Nessa altura, mais que por cumprir está o dever a que o vendedor está adstrito para com o consumidor de reparar o bem no prazo de trinta dias que consequentemente dá o direito do consumidor resolver imediatamente o contrato, mas esse direito na prática é vedado pelos vendedores e pelo desconhecimento dos próprios consumidores. Quantas vezes também solicitam ao consumidor que reclame com o produtor, quando a lei não coloca tal exigência? Constatam-se que os vendedores “delegam” responsabilidades afastando-se delas. Em nosso entender o mundo do consumo, no que em particular às garantias diz respeito deveria ser mais transparente, mais confiável.

Os vendedores devem responsabilizar-se, conferindo assim maior credibilidade aos bens por si vendidos e uma consequente confiança no mercado de consumo. Já lá vai o tempo em que um eletrodoméstico durava uma vida, mas se assim é, se a rotatividade de bens no mercado já é maior porque não conceder uma proteção condigna àqueles que os adquirem? Atualmente, com as boas leis que temos, não se concebe que um consumidor se veja “encurralado” na presença de um bem que avaria, seja ele de elevado valor ou não. Se fazemos determinado investimento e se a própria lei o tutela, não vemos o porquê dos inúmeros casos que ainda ocupam os nossos tribunais com problemas que deveriam e podiam ser resolvidas de imediato entre as partes. Porque não implementar uma sanção rápida e eficaz para aqueles que negam o acesso a estes direitos? Não ao atraso no seu cumprimento, que essa já está prevista, e bem.

No fundo, apercebemo-nos da falta de consenso que existe numa matéria tão prática e diária como esta. Da falta de unanimidade quer doutrinal, quer jurisprudencial que em nada auxilia o desenvolvimento do comércio jurídico que se quer célere, mas também nos apercebemos que: se há uns anos esta matéria não era alvo de discussão, hoje há

⁹³ Informação prestada por uma delegação da DECO. Mas há muitas mais situações irregulares. V.g.:” (...) a avaria desse módulo não é considerada um defeito de fabrico e que por isso não é abrangida pela garantia” (2014, março 17, às 22:30) Retirado de: http://www.ciab.pt/07_reg.php?id=26

muitos olhos colocados sobre a generalidade do direito do consumidor e, por isso, cremos que mais tarde ou mais cedo haverá boas alterações nesta área.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de:
 - *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 7.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2009.
 - *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 3.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2009.

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de:
 - *Orientações de política legislativa adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre venda de bens de consumo. Comparação com o Direito português vigente*, in *Themis*, Vol. II, n.º 4, 2004, p. 110-120.
 - *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982.
 - *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1992.

- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, in *EDC*, Vol. 5, Coimbra, 2003, p. 139-161.

- BRAGA, Armando, *A Venda de Coisa Defeituosa no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, Vida Económica, Porto, 2005.

- CARVALHO, Jorge Morais:
 - *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2013.
 - *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2012. Tese de Doutoramento.

- CITRO, Flávio, *Da Garantia de Produtos Defeituosos ou Não-Conformes no Brasil e em Portugal*, in *Liber Amicorum - Mário Frota: a causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 171-206.

- CORDEIRO, António Menezes:
 - *O anteprojecto de Código do Consumidor*, in *O Direito*, n.º 138.º, Ano 2006, IV, p. 697, p. 685-715.

– *Tratado de direito civil português, I. Parte geral*, tomo I, 3.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2005.

• DUARTE, Paulo, *O conceito jurídico de consumidor segundo o art.2.º, n.º 1 da lei de defesa do consumidor*, in BFDUC, Vol. LXXV, 1990, p.649-700.

• GARCIA, Maria Olinda e PASSINHAS, Sandra, *Casos Práticos Contratos Civis – Casos Práticos Resolvidos*, Almedina, Coimbra, 2011.

• JÚDICE, José Miguel, *Uma reflexão sobre o direito do consumo*, in EDC, n.º 4, Almedina, Coimbra, 2002, p.49-56.

• LAURENTINO, Sandrina *Os Destinatários da Legislação do Consumidor*, in EDC, n.º 2, Almedina, Coimbra, 1999, p. 415-434.

• LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. III (contratos em especial), 7^a Ed. Almedina, Coimbra, 2010.

• LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado e Comentado*, Vol. II, 4.^a Ed. (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

• MACHADO, João Baptista, *Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas*, in Separata do Vol. XLVI do Boletim da FDUC, 1970, p. 5-69.

• MARTINEZ, Pedro Romano:

– *Cumprimento Defeituoso – em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994.

– *Direito das Obrigações – (parte especial) Contratos - Compra e Venda, Locação, Empreitada*, 2^a Ed., 3^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2008.

– *Empreitada de bens de consumo – a transposição da directiva 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003*, in EIDC, Lisboa, 2005, p.11-35.

- MONTEIRO, António Pinto e GUEDES, Agostinho Cardoso, *Venda de animal defeituoso (parecer)*, publicado na Coletânea de Jurisprudência, Ano XIX, 1994, Tomo V., p. 5v-v11.

- MONTEIRO, António Pinto, *Sobre o direito do consumidor em Portugal*, in EDC, n.º 4, Coimbra, 2002, p.121-135.

- MORAIS, Fernando de Gravato, *A Alternatividade dos Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda*, in Liber Amicorum - Mário Frota: a causa dos direitos dos consumidores, Almedina, Coimbra, 2012, p. 155-169.

- OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O Conceito de Consumidor – Perspectiva Nacional e Comunitária*, Almedina, Coimbra, 2009.

- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Contratos de Compra e Venda: noções fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007.

- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª. Ed. (por Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

- PINTO, Paulo Mota, *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português*, in EDC, Vol.2, 2000, p. 197-316.

- SILVA, João Calvão da:
 - *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e segurança)*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2008.
 - *Venda de Bens de Consumo – Decreto-Lei n.º 67/2003, Directiva 1999/44/CE*, Almedina, Coimbra, 2010.

- TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual de Contratos em Geral*, 3ª Ed., Lisboa, 1965.

- VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral, Vol. I*, 10ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009.

JURISPRUDÊNCIA⁹⁴

CIAB - Centro de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

- Sentença de 6 de janeiro de 2010, Processo X/2009. Disponível em: http://www.ciab.pt/07_reg.php?id=26 (César Teles).

JULGADO DE PAZ DE COIMBRA

- Sentença de 24/05/2013, Processo n.º 90/2013-JP (Dionísio Campos).
- Sentença de 19/05/2009, Processo n.º 58/2009-JP (Dionísio Campos).

JULGADO DE PAZ DE SINTRA

- Sentença de 01/03/2012, Processo n.º 1096/2011-JP (Gabriela Cunha).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- Acórdão de 13/10/2011, Processo n.º 1327/07.6TBPVZ.G1 (António Sobrinho).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- Acórdão de 18/06/2013, Processo n.º 2154/12.4TBALM-A.L1-7 (Ana Resende).
- Acórdão de 01/03/2012, Processo n.º 777/09.8TBALQ.L1-6 (Tomé Ramião).

⁹⁴ As decisões que não tiverem indicação de outro local encontram-se disponíveis em <http://www.dgsi.pt>

LEGISLAÇÃO

ESPAÑA

→ “*Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba e texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*” (diploma que regula a venda de bens de consumo). Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf>.

FRANÇA

→ “*Code de la consommation*”. (diploma que regula a venda de bens de consumo). Disponível em: <http://codes.droit.org/cod/consommation.pdf>.

PORTUGAL

→ Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril. Relativo à “venda de bens de consumo”, alterada pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio.

UNIÃO EUROPEIA

→ Directiva 1999/44/ce do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de maio de 1999, “relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas”.

Disponível em:

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:PT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:PT:PDF).

WEBIBLIOGRAFIA

[1] KENNEDY, John F., *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*. March 15, 1962. Retirado de: http://www.jfklink.com/speeches/jfk/publicpapers/1962/jfk93_62.html, (consultado a 21 de janeiro de 2014).

[2] SANTOS, Pedro Manuel Moreira da Silva, *Responsabilidade Civil e Garantia no âmbito do direito do consumo*. Dissertação de mestrado, Porto: FDUP, 2012. Retirado de: http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDgQFjAB&url=http%3A%2F%2Fsigarra.up.pt%2Ffdup%2Fpt%2Fpubls_pesquisa.show_publ_file%3Fpct_gdoc_id%3D12025&ei=AgffUs6_MYPDtQadloGwDA&usg=AFQjCNFiEv-BELIvjqRHZ_iMBA6MXOXrOg&sig2=O-v7dMW2l6koaCT2MLMu9w&bvm=bv.59568121,d.Yms, (consultado a 12 de novembro de 2013).

[3] FILHO, Artur Jenichen, *Os Direitos do Consumidor e a Constituição da República Portuguesa: Aspectos destacados*, 2006, p. 21, Retirado de: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Jenichen.pdf (consultado a 3 de fevereiro de 2014).

[4] ALVES, Maria Miguel dos Santos, *Os Direitos dos Consumidores em caso de desconformidade da coisa comprada e a sua articulação com o Abuso do Direito*. Dissertação de mestrado, Lisboa: FDUNL, 2010-2011. Retirado de: http://run.unl.pt/bitstream/10362/6816/1/Alves_2011.PDF, (consultado a 6 de março de 2014).

[5] *Estatísticas sobre centros de arbitragem (2006-2012)*. Retirado de: http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-sobre8950/downloadFile/file/Centros_de_arbitragem_20130528.pdf?nocache=1370007963.15 p.1 (consultado a 20 de março de 2014).