



CATÓLICA
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO

A Proteção do Consumidor na Venda de Produtos Defeituosos

**Dissertação apresentada para a
obtenção do grau de Mestre em
Direito, sob a orientação do Prof.
Doutor Agostinho Cardoso
Guedes.**

Sandra Marisa Rodrigues Mota Oliveira

n.º de aluno: 340187147

Porto - 2016

A Proteção do Consumidor na Venda de Produtos Defeituosos

Universidade Católica Portuguesa

Escola de Direito do Porto

**A Proteção do Consumidor na Venda de
Produtos Defeituosos**

**Dissertação apresentada para a obtenção do
grau de Mestre em Direito, sob a orientação
do Prof. Doutor Agostinho Cardoso Guedes**

Sandra Marisa Rodrigues Mota Oliveira

Porto – 2016

Aos meus Pais, aos quais tudo devo e agradeço.

Ao Zé Manel, pelo seu apoio e paciência.

À Maria Helena, por ter acreditado que a Mãe iria vencer.

Ao meu Manel, para que um dia faça mais e melhor.

Ao meu Orientador, Senhor Doutor Agostinho Cardoso Guedes, que me apoiou e orientou, ao longo deste percurso, por vezes sinuoso, como o é a própria vida.

Modo de Citar e Abreviaturas

As referências bibliográficas feitas neste trabalho são citadas indicando o seu autor, título, volume, editora, local de publicação, ano e páginas. Apenas a primeira referência conterá todos os elementos, sendo que as referências subsequentes à mesma obra serão citadas mencionando o seu autor, a designação *op. cit.* e páginas.

No caso de terem sido citadas várias obras do mesmo autor, a citação será feita pela indicação do autor, seguida de uma abreviatura do título da obra ou da publicação periódica.

As decisões jurisprudenciais citam-se pelo Tribunal, data e número de processo e indicação da fonte de consulta.

A doutrina e a legislação estrangeiras, quando referidas em texto, são traduzidas, sendo, essa tradução, da nossa responsabilidade.

Escreve-se de acordo com a nova ortografia, isto é, ao abrigo do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91, de 23 de agosto. Apenas mantemos o título das obras e o texto delas retirado conforme a ortografia utilizada na data da sua publicação.

São utilizadas as seguintes abreviaturas:

Ac. – Acórdão

ADC – Anuario de Derecho Civil

Art. – artigo

Arts. – artigos

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CC – Código Civil

CDP – Cadernos de Direito Privado

Cf. – Confira

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CLJ - Consumer Law Journal

Coord. – Coordenador

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

Dir. – Director

DL – Decreto-Lei
DSI – Direito da Sociedade da Informação
Ed. – Edição
EDC - Estudos de Direito do Consumidor
EIDC - Estudos do Instituto de Direito do Consumo
n.º - número
n.ºs – números
op. cit. – *opere citatum*
Org. - organização
p. – página
pp. – páginas
RDP – Revista de Derecho Privado
Reimp. – Reimpressão
RJUM- Revista Jurídica da Universidade Moderna
ss. - seguintes
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
T. – Tomo
TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TRP – Tribunal da Relação do Porto
UCE – Universidade Católica Editora
vol. - volume

1 – Introdução

O principal objetivo desta dissertação insere-se no quotidiano da sociedade coeva de consumo na qual existe uma falta de informação ou mesmo uma informação que, por vezes, nos chega deturpada, basta atender, por exemplo, às práticas comerciais negociais desleais.

Certo que, hoje, estas práticas comerciais desleais se encontram reguladas entre nós pelo DL 57/2008, de 26 de março, resultado da transposição de uma Diretiva europeia dirigida às relações das empresas com os consumidores - Diretiva 2005/29/CE¹, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno.

Neste contexto, o DL 57/2008, de 26 de março, estabelece no seu art. 5.º, n.º 1, que “é desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço”. Esta definição decompõe-se da seguinte forma: tratar-se de uma relação jurídica de consumo; existir uma prática comercial; a prática comercial ser desconforme com a diligência profissional; e a prática comercial distorcer o comportamento económico do consumidor².

Sucedo que o modelo tradicional do comércio da pré-sociedade industrial, em que o comerciante assumia um papel passivo, foi radicalmente substituído por um modelo dinâmico, no qual o comerciante tenta através das mais variadas técnicas

¹ Para Ana Isabel Afonso, “Apresentação: A Relevância do DCFR”, *Um Direito Europeu das Obrigações? A influência do DCFR*, UCE, Porto, 2015, p. 18 “o modo de intervir através de Diretivas (que fixam objetivos ou métodos alcançar e salvaguardam a possibilidade de o legislador nacional recorrer aos seus próprios instrumentos e regras) leva a que a aplicação uniforme do Direito, mesmo nas áreas em que a harmonização foi assumida como tarefa a prosseguir, seja posta em causa pela existência de diverso Direito nacional”.

² Cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais”, *I Congresso De Direito do Consumo*, Coord. Jorge Morais de Carvalho, Almedina, Coimbra, 2016, p. 75.

persuadir o consumidor a adquirir os seus produtos, socorrendo-se de técnicas que cerceiam a sua liberdade de escolha³.

A CRP estabelece no seu art. 60.º, n.º1, que o consumidor tem “direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”⁴.

Acrescenta a LDC, no art. 4.º que “os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”⁵.

Ao longo dos tempos, muita legislação avulsa foi produzida pelos órgãos estaduais competentes, no sentido de proteger os consumidores, sendo que neste trabalho daremos um especial destaque ao DL 67/2003 de 8 de abril⁶.

Por sua vez, fala-se em direito do consumidor e não em direito do consumo, na medida em que se pretende regular a produção e a distribuição de bens, a prestação de serviços, a locação, com a finalidade de proteção do consumidor. No mesmo sentido alude OLIVEIRA ASCENSÃO “*há que falar sempre em Direito do Consumidor, que é o protagonista, e não em Direito do Consumo, função económica*”⁷.

³ Cf. Luis M. Miranda Serrano, *Los Contratos Celebrados Fuera de los Establecimientos Mercantiles - Su Caracterización en el Derecho Español*, Madrid, Marcial Pons, 2001, p.13 e ss. e José A. Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 216.

⁴ A CRP não define consumidor. Para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa – Anotada – Artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 780 aludem que o art. 60.º da CRP “*se refere, de acordo com o direito nacional e europeu, ao consumidor final enquanto tal, que adquire a fornecedores profissionais bens e serviços para uso e fruição própria (ou alheia), e não para uso profissional; a noção abrange tanto o consumidor de bens ou serviços fornecidos por entidades privadas como o utente de serviços públicos propriamente ditos (transportes públicos, serviços postais, serviços de saúde, etc.)*”.

⁵ Vide, art. 8.º, n.º1 da LDC.

⁶ Cf. João Calvão da Silva, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 75 ss.. Destacamos, ainda, o DL 446/85 de 25 de novembro que versa sobre as cláusulas contratuais gerais, e o DL 383/89 de 6 de novembro relativo à responsabilidade do produtor e segurança dos produtos.

⁷ José de Oliveira Ascensão, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, *Themis*, Ed. Especial, 2008, p. 167. Em sentido oposto, Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 21 e ss..

Em bom rigor, não é o consumo que é regulado “*é sobre o produtor, sobre o prestador de serviços e o distribuidor de bens que recaem obrigações de vários tipos em ordem à defesa do consumidor. Parece, assim, mais apropriado e consentâneo com a finalidade deste ramo de direito do consumidor!*”⁸.

Pelo exposto, e dada a estreita e inevitável ligação entre consumidores, vendedores e produtores, abordaremos neste estudo: o regime previsto no DL 67/2003, de 8 de abril, o qual abrange os negócios celebrados entre consumidor e vendedor profissional que digam respeito a bens de consumo, aliás é este o seu objeto mediato⁹, e a responsabilidade do produtor pela conformidade do bem com o contrato, na venda de bens de consumo, regulada no DL 383/89 de 6 de novembro, pois no nosso entender os dois temas, encontram-se de uma forma inevitável interligados.

A proteção do consumidor, por falta de conformidade dos produtos, reveste um especial interesse pois se, por vezes, diz respeito a uma dinâmica contratual que envolve pequenos montantes, outras há, em que supõe para a sua economia doméstica um investimento avultado, nomeadamente a compra de um automóvel¹⁰ ou de uma casa para habitação surgindo um problema que carece da melhor solução possível¹¹.

Coloca-se a questão a resolver num patamar altamente melindroso pois atinge aquilo que mais difícil é de reparar: a confiança. Segundo LLOBET AGUADO “*há uma obrigação de informar por parte do profissional. Em particular pelo facto de o consumidor ser uma pessoa comum, profana, necessita de um profissional que o esclareça sobre os aspetos técnicos do bem ou do serviço que pretende contratar, ou*

⁸ António Pinto Monteiro, “Sobre o direito do consumidor e o Anteprojecto do Código do Consumidor”, *EIDC*, Vol. 3, Almedina, Coimbra, 2006, p. 38.

⁹ Cf. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., 10.ª Reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 331 e 547.

¹⁰ Cf. Victoria Picatoste Bobilio, *La Protección de Los Consumidores en la Compraventa de Vehículos Automóviles*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 27 e ss..

¹¹ Como menciona Alexandre Mota Pinto, “Venda de Bens de Consumo e Garantias – O Direito Vivido nos Tribunais”, *I Congresso De Direito do Consumo*, Coord. Jorge Morais de Carvalho, Almedina, Coimbra, 2016, p. 189 e ss., “*entre nós, o direito da venda de bens de consumo em acção é o direito da compra e venda de veículos automóveis e das empreitadas para construção da habitação própria do consumidor. Na análise de dezenas de arestos, encontramos poucos casos que não se incluíam nesse grupo de situações. Talvez pelo maior valor daqueles bens ou pela relevância pessoal que assumem na vida dos consumidores, são automóveis e as casas (ou o respectivo mobiliário) desconformes com o contrato que levam os consumidores portugueses a tribunal!*”.

sobre os aspetos jurídicos da operação. Pelo exposto, pode dizer-se, que o consumidor, consciente da sua ignorância, deposita um voto de confiança no profissional”¹².

Na vizinha Espanha existe uma lista dos direitos básicos dos consumidores, cuja observância se impõem sempre que se esteja perante um contrato celebrado entre o consumidor e um profissional, e que são os seguintes: direito à proteção dos legítimos interesses económicos e sociais dos consumidores, sobretudo nas práticas comerciais desleais e perante a inclusão de cláusulas abusivas nos contratos; direito à proteção contra todos os riscos que possam afetar a saúde e a segurança dos consumidores; direito à reparação por danos e reparação dos prejuízos sofridos; direito a uma informação correta sobre os diferentes bens e serviços; direito à informação; direito de desistência; direito a uma garantia; direito à reparação ou substituição do produto ou à redução do preço¹³.

Ao nível da União Europeia, e seguindo a opinião de DOROTA LECZYKIEWCZ e STEPHEN WEATHERILL, só recentemente a União Europeia se tem vindo a preocupar com o complexo domínio da vulnerabilidade dos consumidores. Os debates estão a acontecer, pelo que ainda não existem conceitos claros, regras ou remédios.

Os mencionados autores, entendem que existem três tipos de vulnerabilidade por parte dos consumidores: vulnerabilidade psicológica; vulnerabilidade intelectual e vulnerabilidade económica. Certo é que todos estes tipos de vulnerabilidade têm um fator em comum, que se traduz numa imagem do consumidor como a parte fraca que necessita de proteção. Uma imagem que representa bem a figura do consumidor é o desenho animado – Calimero – criado em Itália e famoso em vários países da Europa, e que é um frango pequeno e preto, que está sempre a meter-se em confusões e não percebe a razão pela qual todos os crescidos à sua volta estão furiosos com ele. A frase que ele, invariavelmente, repete no fim de cada episódio é: “*Eles são tão grandes e eu tão pequeno e isto não é justo, não é não!*”¹⁴.

¹² Josep Llobet Aguado, *El Deber de Información en la Formación de los Contratos*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 117.

¹³ Cf. Alejandra Porto Cortés, *Manual De Derecho De Consumo*, Lex Nova/ Thomson Reuters, Valladolid, 2013, p. 36 e ss., a autora toma como base o artigo 8.º no Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de novembro.

¹⁴ Cf. Dorota Leczykiewicz e Stephen Weatherill, *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*, Hart, Oxford, 2016, pp. 141, 146, 284 e 389.

Segundo PETER N. STEARNS “a gestão do consumerismo representa um desafio, dado que é fácil ser-se por ele manipulado. Mas o consumerismo é uma construção humana e apesar de todas as suas características mais ou menos complexas. O seu fim último é o de servir os consumidores”¹⁵.

2 – Breve Enquadramento Histórico

“A história dos problemas derivados do consumo é tão antiga como a história da própria sociedade”¹⁶. Esta afirmação resulta incontornável, quando pensamos que as pessoas enquanto consumidores sempre estiveram numa posição de desigualdade face aos vendedores de bens e de serviços.

Por outro lado, e ao contrário de todos os outros ramos do direito, o Direito do Consumidor tem o seu impulso quando o Presidente Kennedy, em 15 de março de 1962, iniciou um discurso com a seguinte frase: “*Somos todos consumidores*”, acrescentando que, apesar de não se encontrarem organizados e de não serem ouvidos, traduzem o maior grupo a atuar no mercado, sendo influenciados por (e influenciando) todas as decisões tomadas a este nível¹⁷.

Na verdade, o crescimento económico que ocorreu, sobretudo, após a segunda Guerra Mundial, implicou uma modificação da dinâmica de funcionamento da sociedade¹⁸, resultado da (quase total) automatização e racionalização dos meios de produção, que levaram ao surgimento de grandes unidades produtivas, altamente especializadas e organizadas, nas quais as máquinas são as protagonistas “fábricas-

¹⁵ Peter N. Stearns, *Consumerism in World History: The Global Transformation of Desire*, Routledge, London, 2001, p. 142.

¹⁶ De León Arce A., “El consumo como realidade social y económica”, *Derechos de los consumidores y Usurários*, Dir. Alicia De León Arce/luz M^a Garcia Garcia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 29.

¹⁷ Cf. Manuel Paniagua Zurera e Luis María Miranda Serrano, “La Protección de Los Consumidores y Usuarios y La Irrupción del Derecho de Los Consumidores”, *Derecho (Privado) de Los Consumidores*, Coord. Luis María Miranda Serrano / Javier Pagador López, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 21 e ss..

¹⁸ Cf. Daniela Silva de Fontoura Barcellos, *Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor*, Roteiro de Curso, Rio de Janeiro, 2008, p. 10.

robot”. Foi tornada possível uma produção em massa de produtos perfeitamente padronizados e a uma conseqüente redução dos custos.

A produção em massa, por sua vez, trouxe exigências de comercialização até então desnecessárias, dando-se o designado fenómeno de “*cisão entre a produção e o comércio*”¹⁹.

Este progresso deu origem à chamada sociedade de abundância, sendo que pela primeira vez na história mundial, uma parte muito significativa dos consumidores atinge um nível de poder de compra até então impensável.

A conseqüência inevitável desta nova realidade económica, traduziu-se no aumento do desnível entre os agentes económicos, nomeadamente entre os produtores, distribuidores e vendedores. Em que, normalmente, grandes empresas, dotadas de um grande poder económico, pressionam os consumidores, pessoas que, na maioria das vezes, sem grande preparação técnica e jurídica, para consumirem²⁰.

Face a estes fatores o direito tradicional resultou inadequado a garantir uma proteção idónea dos consumidores.

Entre nós, existiam já algumas normas penais seculares²¹, que protegiam os consumidores, punindo práticas comerciais como a venda de substâncias nocivas para a saúde pública ou o engano sobre a natureza ou a quantidade das coisas²².

É, contudo, a partir do final dos anos 60 que a questão começa a ser tratada de uma forma sistemática, com aprovação de diplomas legais que visam a proteção dos consumidores²³.

Em Portugal ao contrário do que sucede no Brasil (Código de Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990), em França (Código do consumidor Francês de 1993) e em Itália (CC Italiano de 2005), não existe um Código do Consumidor²⁴.

¹⁹ João Calvão da Silva, *Responsabilidade...*, p. 197.

²⁰ Cf. João Calvão da Silva, *Responsabilidade...*, p. 37.

²¹ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral*, Vol. I, T. I, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 202, refere que “*desde o início que o Direito visou proteger os mais fracos. Quer no Direito romano, quer no antigo Direito português, surgem normas destinadas a acautelar a posição dos adquirentes*”.

²² Cf. Carlos Ferreira de Almeida, *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 40 e Jorge Pegado Liz, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Editorial Notícias, Lisboa, 1999, p. 66.

²³ Cf. Stéphane Piedelièvre, *Droit de La Consommation*, Economica, Paris, 2008, p. 1 e ss..

²⁴ Cf. Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 61 ss..

Sendo de mencionar, neste sentido, e de aplaudir, a existência de uma “linha alternativa” que surgiu na Alemanha, a qual reconduziu de forma louvável o Direito dos Consumidores ao respetivo BGB, que passou a contemplar os aspetos mais importantes da proteção do consumidor.

Portugal foi um dos países pioneiros, em 1981, ao criar uma Lei de defesa dos consumidores, retirando desta forma a regulação desta matéria do âmbito do CC, mediante a elaboração de uma legislação especial que pretendeu dar ênfase à proteção dos consumidores, como partes mais débeis, surgindo, então, a LDC, a qual, por sua vez, foi objeto de alterações resultantes do DL 67/2003 e do DL 84/2008 de 21 de maio.

Na perspetiva de MENEZES LEITÃO, e perseguindo uma ideia de proteção mais abrangente e eficaz dos consumidores, pondo de parte neste momento uma solução idêntica à adotada pelo BGB, pois implicaria mexer num “monumento” com a grandiosidade do nosso Código Civil, “*O ideal seria então o retomar a actual Lei de defesa do consumidor e enriquecê-la com alguns retoques que lhe confiram uma maior coerência e permitam resolver questões instantes*”²⁵, caso contrário não será possível almejar o fim do consumo, que segundo CALVÃO DA SILVA é a última fase do processo económico, em que os bens servem para satisfazer necessidades, pondo termo ao processo²⁶.

Todos estes diplomas e progressos a nível legislativo, tem como fim último a proteção do consumidor, da parte mais fraca, mais leiga na relação de consumo.

3- Noção de Consumidor

O n.º 1 do art. 1.º-A do DL 67/2003 define o âmbito de aplicação deste diploma da seguinte forma: “O presente decreto-lei é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores”, pelo que a aplicação do regime em análise depende, desde logo, do conceito de consumidor.

²⁵ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, *EIDC*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 37 e ss..

²⁶ Cf. João Calvão da Silva, *Responsabilidade...*, p. 58 e ss..

A noção de consumidor tem como finalidade delimitar o âmbito de aplicação (subjeto) dos vários regimes jurídicos existentes no nosso ordenamento jurídico²⁷.

Dada a inexistência de um conceito unânime, a nível nacional e comunitário²⁸, é decisiva a compreensão perante cada caso de qual o âmbito subjetivo de aplicação do diploma em causa, ou seja do DL 67/2003 de 8 de abril²⁹.

Segundo JORGE MORAIS CARVALHO “a *generalidade das diretivas europeias que se ocupam de matérias ligadas ao direito do consumo define consumidor como a pessoa singular que atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais*”³⁰.

A definição, mais completa que se deve seguir em caso de dúvida, encontra-se na LDC, que no art. 2.º ³¹ “considera-se consumidor todo aquele (*pessoa singular*) a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos,

²⁷ Cf. Mário Tenreiro, “Un Code de la Consommation ou un Code Autour du Consommateur? Quelques Réflexions Critiques sur la Codification et Notion du Consommateur”, *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, p. 354.

²⁸ Cf. Fernando Baptista de Oliveira, *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 221 e ss..

²⁹ Integram a esfera do direito do consumo muitas normas que não têm o consumidor como referência para a delimitação do seu campo de aplicação. As noções de aderente (nas cláusulas contratuais gerais) ou de utente (nos serviços públicos essenciais) não se confundem com a de consumidor, apesar da grande proximidade, especialmente no objetivo de proteção que todas pressupõem, proteção esta, que é conferida ao adquirente do bem ou do serviço. Estamos, assim, perante normas de direito do consumo que não têm por referência (apenas) o consumidor, qualquer que seja o conceito adotado.

³⁰ Cf. Jorge Morais Carvalho, *Manual Manual de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 17.

³¹ Retiramos do sumário do AC STJ de 24-03-2015 Proc. n.º 7002.11.OTBOER.L1.S1, Rel. Gregório Eduardo Simões da Silva Jesus, que “o conceito de “consumidor” constante da Lei n.º 24/96, de 31/07, e do DL n.º 67/2003, de 08/04, reformulado pelo DL n.º 84/2008, de 21/05, tem um sentido restritivo, devendo considerar-se como tal todo aquele (pessoa singular) a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados (exclusivamente) a uso não profissional, por pessoa (singular ou colectiva) que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios; Face às regras de repartição do ónus da prova contemplados no n.º do art. 342º do Código Civil, recairá sobre o autor alegadamente lesado, primeiro e decisivamente, provar a sua qualidade de “consumidor”, disponível em *CJ*.

destinados a uso não profissional, por pessoa (*singular ou coletiva*) que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”³².

Nesta aceção, qualquer indivíduo a quem seja transmitido um bem ou prestado um serviço ou um direito, que incida sobre um bem móvel ou imóvel, destinando-o a uso não profissional, desde que o transmitente seja alguém que exerça uma atividade económica de onde retira benefícios, é nos termos da definição supra referida, considerado consumidor.

A Diretiva 1999/44/CE aplica-se às vendas de bens de consumo - art. 2.º, n.º 1, al. b) - feitas a consumidores em sentido restrito – art. 2.º, n.º 1, al. a). O seu âmbito surge circunscrito aos conceitos de: consumidor, bem de consumo e vendedor.

Segundo o art. 1.º, n.º 2, al. a), o consumidor é "qualquer pessoa singular que nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional"; al. b), bem de consumo é “qualquer bem *móvel* corpóreo, com exceção dos bens vendidos por via de penhora, ou qualquer outra forma de execução judicial e da água e do gás, quando não forem postos à venda em volume delimitado, ou em quantidade determinada, e da eletricidade. Os bens móveis corpóreos podem ser duradouros ou não duradouros e podem ser novos ou em segunda mão; al c), o vendedor é “qualquer pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional”, estamos aqui perante uma conceção ampla de vendedor.

A Diretiva 1999/44/CE permite ainda que a definição de bem de consumo exclua “os bens em segunda mão adquiridos em leilão, quando os consumidores tenham a oportunidade de assistir pessoalmente à venda” - n.º 3 do art. n.º 1. Não se entendendo a distinção, pois não é coerente que o comprador num leilão fique mais desprotegido do que um comprador numa loja de antiguidades.

Em caso de dúvida sobre a qualidade de consumidor, face às regras de repartição do ónus da prova previstas no n.º 1 do art. 342.º do CC, caberá ao autor alegadamente lesado o ónus da prova da sua qualidade de consumidor³³, por se tratar de um facto constitutivo do direito alegado³⁴.

³² Segundo o AC TJUE de 22-11-2001, Processos n.º C – 541/99 e C-542/99, *CJ*, 2001, p. I-09049, o tribunal é claro ao declarar que o art. 2.º, al. b), da Diretiva 93/13/CEE “deve ser interpretada no sentido de que visa exclusivamente as pessoas singulares”.

³³ Neste sentido AC STJ de 24-03-2015, Proc. n.º 7002.11.OTBOER.L1.S1, Rel. Gregório Eduardo da Silva Jesus, *CJ*.

Sendo de salientar o facto de que, no caso de dúvida quanto à qualidade de consumidor, o tribunal poderá intervir mediante um pedido no sentido de se confirmar se o comprador poderá ser tido na qualidade de consumidor, ainda que este não tenha alegado essa qualidade mas existam os elementos de direito e de facto necessários a fazê-lo³⁵, esta conduta encontra o seu fundamento legal nos arts. 7.º e 594.º n.º 2 do CPC, nomeadamente no princípio da cooperação.

Já quanto à questão das pessoas que podem ser consumidores, o problema é mais complexo. Para a maior parte das legislações o consumidor é um não profissional, ou quem como tal atua³⁶.

Juridicamente, o consumidor tem de ser sempre o consumidor final³⁷, isto por contraposição com o sentido lato do conceito, ou seja, o consumidor enquanto tal é o último elemento de uma cadeia de transmissão de bens, independentemente do destino que é dado ao bem ou serviço adquirido³⁸.

Tem sido, por isso, discutido se as pessoas coletivas, agindo como consumidores finais, podem ser consideradas consumidoras, problema ao qual a posição maioritária tem dado uma resposta negativa.

Por sua vez, a Jurisprudência, sobretudo a do STJ, tem perfilhado a posição de JOÃO CALVÃO DA SILVA e a noção estrita de consumidor apresentada, embora existam já alguns arestos que determinam, em situações pontuais sustentadas pela equidade, a extensão do conceito de consumidor também às pessoas coletivas³⁹.

Claramente que não são consumidores as pessoas coletivas que adquirem bens numa atividade empresarial, que depois fornecem a terceiros, como sejam, os hotéis,

³⁴ Assim, AC STJ de 20-10-2011, Proc. n.º 1097/04.OTBLLE.E1.S1, Rel. Moreira Alves, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ Vide AC TJUE, de 4-6-2015, Proc. C-497/13, disponível em eur-lex.europa.eu. Como menciona Jorge Morais de Carvalho, *Manual...*, p. 18 “*se ficar provado nos autos que o imóvel objecto do contrato de compra e venda ou de empreitada se destina à habitação do comprador e que o comprador ou vendedor é profissional, deve aplicar-se o regime do direito do consumo, mesmo que a qualificação como consumidor não tenha sido alegada*”.

³⁶ Cf. Santiago Larrazábal Basáñez, “La protección de los consumidores en la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” *Jado*, n.º 22, 2011, p. 31.

³⁷ Vide art. 2.º da LDC.

³⁸ Cf. João Calvão da Silva, *Responsabilidade...*, p. 58.

³⁹ Vide AC TRP de 11-09-2008, Proc. n.º 4643/2008, Rel. Fernando Baptista e AC TRP de 07-03-2005, Proc. n.º 0456404, Rel. Santos Carvalho, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

restaurantes..., ou seja o consumidor intermédio, que é na realidade um profissional que adquire os bens/produtos para os incorporar na sua própria produção ou para depois os revender. Apenas as associações que tenham a seu cargo unidades de assistência, como hospitais e asilos poderiam considerar-se consumidores, uma vez que nelas existe um destino final ou não profissional dos produtos e serviços⁴⁰.

Nestes casos nem o “*princípio da especialidade do fim*” poderá opor-se a que as mesmas⁴¹ possam ser consideradas consumidoras⁴².

Situação distinta é a de um profissional que adquire um bem para uso profissional, sendo este bem alheio à sua atividade, mas necessário para responder às suas necessidades profissionais. Nesta situação, poderia equacionar-se uma extensão do conceito de consumidor, pois este profissional assemelha-se a um consumidor normal.

No entanto, não é esta a solução que resulta da lei, pois foi adotado um conceito restrito de consumidor, pelo que ficam excluídos os produtos ou serviços destinados a uso ou fim profissional. Mas já não ficam excluídas as relações estabelecidas entre uma empresa e um profissional que atua fora da sua profissão e que obtém um bem de consumo para uso não profissional, ou seja, para seu uso doméstico, pessoal ou familiar⁴³.

Na opinião de FERREIRA DE ALMEIDA, um conceito restrito de consumidor é mais realístico, atendendo a que os profissionais nunca estão numa situação de igualdade face aos não-profissionais⁴⁴.

É verdade que um conceito mais restrito tem a vantagem de ter um campo de aplicação mais conciso e, conseqüentemente, mais eficaz⁴⁵.

⁴⁰ Cf. Carlos Ferreira de Almeida, *Os Direitos...*, p. 216.

⁴¹ Associações sem fins lucrativos, fundações, sindicatos, condomínios...

⁴² Neste sentido, Paulo Duarte, “O conceito de consumidor segundo o art.º 2º./1 da Lei de Defesa do Consumidor”, BFDUC, n.º 75, 1999, p. 664.

⁴³ Cf. João Calvão da Silva, *Compra e Venda de Coisa Defeituosa – Conformidade e Segurança*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 126; Nuno Aureliano, *O Risco nos Contratos de Alienação – Contributo para o Estudo do Direito Privado Português*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 378.

⁴⁴ Cf. Carlos Ferreira de Almeida, *Direito...*, p. 48 para este autor “os profissionais nunca estão em situação equiparada aos não-profissionais, tão “desarmados” como estes e na previsão de que a “banalização” do conceito tornaria a protecção menos eficiente”.

⁴⁵ Ora, para Carlos Ferreira de Almeida, *Direito...*, p. 49 considera que “se a questão incidir sobre um conceito genérico e residual, é natural que se prefira um conceito restrito para não ampliar demasiado o âmbito de normas de protecção desprovidas de campo de aplicação específico e servindo objectivos

No entanto, discute-se, ainda a questão do bem que é adquirido com uma dupla finalidade, ou seja, para uso não profissional e para uso profissional, o que acontece quando um automóvel é utilizado por uma pessoa no exercício da sua atividade profissional e na sua vida privada⁴⁶. Nestes casos, a solução pode passar pelo uso predominante que é dado ao bem⁴⁷, em sentido contrário há autores que defendem que o objetivo misto afasta a qualificação como consumidor⁴⁸.

Cabe referir uma corrente que vem surgindo no sentido de se protegerem como – consumidores – as pessoas coletivas sem fins lucrativos, as quais adquirem um bem ou às quais é prestado um serviço distinto da sua atividade profissional ou empresarial.

Por outro lado, no anteprojeto do Código do Consumidor⁴⁹, cuja apresentação remonta a 2006, elaborado por uma comissão presidida por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, consagrava a possibilidade de extensão da aplicação do regime especial às pessoas coletivas e aos profissionais profanos, sempre que, no caso concreto, se verificassem os aspetos mais prementes da necessidade de proteção, cabendo a prova de tal facto ao interessado. Solução esta, que no nosso entender, se poderia revelar mais justa⁵⁰.

porventura relativamente indefinidos e diferentes entre si. Compreende-se, assim, que tenha sido a opção tomada, por exemplo, nas várias directivas comunitárias e no artigo 2.º da LDC portuguesa”.

⁴⁶ No AC TRP de 25-03-2010, Proc. 910.07, Rel. Filipe Manuel Nunes Carço, *CJ*, afirma que “o ónus da prova de que a compra de um veículo automóvel não se destina predominantemente a uso privado cabe ao seu vendedor profissional”.

⁴⁷ Neste sentido, Sandrina Laurentino, “Os destinatários da Legislação do Consumidor”, *EDC*, n.º 2, 2000, p. 415 e ss..

⁴⁸ Cf. Luís Manuel Teles de Menezes, “Caveat Venditor? A directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda”, *Estudos de em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 263 e ss..

⁴⁹ Disponível para consulta em http://www.acra.pt/_pdf/ApCC2006.pdf.

⁵⁰ Para L. Miguel Pestana de Vasconcelos, “Direito de Retenção, Contrato-Promessa e Insolvência”, *CDP*, n.º 33, 2011, p. 8 e ss. (nota 25), sustenta que é ponderada e equilibrada a solução dos arts. 10.º e 11.º do anteprojecto do Código do Consumidor, isto porque “*parte do núcleo restrito, permitindo o seu alargamento, em certos termos, e com as devidas cautelas, às pessoas colectivas e a outras pessoas singulares, aquela que deverá orientar o intérprete na concretização de consumidor para este efeito, dando inteiro cumprimento, no caso concreto, à ratio da disposição, o que vale dizer, só tutelando quem efectivamente é carente de tutela*”.

Em suma, o legislador poderia ter sido mais explícito na definição de consumidor, ao invés de ter optado por um conceito indeterminado⁵¹.

4 - O Decreto-lei 67/2003 de 8 de abril

A Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio, foi transposta para o Direito português pelo DL n.º 67/2003, de 8 de abril, alterado pelo DL n.º 84/2008, de 21 de maio, conforme o disposto no n.º 2 do art. 2.º⁵², aplicável aos contratos de compra e venda, locação e de empreitada de bens de consumo, neste caso apenas os que tenham por objeto o fabrico ou produção de bens⁵³.

Como refere PAULO MOTA PINTO a Diretiva 1999/44/CE versa muito possivelmente sobre o negócio mais importante da vida quotidiana dos cidadãos⁵⁴.

PINTO MONTEIRO, “*pareceu necessário transpor a Directiva, nuns casos porque trazia inovações, noutros casos porque se detectaram divergências pontuais, por último porque havia alguns pontos a esclarecer e outros a completar*”⁵⁵.

⁵¹ Vide AC STJ de 29/5/2014, Proc. 1092/10.0TBLS-D-G.P1.S1-2ª, Rel. João Bernardo, que considera que o conceito de consumidor não é unívoco, disponível em www.dgsi.pt.

⁵² Este DL, alterado e republicado pelo DL n.º 84/2008, de 21 de maio, transpôs para o direito português a Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio, sobre a venda de bens de consumo aplicável apenas a bens móveis, mas incluindo também bens a fabricar ou a produzir. O diploma português ampliou o seu campo de aplicação, estendendo-o à locação, a bens móveis e imóveis e aos bens móveis excluídos pela Diretiva (água, gás, eletricidade). A transposição da Diretiva não introduziu alterações substanciais em relação ao direito português anterior, tal como resultava da LDC, mas constituiu um ensejo para a clarificação e o afinamento técnico-jurídico.

⁵³ No âmbito dos contratos de compra e venda e de empreitada inclui-se ainda, para este efeito, a instalação de bens pelo fornecedor, quando tenha sido acordada no contrato, ou pelo consumidor, quando a má instalação se dever a incorreções nas instruções de montagem – art. 2.º, n.º4.

⁵⁴ Cf. Paulo Mota Pinto, *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2002, p. 5 e ss..

⁵⁵ António Pinto Monteiro, “Garantias na Venda de Bens de Consumo – a transposição da directiva 1999/44/CE para o direito português”, *EDC*, n.º 5, Almedina, Coimbra, 2003, p. 129. No mesmo sentido Paulo Mota Pinto, “Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de Motivos e Articulada”, *EDC*, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2001, p. 165 e ss..

Quanto à forma de efetuar a respectiva transposição, perfilhavam-se duas soluções:

- A “*solução grande*”, a efetuar-se mediante alterações ao Código Civil; ou
- A “*solução pequena*”, que consistia na transposição num diploma avulso, com o âmbito subjetivo e objectivo da Diretiva, que iria conviver lado a lado com o regime civil geral.

O autor do anteprojeto defendeu a “*solução grande*”⁵⁶, à semelhança e conforme já referido do caso da Alemanha, tendo em vista a harmonização e unidade do ordenamento jurídico português.

CALVÃO DA SILVA, assim como a maioria da doutrina portuguesa⁵⁷, apoiaram a posição de PAULO MOTA PINTO, mas contra todas as opiniões da doutrina, a Diretiva foi transposta pelo DL n.º 67/2003, de 8 de abril, entretanto alterado pelo DL n.º 84/2008 de 21 de maio, o qual veio alargar o seu âmbito de aplicação aos contratos de empreitada⁵⁸ e a outros contratos de prestações de serviços. Na opinião de CALVÃO DA SILVA “*trata-se de um diploma legal avulso, estreitamente agarrado ao texto da Diretiva europeia em causa, que procura reproduzir de forma quase literal e servil*”⁵⁹.

Podemos dizer que o nosso legislador, optou pela solução mais fácil, perdendo-se a oportunidade de reformular o regime da compra e venda e, concretamente, o regime da compra e venda de bens de consumo.

O tema em análise enquadra-se no Direito do consumidor, cujos respetivos diplomas têm um regime especial, o qual se veio a sobrepor ao regime consagrado no CC, na matéria da compra e venda de coisa defeituosa, regulada nos artigos 913.º a 922.º, sendo que o art. 913.º prevê uma garantia legal que abrange quatro situações:

⁵⁶ Claus-Wilhelm Canaris, “A transposição da Diretiva sobre compra e venda de bens de consumo para o direito alemão”, *EDC*, n.º 3, Coimbra, 2001, p. 50 e ss..

⁵⁷ Cf. Jorge Sinde Monteiro, “A favor de uma responsabilidade solidária, Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à venda e às garantias dos bens de consumo”, *RJUM*, Lisboa, 1998, p. 474; Carlos Ferreira de Almeida, “Questões a Resolver na Transposição da Diretiva e Respostas dadas no Colóquio”, *Themis*, Ano II, n.º4, Almedina, Coimbra, 2001, p. 222.

⁵⁸ Sobre a comparação do risco nos contratos de empreitada do CC e do Draft Common Frame of Reference *Vide* entre nós Agostinho Cardoso, “A Partilha de Risco nos Contratos de Construção de Imóveis no Código Civil e no DCFR: Análise Comparativa”, *Um Direito Europeu das Obrigações? A influência do DCFR*, UCE, Porto, 2015, p. 161 e ss..

⁵⁹ João Calvão da Silva, *Venda...*, p. 34.

existência de vício que desvalorize a coisa; existência de vício que impeça a realização do fim a que a coisa é destinada; falta de qualidades asseguradas pelo vendedor; e a falta de qualidades necessárias para a realização do fim a que a coisa é destinada⁶⁰. Este regime aplica-se, apenas, à venda de coisas específicas e a defeitos existentes já ao tempo da transferência da propriedade.

O comprador, quando adquire um bem defeituoso, tem direito à reparação ou à substituição, salvo se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidades; à anulação do contrato, com restituição do preço e entrega do que recebeu; à redução do preço conservando o comprador a coisa; e à indemnização pelo interesse contratual negativo em caso de anulação do contrato.

Quanto à venda de coisas genéricas e defeitos supervenientes, aplicam-se as regras gerais relativas ao incumprimento - art. 918.º do CC.

A distinção entre a venda de coisas específicas, art. 913.º do CC, e a venda de coisas genéricas, art. 918.º do CC, é uma das características fundamentais da compra e venda de coisas defeituosas, sendo que no primeiro caso, e dado que o comprador decidiu adquirir aquela coisa em concreto, a existência de defeitos na coisa consiste num erro por parte do comprador, erro simples ou qualificado, originando a anulação do negócio jurídico que obriga a prova do erro na formação da vontade negocial, remetendo o art. 913.º para o art.º 905.º do CC. Assim, se o comprador não encontrar nenhum erro, simples ou qualificado, não poderá invocar qualquer outro fundamento para anular o contrato.

A venda de coisa genérica, já beneficia de um regime mais favorável para o comprador, uma vez que não é este que escolhe a coisa dentro de um género. Aqui a lei considera que existe uma falha por parte do vendedor, dado que este não soube escolher a coisa de acordo com o interesse do comprador, remetendo, nestes casos, a lei para o regime do incumprimento das obrigações - art. 918.º do CC.

Por sua vez, o art. 921.º consagra a garantia de bom funcionamento por força da convenção das partes ou por força dos usos.

Assumindo, deste modo, o DL em análise uma mudança de paradigma, pois, se no regime do CC vigora o *caveat emptor* no DL vigora o *caveat venditor*.

Ficam excluídos da regulamentação prevista no DL 67/2003: os contratos entre não profissionais – contratos civis; os contratos entre profissionais – normalmente

⁶⁰ Cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Caveat...”, p. 266.

contratos mercantis; os contratos em que o vendedor ou o empreiteiro não são profissionais e em que o comprador ou o dono da obra são profissionais – normalmente considerados não comerciais.

Não obstante, o facto de ser admitida a figura dos contratos de consumo invertidos⁶¹, nos quais o profissional é o adquirente do bem ou o beneficiário do serviço e o não profissional o alienante do bem ou o prestador do serviço, a estes casos não se aplica o DL 67/2003, pois toda a lógica do diploma está pensada para os casos em que o consumidor é o comprador do bem.

Neste seguimento, propomo-nos, efetuar um breve resumo de qual seja o âmbito de aplicação do DL 67/2003, correndo o risco de pecarmos por defeito:

- a. Os programas de computador, músicas, os quais são bens corpóreos quando vertidos num suporte material (CD, DVD, etc), mas serão incorpóreos quando o ficheiro é transferido por meios eletrónicos, aplicando-se na mesma o regime em análise⁶², pois tem-se entendido que não relevam as características do respetivo suporte;
- b. A água e o gás, quando sejam colocado à venda em volume delimitado ou em quantidade determinada (por exemplo, uma garrafa de água ou uma botija de gás), e a eletricidade;
- c. Tratando-se de uma relação de consumo: os bens novos e os bens usados, o art. 5.º, n.º 2 assim o admite, ao estabelecer que o prazo da garantia legal, caso estejamos perante coisa móvel usada poderá, por acordo das partes, ser reduzido para um ano⁶³;
- d. Ao contrário da Diretiva, o DL 67/2003 aplica-se a coisas móveis e a coisas imóveis, o que expressamente é referido no art. 1.º B, al. b), segundo o qual bem

⁶¹ Cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “O Novo...”, p. 41.

⁶² Cf. Dário Moura Vicente, “Comércio Electrónico e Responsabilidade Empresarial”, *DSI*, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 252.

⁶³ No AC TRP de 21-01-2014, Proc. 1177.12.8T2OVR.P1, Rel. Maria João Areias, *CJ*, considerou “ I – a venda de um veículo usado por um vendedor profissional a um consumidor, para além de beneficiar da protecção conferida pela Lei de Defesa do Consumidor, encontra-se igualmente pelo regime constante do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de abril; II O consumidor/comprador de um veículo usado tem sempre direito, imperativamente, à garantia de um ano quanto ao bom estado e bom funcionamento do veículo, podendo aquele conjuntamente com o vendedor estabelecer um regime mais favorável, não podendo restringir o limite imposto por lei, nem, obviamente, afastá-lo”.

- de consumo é “ qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluído os bens em segunda mão”;
- e. Aos contratos de troca, permuta ou escambo de bens de consumo, por força do disposto no art. 939.º CC. Assim, deve considerar-se o contrato de troca de bens de consumo o contrato através do qual o consumidor e o profissional transmitem entre si a propriedade de duas coisas distintas, sendo que apenas o bem adquirido pelo consumidor é um bem de consumo, para efeitos do DL 67/2003⁶⁴;
 - f. Aos contratos de empreitada no qual é entregue um bem imóvel ao consumidor⁶⁵, independentemente de este ser ou não proprietário do terreno e dos materiais⁶⁶, o que releva é a existência de um bem novo no comércio jurídico, bem como a todos os contratos de empreitada em que está em causa uma obra que não resulte de uma atividade preponderantemente intelectual, e da qual surja um resultado positivo⁶⁷;
 - g. Aos contratos mistos de compra e venda e de prestação de um serviço - art. 2.º, n.º 4, na medida em que se equipara a falta de conformidade do bem, à falta de conformidade que pode resultar da má instalação do bem de consumo⁶⁸ quando

⁶⁴ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “O Novo...”, p. 40; João Calvão da Silva, *Venda...* p. 61; Jorge Morais Carvalho, *Manual...*, p. 194; e, Manuel Januário da Costa Gomes, “Ser ou Não Ser Conforme, Eis a Questão. Em Tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito das Garantias*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, 119.

⁶⁵ Vide AC TRC de 20-11-2012, Proc.6646/05.3TBLRA.C1, Rel. Jorge Arcanjo, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁶ Cf. Pedro Romano Martinez, “Empreitada de bens de consumo – A transposição da Directiva n.º 199/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, *EIDC*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 15.

⁶⁷ No AC TRC 05-12-2012, Proc. n.º 396/09.9T2ILH.C1, Rel. Barateiro Martins, *CJ*, alude que “na nova redacção do art.º 1.º-A/2, passou a referir-se expressamente a aplicação do regime da empreitada de consumo aos “bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada”, mas deve continuar a entender-se que estão excluídas as empreitadas em que não é fornecido, produzido ou criado um bem, mas a obra apenas se traduz na reparação, limpeza, manutenção ou destruição de um bem já existente; Enquanto no regime do Código Civil, o exercício dos direitos do dono da obra se mostra condicionado por regras que estabelecem relações de subsidiariedade e alternatividade, limitando ou condicionado esse exercício, no DL 67/2003 os direitos do consumidor, dono da obra, são independentes e o seu exercício só está restringido pelos limites de correntes da proibição geral do abuso do direito”.

⁶⁸ Como formula no AC TRC 03-12-2009, Proc. n.º 1629/6, Rel. António Isaías Pádua, *CJ*, o que “resulta do art. 2.º, n.º4 da Lei de Defesa do Consumidor quando a instalação do bem faz parte do contrato de

- a instalação esteja incluída no contrato de compra e venda e tenha sido efetuada pelo vendedor ou sob a sua responsabilidade;
- h. Ou, quando o produto seja instalado pelo consumidor e a má instalação resulte do facto de as instruções de montagem fornecidas serem incorretas;
 - i. Aos contratos de locação de bens de consumo, a qual se encontra regulada no nosso CC nos arts. 1022.º, 1023.º e ss, abrangendo os contratos de arrendamento, de aluguer, a locação financeira, o aluguer de longa duração ou o aluguer operacional de veículos entre outras⁶⁹;
 - j. Aos terceiros adquirentes do bem de consumo⁷⁰ objeto do primeiro contrato, dispõe neste sentido o art. 9.º, n.º 4, ao mencionar “salvo declaração em contrário, os direitos resultantes da garantia transmitem-se para o adquirente da coisa”, seja por via onerosa ou gratuita; no mesmo sentido dispõe o aditamento ao DL 84/2008, estabelecendo um n.º 6 ao art. 4.º, segundo o qual “os direitos atribuídos pelo presente artigo transmitem-se ao adquirente do bem”, relevando para o exercício dos mencionado direitos – o momento da primeira alienação do bem⁷¹; relevante é o facto deste terceiro ser um consumidor e não um profissional, caso contrário, estaríamos a deixar entrar pela janela o que não deixamos entrar pela porta;
 - k. Venda ao consumidor de animais defeituosos, trata-se de uma venda que entre nós se encontra excetuada do regime geral contra vícios da coisa do art.º 920.º,

compra e venda, a falta de conformidade resultante de incorrecta ou má instalação é equiparado à falta de conformidade do próprio bem”.

⁶⁹ Cf. Armando Braga, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas: A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, Vida Económica, Porto, 2005, p. 64 e ss.; João Calvão da Silva, *Venda...*, p. 67.

⁷⁰ Segundo José Carlos Brandão Proença, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento Das Obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 360 e ss. “o legislador, com quebra da relatividade contratual, atribui aos subadquirentes de bens de consumo e aos terceiros adquirentes (de imóveis destinados a longa duração), a tutela conferida aos lesados directos (consumidor/comprador e dono da obra), que por sua vez, o consumidor de coisa defeituosa pode responsabilizar directamente o produtor e que, na complexidade contratual ou triangular (vendedor-financiador-consumidor), a “desconformidade no cumprimento do contrato de compra e venda ou de prestações de serviços coligado com o contrato de crédito, gera direitos (por ex., uma excepção de não cumprimento fundada numa violação de um dever funcionalmente relevante) que o consumidor pode fazer valer sobre o seu credor”.

⁷¹ Vide AC STJ de 28-9-2010, Proc. 1048/03.9TBVIS.C1, Rel. Ferreira de Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

pois segundo PINTO MONTEIRO e AGOSTINHO GUEDES, as normas aplicáveis a esta situação são específicas⁷².

A todos estes contratos é aplicável o disposto no DL 67/2003 de 8 de abril, pois estão em causa os direitos e a proteção da parte mais fraca, mais frágil, mais leiga, uma vez estabelecida uma relação de consumo, a qual deve ser tratado com cuidado, de forma atenta e diligente e permanente preservando-se, assim, os direitos e a dignidade dos consumidores.

Neste contexto, não podemos deixar de mencionar uma situação peculiar, à qual também se estende, e a nosso ver bem, o regime do DL n.º 67/2003 de 8 de abril, estamos a falar dos condomínios; sempre que estejamos perante uma situação em que quem presta os serviços ou fornece os bens é um profissional, alguém que exerce com carácter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de lucros, a condóminos, como meros consumidores⁷³.

Por último, cabe mencionar que o DL 67/2003, à semelhança do disposto no art. 1.º, n.º 2, al. d) da Diretiva 1999/44/CE, excluí “bens vendidos por via de penhora, ou qualquer outra forma de execução judicial”, por duas ordens de razões: por um lado não se pode considerar que o Estado ou o agente de execução, enquanto vendedores, possam ser considerados profissionais, nomeadamente por falta de contacto com o bem e ausência de conhecimentos que permitam aferir da sua conformidade; por outro lado, porque o art. 755.º do CPC regula os casos em que “*existe falta de conformidade com o*

⁷² Cf. António Pinto Monteiro e Agostinho Cardoso Guedes, “Venda de Animal Defeituoso – Parecer”, *CJ*, 1994, T. V, p. 9.

⁷³ Conforme AC STJ de 29-10-2013, Proc. n.º 440.10.7TJVN.F.P1.S1, Rel. João Moreira Camilo, *CJ*, “a circunstância de se estar perante um colectivo – condomínio – que intervém representado pelo seu órgão de administração, relativamente a áreas comuns do prédio vendido, muito embora deva suscitar alguma reflexão, não deverá ser considerado obstáculo à aplicação do referido regime de protecção do consumidor aplicáveis aos contratos de empreitada numa relação de consumo, se o destino predominante das áreas comuns em causa sejam a de actividades não profissionais; competindo à assembleia de condóminos decidir sobre o exercício dos direitos derivados do incumprimento defeituoso, não releva o momento em que são entregues, a cada um dos condóminos, as diversas fracções autónomas, mas sim o momento em que os órgãos do condomínio passam a estar em condições para exercer os referidos direitos”.

que foi anunciado no processo anterior à venda executiva, podendo o comprador solicitar a anulação da venda e uma indemnização”⁷⁴.

5 - Noção de desconformidade

A principal fonte do princípio da conformidade remonta à Convenção de Viena, a qual no art. 35.º tem como epígrafe “Conformidade das Mercadorias e Direitos”, dispondo no seu n.º1 “O vendedor deve entregar as mercadorias que, pela quantidade, qualidade e tipo, correspondem às previstas no contrato e que tenham sido embaladas e acondicionadas de acordo com a forma prevista no contrato”. O n.º 2 do mencionado artigo enuncia um elenco de requisitos para a aferição da mencionada conformidade contratual⁷⁵.

O princípio basilar da Diretiva 1999/44/CE encontra-se previsto no art. 2.º, sob a epígrafe “conformidade com o contrato”, o qual estabelece “o dever de o vendedor entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda”. O direito à qualidade encontrava-se previsto no primitivo art. 4.º, o qual impunha ao fornecedor uma garantia de bom estado e de bom funcionamento da coisa.

O atual n.º 4 (ex n.º 1 do mesmo art. 4.º), dispõe que “os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”.

Na transposição da Diretiva de 1999/44/CE, a noção de conformidade acabou por não ser consagrada no CC, apesar de ter existido um projeto nesse sentido⁷⁶.

Presume-se a não conformidade do bem se se verificar alguma das circunstâncias das alíneas do art. 2.º, n.º 2 do DL 67/2003⁷⁷. E, assente neste artigo, a

⁷⁴ José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 342.

⁷⁵ Para uma comparação entre o regime da Convenção de Viena de 1980 e a Diretiva 1999/44/CE, vide Dário Moura Vicente, “Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo : a Directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980”, *Themis*, n.º 4, 2001, p. 122 e ss..

⁷⁶ Cf. Paulo Mota Pinto, *Cumprimento Defeituoso...*, p. 5 e ss..

⁷⁷ Cf. João Calvão da Silva, *Venda...*, p. 84.

desconformidade engloba o vício da coisa que a desvalorize ou que impeça a realização do fim a que se destina, a falta de qualidade da coisa assegurada pelo vendedor, a qualidade diversa da coisa, a prestação de coisa de tipo diverso da devida⁷⁸ e ainda, a falta de conformidade resultante da má instalação do bem de consumo - art. 2.º, n.º 4.

A noção de conformidade ou de desconformidade tem a vantagem de, através de uma fórmula simples⁷⁹, conseguir reunir-se num mesmo grupo (o do incumprimento da obrigação) uma série de situações com um tratamento distinto: o vício ou defeito, a falta de qualidade do bem, a diferença de identidade e a diferença de quantidade⁸⁰.

Segundo CALVÃO DA SILVA “*Comparativamente com o regime comum (art. 913.º do Código Civil), nota-se, igualmente a recepção do carácter funcional e da concepção subjectiva e/ou subjectiva de defeito ou falta de qualidade dos bens de consumo: a aptidão ou idoneidade para satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos, resultados, prestações, desempenho ou performance, esperados, tendo em conta as normas legais relativas ao tipo ou categoria dos bens contratados ou, na sua falta, às legítimas expectativas do consumidor*”, sendo estas “*legítimas expectativas*”⁸¹ as do consumidor-contraente, as de um consumidor médio, colocado na posição de destinatário real - art. 236.º e art.º 239.º do CC.

No entanto, não nos é fornecida uma definição de “*conformidade*”, cabendo ao intérprete e ao aplicador da norma a determinação de qual o seu conteúdo. Entende-se, contudo, que no conceito de conformidade tem um papel preponderante a qualidade, e, de acordo com FERREIRA DE ALMEIDA⁸², abrange naturalmente a quantidade, não havendo qualquer razão para o não abrir a toda a prestação; ou seja, está em causa o cumprimento de uma obrigação contratual, que consiste na entrega pelo vendedor do bem contratualmente acordado, pelo que o bem tem de ser entregue ao consumidor nas

⁷⁸ Como refere João Calvão da Silva, *Venda...*, p. 145, “*grosso modo, numa visão macroscópica, os critérios presuntivos de conformidade ou de determinação de não conformidade são os consoantes com o nosso direito positivo, mesmo os dos arts. 913.º e 91.9º do Código Civil*”.

⁷⁹ R.H.C. Jongeneel, “The Sale of Goods in the Netherlands Civil Code - A contribution to the Discussion about the Green Paper on Guarantees for Consumer Goods And After-Sales Services”, *CLJ*, Vol. 3, 1995, p. 143 e ss..

⁸⁰ Cf. António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, “La Protection de l'Acheteur de Choses Défectueuses en Droit Portugais”, *BFDUC*, n.º 69, 1993, p. 259 ss..

⁸¹ João Calvão Da Silva, *Compra...*, p. 119.

⁸² Cf. Carlos Ferreira de Almeida, *Direito...*, p. 159.

circunstâncias de tempo e lugar acordadas, devendo em todo o resto ser conforme ao contrato, só assim o vendedor cumprirá a sua obrigação.

Na definição do conceito de conformidade, podemos e devemos, ainda, atender ao disposto no CC, nomeadamente no art. 406.º n.º 1 do CC, sobre o princípio da pontualidade, no sentido de que o contrato deve ser cumprido ponto por ponto⁸³, e o art. 762.º, n.º 1 do mesmo diploma, o qual estabelece que “o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado”; segundo CALVÃO DA SILVA e SARA LARCHER a noção de conformidade já se encontra vertida nestes conceitos⁸⁴.

Presume-se a não conformidade do bem se se verificar alguma das circunstâncias das alíneas do art. 2.º, n.º 2 do DL 67/2003⁸⁵. E, assente neste artigo, a desconformidade engloba tanto o vício da coisa que a desvalorize ou que impeça a realização do fim a que se destina, a falta de qualidade da coisa assegurada pelo vendedor, a qualidade diversa da coisa e ainda a prestação de coisa de tipo diverso da devida e, ainda, a falta de conformidade resultante de má instalação do bem de consumo, nos casos especificados no n.º 4.

O bem tem de ser entregue nas circunstâncias de tempo e de lugar devidas, devendo em todo o resto ser conforme ao contrato, pois só assim será cumprida a obrigação do devedor.

Quando se verifique uma divergência entre a qualidade do bem entregue e a que foi acordada, estamos perante uma situação de desconformidade ou de falta e conformidade, constatando-se um incumprimento da obrigação por parte do vendedor. Segundo PAULO MOTA PINTO “*esta desconformidade integra-se agora num instituto amplo e unitário de incumprimento da obrigação*”⁸⁶.

A garantia de bom estado assegura ao consumidor a manutenção da aparência e das características da coisa, por sua vez a garantia de bom funcionamento assegura não só o funcionamento da coisa, mas que esta terá o desempenho esperado; logo, este tipo

⁸³ Cf. Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Reimp., Almedina, Coimbra, 2001, p. 260.

⁸⁴ Cf. João Calvão da Silva, *Venda...*, p. 81 e Sara Larcher, “Contratos Celebrados através da Internet: Garantias dos Consumidores, contra vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, *EIDC*, Vol. II, 2005, Almedina, Coimbra, p. 183.

⁸⁵ Cf. João Calvão da Silva, *Venda...*, p. 84.

⁸⁶ Paulo Mota Pinto, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, *EDC*, n.º 2, 2000, p. 222.

de ocorrências não são, em princípio, constatáveis aquando da entrega do respetivo bem.

Há como que uma garantia de que o bem se encontrará em bom estado e apto a funcionar durante o prazo legalmente previsto, razão pela qual a garantia de bom estado e de bom funcionamento só não terá lugar no caso de a deterioração do bem em causa resultar de um facto da responsabilidade do consumidor⁸⁷.

Pode dizer-se que a conformidade é sempre aferida através da comparação entre a prestação estipulada no contrato, explícita ou implicitamente⁸⁸. A prestação efetuada, estabelecendo como ponto de partida a prestação que foi acordada entre as partes e, como ponto de chegada, o momento em que é possível avaliar se a obrigação foi ou não cumprida.

Segundo FERREIRA DE ALMEIDA, a “*conformidade é uma relação deôntica entre duas entidades, a relação que se estabelece entre algo como é e algo como deve ser*” acrescentando “*se o objeto na execução for como deve ser, há conformidade; se o objeto na execução não for como deve ser, há falta de conformidade ou desconformidade*”⁸⁹.

Detetada pelo consumidor no momento da entrega da coisa, a desconformidade entre o «*ser*» e «*dever ser*» da prestação⁹⁰, ele pode, desde logo, recusar a prestação não conforme. Tal conclusão resulta da aplicação analógica do princípio da integralidade do cumprimento - art.763.º n.º1 do CC -, pois como refere MENEZES CORDEIRO, “*se o credor pode recusar a prestação quantitativamente insuficiente, também o pode fazer relativamente qualitativamente deficitária.*”

No entanto, caso o consumidor no momento em que celebrou o contrato tenha aceite a coisa conhecendo a desconformidade ou não a podendo razoavelmente ignorar (defeitos aparentes, visíveis), não lhe é permitido invocar essa desconformidade em momento posterior e, por consequência, exercer os direitos que lhe assistem – art. 2.º, n.º 3 do DL 67/2003⁹¹.

⁸⁷ Cf. Jorge Morais Carvalho, *Manual...*, p. 200.

⁸⁸ Cf. Xavier O'Callaghan Muñoz, “Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor”, *RDP*, n.º 89, 2005, p. 33

⁸⁹ Cf. Carlos Ferreira de Almeida, *Direito...*, p. 159

⁹⁰ Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso – Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 143.

⁹¹ Cf. João Calvão da Silva, *Compra...*, p. 153.

Sendo que a situação típica é a de o defeito ser detetado em momento posterior à celebração do contrato ou mesmo em momento subsequente à entrega, recaindo sobre o consumidor o ónus da prova de alegar e provar o alegado defeito e a sua existência à data da entrega da coisa, não obstante a existência de presunções legais que facilitam a prova - art. 2.º e 3.º do DL 67/2003⁹².

6 - A proteção do consumidor

A proteção do consumidor surge no nosso ordenamento jurídico como uma das incumbências prioritárias do Estado, conforme resulta dos arts. 81.º, 60.º n.º2 e n.º3 e 99.º da CRP⁹³.

Decorre do exposto que, perante a existência do defeito, ao consumidor é atribuído o direito de exigir a reposição da sua conformidade por meio de algum dos quatro “remédios” que a lei coloca ao seu dispor, conforme o disposto no art 4.º, n.º 1 do DL 67/2003 de 8 de abril⁹⁴, ou seja: reparação do defeito ou substituição do bem, redução adequada do preço ou resolução do contrato, aos quais acresce o direito à indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais como decorre do art. 12.º, n.º 1, da LDC.

Quanto ao exercício deste direitos, o art. 4.º DL 67/2003 de 8 de abril admite expressamente que o consumidor possa escolher livremente, sem estabelecer qualquer precedência entre os mesmos, permitindo-se, em princípio, ao consumidor a opção por qualquer um dos direitos. Ao contrário, a Diretiva 1999/94/CE procedeu a uma hierarquização, distinguindo dois níveis de reação do consumidor, colocando num

⁹² Vide AC STJ de 20-03-2014, Proc. 783/11.2TBMGR.C1.S1, Rel. Moreira Alves, disponível em www.dgsi.pt.

⁹³ Jorge Miranda, “Anotação ao art. 60.º da Constituição”, *EIDC*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2014, p. 25 e ss..

⁹⁴ No menciona no AC TRG de 11-10-2012, Proc. n.º 1159.08.4TBVCT.G2, Rel. António Sobrinho, *CJ*, “o art. 4.º DL 67/2003, de 08/04 (regime jurídico para a conformidade dos bens móveis com o respectivo contrato de compra e venda), atribui ao comprador/consumidor de coisas defeituosas os direitos à reparação ou substituição da coisa, à redução do preço ou à resolução do contrato, sem relação de subsidiariedade”.

primeiro nível a reparação e a substituição da coisa⁹⁵ e, num segundo nível, a redução do preço ou a resolução do contrato⁹⁶. Atrevemo-nos, neste ponto, a concordar com a opinião de MENEZES LEITÃO⁹⁷, dado que entendemos que a existência de uma hierarquização poderá ser lógica, dada a importância do princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos, ao impor a primazia, a superioridade, das soluções que conduzem ao cumprimento dos contratos sobre as que levam a uma ineficácia total ou parcial.

No entanto, a opção do consumidor acaba por não poder ser arbitrária, e no entanto estará sempre condicionada por dois critérios, art. 4.º, n.º 5⁹⁸, ou seja⁹⁹:

- a. Pela possibilidade da execução desse direito, a qual consiste num limite material à possibilidade de escolha por parte do consumidor, pois se existe uma impossibilidade de cumprimento por parte do profissional, o consumidor depara-

⁹⁵ Vide AC TRC de 13-10-2009, Proc. 2125/04, Rel. Moura Guimarães, *CJ*, referindo-se que “ em caso de falta de conformidade do bem com o contrato o consumidor tem o poder – dever de exercer, em primeiro lugar, a via da reposição da conformidade devida (pela reparação ou substituição), sempre que possível e proporcionada, e, em segundo lugar, subsidiariamente, o caminho da redução adequada do preço (nº 3 e 5 da Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999); a Diretiva não estabelece qualquer hierarquia entre o direito de reparação e de substituição; no par reparação – substituição, para não se agravar desmesuradamente e desnecessariamente a posição do vendedor, atribui-se a este o direito de se opor a ambas as faculdades, ou a uma delas, por comparação com a outra, sempre que acarretem um sacrifício excessivo e desproporcionado dos seus interesses, objectivamente determinado (n.º 3 da 2.ª parte do art. 3.º da Diretiva)”.

⁹⁶ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “O Novo...”, p. 58; “*O regime constante do art.º 4º (...) não efectua, porém, a mesma hierarquização que consta da Diretiva, referindo que o consumidor pode exercer qualquer dos quatro direitos, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso do direito nos termos gerais*”. E no mesmo sentido Maria Olinda Gracia e Sandra Passinhas, *Casos Práticos - Contratos Civis - Casos Práticos Resolvidos*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 200.

⁹⁷ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “O Novo...”, p.58.

⁹⁸ Saliente-se, no entanto, que uma vez feita a escolha do direito pelo consumidor, este não poderá alterá-la salvo no caso do vendedor não cumprir, situação perante a qual o consumidor tem o direito de resolver automaticamente o contrato *Vide* Jorge Morais Carvalho, *Manual...*, p. 206.

⁹⁹ Vide AC TRP de 20-04-2010, Proc. n.º 1451/08, Rel. Sílvia Pires, *CJ*, aludindo que “no contrato de compra e venda de bens de consumo, abrangidos pelo DL nº 67/2003, de 8 de abril, os direitos do comprador por desconformidades da coisa vendida são independentes uns dos outros, estando apenas condicionada, pela impossibilidade manifesta do seu exercício ou pelo abuso do direito”-

se com um obstáculo ao exercício desse direito. Estamos perante um limite que resulta da própria natureza das coisas¹⁰⁰.

- b. Pelo abuso do direito¹⁰¹, que nos remete para o art. 334.º do CC, sendo que os requisitos para a sua verificação não são menos exigentes, pelo que será de acordo com este preceito que se irá apreciar o carácter abusivo da escolha do consumidor. Apesar de se reconhecer a importância do respeito pelo fim social ou económico do direito, a doutrina e a jurisprudência tem circunscrito a análise ao respeito pelo princípio da boa-fé, quanto às possíveis escolhas por parte do consumidor¹⁰².

Já quanto à forma como são exercidos, a maioria da doutrina defende, não obstante o texto do diploma nacional, a existência de uma hierarquia quanto ao seu exercício¹⁰³, sendo que, por sua vez, a Jurisprudência entende que a norma possibilita ao consumidor uma escolha alternativa, advindo daí a expressão “*qualquer dos direitos*”, n.º 5, art. 4.º DL 67/2003, e daí o uso da conjugação “ou” no n.º 1 daquele artigo -, embora não discricionária do exercício desses direitos, sem necessidade, portanto, de acatar qualquer “ordem hierárquica”.

A autonomia dos consumidores será, apenas, limitada pelos ditames da boa-fé, devendo ser recusada em caso de abuso do direito, será o caso, por exemplo, de um

¹⁰⁰ Pedro Romano Martinez, “*Empreitada...*”, p. 30.

¹⁰¹ Neste sentido AC STJ de 30-09-2010, Proc. 822/06.9TBVCT.G1.S1, Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beza; AC TRP de 04-02-2010, Proc. 8536/08.9TBVNG.P1, Rel. José Ferraz; AC TRP de 15-09-2011, Proc. 7679/08.3TBMTS.P1, Rel. Teles de Menezes; AC TRP de 31-05-2012, Proc. 1210/08.8TBGMR.P1, Rel. Leonel Serôdio, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁰² Cf. Angelo Luminoso, “Il Sistema dei Rimedi: La Riparazione e la Sostituzione del Bene Difettoso e il Diritto di Regresso del Venditore”, *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, p. 74; C. Massimo Bianca, “L’Attuazione della Direttiva 99/44/Ce in Italia e in Europa”, *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, p. 103 e ss..

¹⁰³ Cf. Fernando Gravato Morais, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 117 ss., e “A Alternatividade dos Meios de Defesa dos Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda”, *Liber Amicorum Mário Frola - A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 169; Carlos Ferreira de Almeida, “Orientações de Política Legislativa Adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre a Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente”, *Themis*, Ano II, n.º 4, 2001, p. 118.

consumidor pretender perante a existência de vários riscos num automóvel, a sua substituição, e não a reparação.

Não será abusiva, por exemplo, a situação em que o consumidor peça a resolução do respetivo contrato quando o profissional não reponha a conformidade do bem, através da reparação ou da substituição.

Neste seguimento, e segundo CALVÃO DA SILVA, *”a concorrência electiva das pretensões reconhecidas por lei ao comprador não é um absoluto, sofre em certos casos atenuações e a escolha deve ser conforme ao princípio da boa-fé, e não cair no puro arbítrio do comprador, sem olhar aos legítimos interesses do vendedor”*. *A eticização da escolha do comprador através do princípio da boa-fé é irrecusável*¹⁰⁴.

Passamos a fazer uma breve análise das soluções colocadas à disposição do consumidor:

O consumidor pode optar pela reparação da coisa, cabendo ao vendedor eliminar o defeito ou proceder às alterações necessárias para que o bem respeite as condições contratualmente previstas. A impossibilidade de reparação terá lugar sempre que o bem se tenha tornado inaproveitável para o consumidor, mesmo após a intervenção do vendedor;

O consumidor pode optar pela substituição da coisa, que supõe a entrega de um segundo bem, diferente do primeiro, devendo o vendedor entregar outro bem, ainda que da mesma categoria, afirmando-se a sua conformidade com o contrato. Caso o objeto do contrato seja um bem novo, o vendedor não cumpre o dever de substituição se entregar um bem usado¹⁰⁵.

Quanto aos bens em segunda mão, assim como num produto mais barato, poderá ser mais dispendiosa a sua reparação do que a sua substituição; já no caso de se tratar de um bem novo, com um preço elevado, pode a reparação levar a uma desvalorização do bem no mercado respetivo, justificando-se a sua substituição.

¹⁰⁴ João Calvão Da Silva, *Compra...*, p. 161, para este autor *“O legislador português remeteu para a livre escolha do consumidor, com proibição do abuso do direito”*.

¹⁰⁵ Para João Calvão da Silva, *Compra...*, p. 159 *“ no par “reparação/substituição”, que em regra dará satisfação às duas partes e é mais consentânea com a distribuição em cadeia de bens produzidos em série, procura-se não agravar desmesurada e desnecessariamente a posição do vendedor, atribuindo-lhe o direito de se opor a ambas as faculdades – vejam-se no Código Civil os arts.829.º, n.º 2 e 1221º., n.º 2 – ou a uma delas por comparação com a outra sempre que acarretem um sacrifício excessivo e desproporcionado dos seus interesses”*.

Quanto à resolução do contrato, o consumidor não poderá utilizar este meio se a falta de conformidade for insignificante, artigo 3.º, n.º 6 da Diretiva, o que nos remete para a regra geral do direito à resolução¹⁰⁶, arts. 793.º e 802.º do CC, fazendo com que o legislador nacional tivesse dispensado a transposição deste art. da Diretiva. Assim, por exemplo, se se pretender a resolução do contrato perante um defeito insignificante, que o vendedor se dispõe prontamente a reparar. Nesta última solução, e caso venha de facto a acontecer, convém ter em atenção o facto de o valor do reembolso poder ser inferior ao valor pago pelo bem diferença que resulta de um eventual desgaste decorrente da utilização do bem em causa pelo consumidor, art. 432.º, n.º 2 do CC¹⁰⁷.

Ao consumidor, caberá uma escolha sensata e ponderada, pois uma vez efetuada é irrevogável, e só em caso de incumprimento por parte do profissional poderá ser alterada¹⁰⁸.

Resumindo, há uma inegável preferência pela “reparação/substituição” face à solução “redução/resolução”, desde que possível e adequada, salvaguardando o princípio da conservação dos negócios jurídicos¹⁰⁹.

Assim, e não obstante a inexistência de uma hierarquia, a resolução ideal do conflito passará pelo respeito das duas “barreiras” impostas pelo DL 67/2003, onde deve imperar o bom senso das partes envolvidas¹¹⁰.

¹⁰⁶ Vide Ac. TRP de 04-11-2013, Proc. n.º 4357.10.7TBGDM.P1, Rel. Soares de Almeida, *CJ*, que refere que “mesmo na venda de bens de consumo, o consumidor para ter direito a resolver o contrato defeituosamente cumprido pelo vendedor, terá de dar satisfação ao disposto no art. 808º, nº1, do Código Civil, que exige que o credor fixe um prazo para que a obrigação em dívida seja cumprida”.

¹⁰⁷ No mesmo sentido João Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, p. 160 “o consumidor não tem direito à resolução do contrato se a falta de conformidade for insignificante (art.º 3º, nº6) – que constitui a regra geral do direito à resolução por incumprimento significativo ou de não escassa importância (arts. 793º e 802º do Código Civil). No reembolso ao consumidor do preço por força da resolução potestativa do contrato ou da *actio quanti minoris*, a utilização do produto pelo consumidor pode justificar uma redução do valor a restituir”

¹⁰⁸ Cf. Giovanna Capilli, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, *ADC*, Vol. LX, n.º 4, 2007, p. 1713.

¹⁰⁹ Cf. João Calvão da Silva, *Compra...*, p. 159.

¹¹⁰ Vide AC. TRP de 20-04-2010, Proc. 1451/08, Rel. Sílvia Pires, *CJ*, de onde retiramos do seu sumário que “no contrato de compra e venda de bens de consumo, abrangidos no âmbito do DL n.º 67/2003, de 8 de abril, os direitos do comprador por desconformidades da coisa vendida são independentes uns dos outros, estando a sua utilização apenas condicionada pela impossibilidade manifesta do seu exercício ou

Sendo o bem de consumo entregue¹¹¹ com defeito, o vendedor torna-se responsável¹¹². Recaindo sobre o consumidor o ónus de denunciar¹¹³.

Em Espanha, discutiu-se, vivamente, a questão de se poder impor ao comprador o dever de denúncia por falta de conformidade. A Diretiva 1999/44/CE não impõe o dever de denúncia, deixando aos Estados Membros a opção de o estabelecer ou não nos seus respetivos ordenamentos jurídicos. Esta solução é alvo de críticas, pois desde logo não favorece a harmonização de um tema tão importante como é o da compra e venda. Entende-se que as mesmas regras permitem uma maior segurança e clareza do tráfico jurídico¹¹⁴

De notar, porém, conforme o disposto no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 4 de junho de 2015, Processo C-497/13, “o consumidor não está obrigado a provar a causa dessa falta de conformidade nem que a origem da mesma é imputável ao vendedor”. A responsabilidade “só pode ser excluída se o vendedor demonstrar cabalmente que a causa ou a origem da referida falta de conformidade reside numa circunstância ocorrida depois da entrega do bem”.

Assim, não obstante exista um ónus do consumidor quanto à prova da falta de conformidade do bem com o estipulado contratualmente, o mesmo não tem de identificar a origem dessa desconformidade, cabendo, sim, ao profissional a prova de que essa causa foi posterior à entrega do bem e que a mesma lhe não é imputável.

pelo abuso do direito; neste contexto, é possível que o comprador peticione a resolução de tal contrato, sem primeiro pedir a eliminação dos defeitos ou a substituição do bem vendido”.

¹¹¹ Em caso de omissão da entrega valem as regras gerais do incumprimento.

¹¹² O vendedor é responsável por qualquer falta de conformidade existente no momento em que o bem é entregue ao consumidor e se manifeste dentro de dois ou cinco anos, consoante se trate, respectivamente, de coisa móvel ou imóvel (arts. 3.º, n.º1, e 4, n.º1 DL 67/2003). Afasta-se, assim, este art. 3.º, n.º1 das regras gerais sobre a transferência do risco previstas no CC, onde a propriedade e o risco são transferidos no momento da celebração do contrato (art. 882.º, n.º1 do CC).

¹¹³ Como refere Pedro Romano Martinez, *Cumprimento...*, p. 371 “a denúncia é uma declaração de vontade unilateral, válida independentemente da forma que revestir e, para ser eficaz, basta que chegue ao poder da contraparte ou seja dela conhecida”.

¹¹⁴ Cf. Klaus Jochen Albiez Dohrmann, “Los Modelos Europeos en las Propuestas Reformas de La Compraventa en El Código Civil”, *Estudios Sobre El Contrato de Compraventa – Análisis de La Transposición de La Directiva 2011/83/EU en Los Ordenamientos Español y Alemán*, Dir. Antonio Orti Vallejo; Margarita Jiménez Horwitz; Coordinadores: Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia, Abigail Quesada Páez, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 92.

Sublinhe-se, por último, o carácter injuntivo dos direitos – os quatro direitos primários e o direito secundário de indemnização –, os quais são, como não poderia deixar de ser, irrenunciáveis em nome da ordem pública, considerando a lei nula qualquer convenção em contrário – nulidade esta atípica, pois apenas invocável pelo consumidor – art. 10.º do DL 67/2003¹¹⁵.

De acordo com a doutrina europeia, “*no direito dos contratos, as normas imperativas são a exceção e não a regra*», mas no que diz respeito às relações entre consumidores e profissionais, a tendência é, precisamente, o contrário. Tanto as Diretivas sobre esta matéria como a respetiva implementação estabelecem esse carácter imperativo. É notável o incremento das normas imperativas face às normas dispositivas do direito dos contratos, sendo este um dos «mecanismos mais eficazes de proteção dos consumidores»¹¹⁶.

7 - A responsabilidade do produtor pela falta de conformidade do bem

O DL n.º 131/2001, de 24 de abril, procedeu à transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva 1999/34/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de maio, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, alterando o DL 383/89, de 6 de novembro.

O principal propósito foi o de tornar mais abrangente o princípio da responsabilidade objetiva a todos os tipos de produtos, incluindo os produtos agrícolas, designadamente as matérias agrícolas e os produtos de caça. Nesta medida, o produtor ou o importador destes produtos constitui-se na obrigação geral de indemnizar independentemente de culpa, circunstância que contribui para aumentar o nível de proteção dos consumidores e restaurar a confiança destes últimos na segurança da proteção agrícola, encorajando os produtores e os importadores a respeitar escrupulosamente as normas e medidas de proteção aplicáveis e a adotar uma atitude responsável no que respeita à segurança das matérias-primas agrícolas.

¹¹⁵ Cf. João Calvão da Silva, *Venda...*, p. 155.

¹¹⁶ María Teresa Álvarez Moreno, *La Protección Jurídica En La Contratación En General*, Reus, Madrid, 2015, p. 103.

Quanto à noção de Produtor, e segundo o disposto no art. 2.º do DL 383/89, de 6 de Novembro, alterado pelo DL 131/2001, de 24 de abril, é considerado como produtor “O fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima e ainda quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou sinal distintivo”, e por extensão, também “Aquele que, na Comunidade Económica Europeia e no exercício da sua atividade comercial importe do exterior da mesma produtos para venda, aluguer, locação financeira ou qualquer outra forma de distribuição” e “qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário ou importador não esteja identificado, salvo se, notificado por escrito, comunicar ao lesado no prazo de três meses, igualmente por escrito a identidade de um ou outro, ou de algum fornecedor precedente”.

Inicialmente, não se encontrava prevista no sistema jurídico português a responsabilidade direta do produtor por bens defeituosos, apenas existia um dever de garantia de bom estado e bom funcionamento de bens não consumíveis imposto ao vendedor, previsto no art 4.º, n.º 2 da LDC. Com, uma obrigação de informação entre todos os intervenientes na cadeia de produção-consumo, existindo uma responsabilidade solidária de todos- art. 8.º da LDC.

Em Portugal, PAULO MOTA PINTO¹¹⁷ foi o responsável pela elaboração do Anteprojeto do Diploma de transposição da Diretiva 1999/44/CE para o direito português, propondo a consagração da responsabilidade direta do produtor face ao consumidor, aditando o art. 12.º-B à LDC, no qual “ o consumidor que tenha adquirido coisa defeituosa tem o direito de obter do produtor, à escolha deste, a sua reparação ou substituição”¹¹⁸. Excluídas ficam, segundo o autor, a possibilidade de redução ou restituição do preço, pois resulta de uma negociação entre o consumidor e o respetivo vendedor, à qual o produtor foi alheio.

No entender de PAULO MOTA PINTO, que merece o nosso parecer inteiramente favorável, a responsabilidade do produtor conduz a uma maior proteção do consumidor, sendo aquele que melhor posicionado se encontra para controlar a qualidade do bem e para efetuar, conforme já mencionado, a reparação ou a substituição do bem desconforme. Acresce o facto de nas sociedades contemporâneas, ser por vezes, mais fácil a localização/contacto com o produtor do que com o vendedor do bem;

¹¹⁷ Paulo Mota Pinto, “Cumprimento...”, p. 58 e ss..

¹¹⁸ Paulo Mota Pinto, “Cumprimento...”, p.62

estamos a falar de casos em que o vendedor desapareceu do mercado, por cessação da atividade ou insolvência.

O sistema jurídico português consagrou no art. 6.º do DL 67/2003 de 8 de abril, e no nosso entender bem, a responsabilidade direta do produtor pelos defeitos da coisa, cabendo fazer referência à posição favorável de MENEZES LEITÃO¹¹⁹, segundo o qual a consagração de um regime de responsabilidade direta do produtor pelos defeitos da coisa apresenta-se como a solução que faz mais sentido “ *uma vez que os custos dos defeitos dos produtos devem ser ressarcidos por quem os causou.*”, pelo que se compreende que seja este o regime que mais se adequa ao funcionamento do mercado, sendo certo que a concorrência estabelece-se, sobretudo, entre os produtos e não entre os vendedores.

Neste caso, caberá ao lesado provar a existência do dano, o defeito do produto e o nexo de causalidade entre o defeito e o dano.

No âmbito da responsabilidade não culposa, não é pois necessário provar a negligência ou a culpa do produtor ou do importador, vigorando, a responsabilidade objetiva do mesmo¹²⁰, a qual poderá ter os dias contados pois, no entender de Miguel Júdice, existem sérias probabilidades de vir a ser substituída pela teoria da “perda de chance”.

Dispõe o art. 1.º do DL n.º 383/99 – “O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação”¹²¹.

Segundo o disposto no art. 4.º, um produto é defeituoso quando não oferece a segurança com que se pode legitimamente esperar, tendo em conta circunstâncias tais como:

- A apresentação do produto;

¹¹⁹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “O Novo...”, p. 62.

¹²⁰ Na opinião de José Miguel Júdice, “ Regime da Responsabilidade Objetiva do Produtor – Há Bens que Vêm para Mal ou a História do Zé dos Anzóis”, *I Congresso De Direito do Consumo*, Coord. Jorge Morais de Carvalho, Almedina, Coimbra, 2016, p. 214 “ *o que isto significa é simples: o Zé dos Anzóis (pode importar produtos, e que tem de o fazer de fora da EU para sobreviver) responderá sem culpa e sem limite pelos defeitos dos seus anzóis quando se concluir que esse produto “não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar”.*

¹²¹ Paea, José Miguel Júdice, *op. cit.*, p. 214 “*a única proteção do Zé do Anzóis é que, por enquanto, ainda é o lesado a quem compete a prova “do dano, do defeito e do nexo causal entre o defeito e o dano”.*

- A utilização do produto que se pode razoavelmente esperar;
- O momento da entrada em circulação do produto.

Um produto não será considerado defeituoso pelo facto de ser posteriormente colocado em circulação um produto mais aperfeiçoado.

O art. 5.º prevê as causas de exclusão de responsabilidade, sendo que a responsabilidade do produtor se extingue definitivamente no termo de um período de dez anos a contar da data em que o produtor colocou o produto em circulação.

8 - Diretiva 1999/44/CE

No seguimento da crise das “*vacas loucas*”, a diretiva em assunto alarga o âmbito de aplicação da Diretiva 853/74/CEE às matérias-primas agrícolas (como a carne, os cereais, os frutos e os legumes) e os produtos de caça, eliminando qualquer possibilidade de derrogação.

Pelo que o produtor ou o importador são obrigados a pagar uma indemnização por perdas e danos caso exista um nexo de causalidade entre o dano sofrido e o defeito, sem que o lesado seja obrigado a provar a negligência por parte do produtor ou do importador.

Aumenta-se, assim, o nível de proteção e a confiança dos consumidores na segurança da produção agrícola, incentivando os produtores e os importadores a respeitar escrupulosamente as normas e medidas de proteção aplicáveis e a adotar uma atitude responsável no que concerne à segurança das matérias-primas agrícolas, conforme já mencionado.

Para MENEZES LEITÃO, “*um outro campo, em que se verificou um grande alargamento da responsabilidade pelo risco reside na responsabilidade do produtor pelos danos causados por produtos defeituosos, cuja multiplicação na actual sociedade tem demonstrado a inadequação da sua reparação através da responsabilidade baseada na culpa*”¹²².

¹²² Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 354.

De facto, segundo o modelo do CC, o consumidor que viesse a ser lesado por esses produtos ver-se-ia forçado a provar todos os pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, o facto ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano - art. 483.º do CC - “*a probatio diabólica*”.

A tendência moderna quanto à responsabilidade civil do produtor traduz-se, numa responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente da demonstração da culpa do lesante.

Esta tendência tem origem na jurisprudência norte-americana, nomeadamente o caso *Greenman v. Yuba Power Products* (1962), onde pela primeira vez se prevê uma *strict liability in tort*.

O caso dizia respeito a um consumidor que é atingido na cara com um pedaço de madeira dum máquina pertencente a um conjunto de ferramentas de carpintaria que lhe tinha sido oferecido pela mulher.

O Tribunal considerou responsável o fabricante, independentemente de culpa, referindo que “*a manufacture is strictly liable in tort when an article he places on the market, knowing that it is to be used without inspection for defects, proves to have a defect that causes injury to a human being*”.

O precedente assim consagrado serviu de base a inúmeras outras decisões, tendo o correspondente princípio sido posteriormente recolhido em 1965 no *Restatement (second) of Torts*, secção 402-A, como registo da tendência dos tribunais.

Na Europa, a responsabilidade civil do produtor veio a ser objeto de uma Diretiva Comunitária, relativa à aproximação de legislações entre Estados membros.

Assim, foi adotada a Diretiva 85/374/CEE, do Conselho de 25 de Julho de 1985, já revista pela Diretiva 1999/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Maio de 1999, tendo a primeira sido transposta pelo DL 383/89, de 6 de Novembro, e a segunda pelo DL 131/2001, de 24 de Abril.

Foi, assim, também instituída entre nós a responsabilidade do produtor independentemente de culpa, pelos defeitos dos produtos que põe em circulação.

Convém, no entanto, ter em atenção e segundo JORGE MORAIS CARVALHO¹²³, num primeiro momento, resulta claramente da letra da lei que a pessoa obrigada a garantir o bom funcionamento do bem é o vendedor, e não o produtor.

¹²³Jorge Morais Carvalho, “Telemóvel – Desconformidade -2001”, *Conflitos de Consumo*, Org. Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, Almedina, Coimbra, 2006, p. 55.

O produtor e ou/empresa só serão igualmente responsáveis se oferecerem uma garantia comercial que funcionará em paralelo com a garantia legal do vendedor.

A confirmar o parágrafo anterior, há jurisprudência clara e abundante no sentido de que com base no art 3º, nº 3, “a diretiva deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regra nacional segundo a qual é imputada ao fornecedor, sem limitações, responsabilidade do produtor nos termos da directiva” (por ex Acórdão Declan O’Byrne vs Sanofi Pasteur MSD Ltd e Sanofi Pasteur SA, de 9 de Fevereiro de 2006).

Neste sentido, é importante o facto de o legislador da Diretiva ter previsto a possibilidade de o fornecedor se eximir de responsabilidades, ao indicar ao lesado “a identidade do produtor ou daquele que lhe forneceu o produto” (art. 3.º, n.º 3), assumindo-se que o “importador” é para estes efeitos considerado “produtor”, sendo responsável caso não consiga dar essa indicação. No entanto, o legislador português permite que o “fornecedor” se libere, desde que indique o nome de “algum fornecedor precedente”, que não tem de ser o imediatamente anterior, o que pode facilitar a sua tarefa¹²⁴.

Na prática, o que se constata é que dada a necessidade de a UE precisar de importar muitos produtos com o fim de agradar aos respetivos consumidores, utiliza por ser mais fácil um ponto dos sucessivos elos desta cadeia, que é muitas vezes o mais fraco, ou seja, o importador, favorecendo, assim, todos os outros intervenientes, o que se pode revelar de uma injustiça extrema¹²⁵.

9 - A Responsabilidade Direta do Produtor

A responsabilidade do produtor pela conformidade não foi de fácil introdução no âmbito da legislação comunitária, atendendo ao facto de O Livro Verde sobre as garantias dos bens de consumo e os serviços pós-venda¹²⁶, ter introduzido uma inovação ao consagrar a responsabilidade conjunta, “quase-subsidiária”, pois o comprador poderia proceder contra o produtor no caso de a ação contra o vendedor se revelasse

¹²⁴ Cf. José Miguel Júdice, *op. cit.*, p. 216.

¹²⁵ Cf. José Miguel Júdice, *op. cit.*, p. 216.

¹²⁶ Comissão das Comunidades Europeias, Livro Verde sobre as garantias dos bens de consumo e serviços pós-venda, COM (1993) 509, p. 111

impossível. De acordo com o defendido pelo Livro Verde, a consagração da responsabilidade direta do produtor tem uma enorme vantagem, atendendo a que “Na sociedade moderna de consumo, assente em sistemas de produção e distribuição em massa, a confiança dos consumidores em relação aos produtos que adquirem, encontra-se mais ligada à confiança que depositam nos fabricantes do que, propriamente, à confiança que tem nos vendedores, podendo mesmo dizer-se que a concorrência entre produtos semelhantes, tem como linha orientadora as respetivas marcas e não tanto os seus vendedores, o que é de fácil compreensão, pois estes últimos limitam-se a proceder à respetiva distribuição/venda desconhecendo na maioria das vezes as verdadeiras características dos produtos que comercializam”.

A fundamentar a confiança depositada pelos consumidores nos produtores está o fator económico, pois há como que uma relação direta entre os meios financeiros de que um produtor dispõe e a reparação dos prejuízos sofridos pelos consumidores.

Podemos dizer que os vendedores desempenham funções de relevo, sobretudo no serviço por eles prestado pós-venda, embora como meros intermediários, pois entende-se que resultando o defeito do produto vendido de um defeito de fabrico, o vendedor, que muitas vezes nem chegou a desembalar o produto, seja responsável pelos seus eventuais defeitos de fabrico.

Esta questão foi, também, formulada pelo Parlamento Europeu no “Parecer sobre a Proposta de Diretiva de 1996”. Sendo que nos trabalhos preparatórios da Diretiva esteve previsto um regime de “responsabilidade quase subsidiária” do produtor, mediante o qual o consumidor poderia exercer contra o produtor, ou contra um seu representante, os direitos de reparação e de substituição, quando não pudesse ou fosse excessivamente oneroso exercê-los contra o vendedor¹²⁷.

No entanto, e apesar de todo o apoio que recebeu¹²⁸, o regime sucumbiu na passagem do anteprojeto para o projeto da Diretiva.

Assim, apenas se verifica uma responsabilidade indireta do produtor, prevista no seu art. 6.º, na medida em que apenas no caso de o produtor estar vinculado à garantia comercial é poderá vir a ser responsabilizado pelos defeitos de conformidade de origem. Manteve-se o respeito pelo princípio *vertical privity*, não se prevendo a responsabilidade do produtor, sem mais, pela desconformidade do bem.

¹²⁷ Cf. Carlos Ferreira De Almeida, *Direito...*, p. 185.

¹²⁸ Sinde Monteiro, “A favor...”, p. 469.

Verifica-se, contudo, a nível global uma preocupação crescente no que concerne à proteção dos consumidores, cuja solução pode passar pela responsabilidade direta pelos defeitos de que é responsável o produtor perante o consumidor pela desconformidade do bem.

Nesta ordem de trabalhos, a Comissão das Comunidades Europeias ficou encarregue de avaliar a aplicação da Diretiva n.º 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, incluindo uma análise da questão da eventual introdução da responsabilidade do produtor¹²⁹.

Tendo a Comissão considerado, na altura, que não se poderiam tirar conclusões definitivas, dada a ausência de informação suficiente para determinar se a falta de regras sobre esta matéria teria um efeito negativo na confiança do consumidor, pelo que decidiu não apresentar qualquer proposta, optando por aprofundar a questão no Livro Verde.

Entendemos que a proteção do consumidor sai reforçada pela possibilidade de o consumidor pode demandar diretamente o produtor ou o seu representante, os quais responderão solidariamente perante aquele.

Não obstante a importância desta medida, e sem esquecer que o legislador nacional foi, nesta situação concreta, além daquilo que se encontrava previsto na Diretiva e em sintonia com que havia sido reclamado sem sucesso pelo Parlamento Europeu, entendemos, com a generalidade da doutrina, que o facto de ser o fabricante, na maioria dos casos, o único e principal responsável pelos defeitos da coisa vendida, deveria ser mais responsabilizado perante o consumidor, ampliando a responsabilidade objetiva, que fosse para além do conceito da relatividade dos contratos e permitisse ao consumidor demandar o vendedor da coisa defeituosa que lhe foi entregue.

¹²⁹ Comissão das Comunidades Europeias, COM (2007) 210 final, Bruxelas, 24 de abril de 2007.

10 - Conclusão

A compra e venda é um dos contratos mais comuns no nosso quotidiano; ainda que de forma automática, diariamente realizamos compras e vendas, assumindo-se este contrato como paradigmático face aos restantes negócios que tenham como principal função a troca de bens – art. 939.º CC¹³⁰.

No intuito de se reforçar a proteção da parte mais fraca, mais leiga, surgiu o DL 67/2003, de 8 de abril, passando o consumidor adquirente de bens desconformes a beneficiar de um regime de proteção, mais protetor, mais abrangente do que o constante do CC.

O presente estudo tem como tema nuclear os problemas que suscita o regime especial da venda de bens de consumo, nomeadamente, através da análise de questões relacionadas com o conceito do consumidor e dos respetivos meios de proteção. Procedemos à análise das questões de maior importância, recorrendo à doutrina e à jurisprudência, na tentativa de clarificarmos conceitos e soluções.

Entendemos que o regime especial é, de facto, vantajoso para os consumidores, ao nível da proteção, segurança e confiança.

Defendemos, com a esmagadora maioria da doutrina, que a transposição da Diretiva 1999/44/CE representou uma modernização do direito civil nacional¹³¹.

A par com este regime existente e o qual se pretende que seja ainda mais abrangente e consistente, o consumidor pode e deve lançar mão da Responsabilidade Objetiva do Produtor a qual se traduz, necessariamente numa mais-valia, quando o consumidor sofre danos provocados por produtos defeituosos ou perigosos, tem lugar a responsabilidade civil, que existe após a ocorrência do dano, encontrando o consumidor as soluções que almeja ora no art. 6.º do DL 67/2003, de 8 de abril ora no DL 383/89, de 6 de novembro, consoante a situação que cabe solucionar.

Pelo exposto concluímos e tentamos explicar no nosso estudo que a proteção do consumidor, é um tema que carece de uma legislação mais ampla, concisa e eficaz, não descurando a informação que deve ser acessível ao consumidor em geral.

¹³⁰ Cf. M.^a Francisca Martín Iglesias, *El Riesgo em le Compraventa y el Principio de Proteccion a los Consumidores*, *CEE*, n.º 10, 2000, p. 423.

¹³¹ Neste sentido, António Pinto Monteiro, “Garantias na venda...”, p. 124; Jorge Sinde Monteiro, “Proposta de Diretiva...”, p. 474.

Concluimos com VIRIATO SOROMENHO MARQUES, entendemos que há um pensamento seu que traduz as nossas preocupações acerca do tema abordado *“podemos já não ter as mesmas bandeiras nem os mesmos nomes para as nossas esperanças, mas convivemos debaixo das mesmas ameaças”*.

Bibliografia

AFONSO, Ana Isabel, “Apresentação: A Relevância do DCFR”, *Um Direito Europeu das Obrigações? A influência do DCFR*, UCE, Porto, 2015, 17-32.

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, “Los Modelos Europeos en las Projectadas Reformas de La Compraventa en El Código Civil”, *Estudios Sobre El Contrato de Compraventa – Análisis de La Transposición de La Directiva 2011/83/EU en Los Ordenamientos Español y Alemán*, Dir. Antonio Orti Vallejo; Margarita Jiménez Horwitz; Coordinadores: Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia, Abigail Quesada Páez, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, 57-102.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Questões a Resolver na Transposição da Diretiva e Respostas dadas no Colóquio”, *Themis*, Ano II, n.º 4, 2001, 219-222.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Orientações de Política Legislativa Adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre a Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente”, *Themis*, Ano II, n.º 4, 2001, 109-120.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982.

ÁLVAREZ MORENO, María Teresa, *La Protección Jurídica En La Contratación En General*, Reus, Madrid, 2015.

ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, *Themis*, Ed. Especial, 2008, 163-182.

AURELIANO, Nuno, *O Risco nos Contratos de Alienação – Contributo para o Estudo do Direito Privado Português*, Almedina, Coimbra, 2009.

BARCELLOS, Daniela Silva de Fontoura, *Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor*, Roteiro de Curso, Rio de Janeiro, 2008.

BIANCA, C. Massimo, “L’Attuazione della Direttiva 99/44/Ce in Italia e in Europa”, *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, 103-107.

BRAGA, Armando, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas: A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, Vida Económica, Porto, 2005.

CANARIS, Claus-Wilhelm, “A transposição da Diretiva sobre compra e venda de bens de consumo para o direito alemão”, *EDC*, n.º 3, Coimbra, 2001, 49-67.

CANOTILHO J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa – Anotada – Artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CAPILLI, Giovanna, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, *ADC*, Vol. LX, n.º 4, 2007, 1679-1728.

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016.

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

CARVALHO, Jorge Morais, “Telemóvel – Desconformidade -2001”, *Conflitos de Consumo*, Org. Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, Almedina, Coimbra, 2006.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral*, Vol. I, T. I, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005.

DUARTE, Paulo, “O Conceito Jurídico de Consumidor segundo o art. 2.º/1 da Lei de Defesa do Consumidor”, *BFDUC*, n.º 75, 1999, 649 - 703.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Reimp., Almedina, Coimbra, 2001.

FREITAS, José Lebre de, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

GARCIA, Maria Olinda/ PASSINHAS, Sandra, *Casos Práticos - Contratos Cíveis - Casos Práticos Resolvidos*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013.

GOMES, Manuel Januário da Costa Gomes, “Ser ou Não Ser Conforme, Eis a Questão. Em Tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito das Garantias*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, 113-140.

GUEDES, Agostinho Cardoso, “A Partilha de Risco nos Contratos de Construção de Imóveis no Código Civil e no DCFR: Análise Comparativa”, *Um Direito Europeu das Obrigações? A influência do DCFR*, UCE, Porto, 2015, 161-186.

LARCHER, Sara, “Contratos Celebrados através da Internet: Garantias dos Consumidores, contra vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, *EIDC*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, 141-253.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, Santiago, “La protección de los consumidores en la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Jado*, n.º 22, 2011, 21-35.

LAURENTINO, Sandrina, “Os destinatários da Legislação do Consumidor”, *EDC*, n.º 2, 2000, 415-434.

LECZYKIEWICZ, Dorota / WEATHERIL, Stephen Weatherill, *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*, Hart, Oxford, 2016.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 13.^a ed., Almedina, Coimbra, 2016.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais”, *I Congresso De Direito do Consumo*, Coord. Jorge Morais de Carvalho, Almedina, Coimbra, 2016, 73-94.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, *EIDC*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, 37-73.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, 263–303.

LIZ, Jorge Pegado, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Editorial Notícias, Lisboa, 1999.

LLOBET AGUADO, Josep, *El Deber de Información en la Formación de los Contratos*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

LUMINOSO, Angelo, “Il Sistema dei Rimedi: La Riparazione e la Sostituzione del Bene Difettoso e il Diritto di Regresso del Venditore”, *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, 45-81.

JONGENEEL, R.H.C., “The Sale of Goods in the Netherlands Civil Code - A contribution to the Discussion about the Green Paper on Guarantees for Consumer Goods And After-Sales Services”, *CLJ*, Vol. 3, 1995, 143-148.

JÚDICE, José Miguel, “ Regime da Responsabilidade Objetiva do Produtor – Há Bens que Vêm para Mal ou a História do Zé dos Anzóis”, *I Congresso De Direito do Consumo*, Coord. Jorge Morais de Carvalho, Almedina, Coimbra, 2016.

MARTÍN IGLESIAS, M.^a Francisca, El Riesgo em le Compraventa y el Principio de Proteccion a los Consumidores, *CEE*, n.º 10, 2000, 423-433.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Cumprimento Defeituoso – Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, Coimbra, 2001.

MARTINEZ, Pedro Romano, “Empreitada de bens de consumo – A transposição da Directiva n.º 199/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, *EIDC*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, 11-35.

MIRANDA, Jorge, “Anotação ao art. 60.º da Constituição”, *EIDC*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2014, 25-34.

MIRANDA SERRANO Luis M., *Los Contratos Celebrados Fuera de los Establecimientos Mercantiles - Su Caracterización en el Derecho Espanõl*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

MONTEIRO, António Pinto, “Sobre o direito do consumidor e o Anteprojecto do Código do Consumidor”, *EIDC*, Vol. 3, Almedina, Coimbra, 2006, 37- 55.

MONTEIRO, António Pinto, “Garantias na Venda de Bens de Consumo – a transposição da directiva 1999/44/CE para o direito português”, *EDC*, n.º 5, 2003, 123 – 137.

MONTEIRO, António Pinto/ GUEDES, Agostinho Cardoso, “Venda de Animal Defeituoso – Parecer”, *CJ*, 1994, T. V, 5-11.

MONTEIRO, António Pinto/ PINTO, Paulo Mota, “La Protection de l'Acheteur de Choses Défectueuses en Droit Portugais”, *BFDUC*, n.º 69, 1993, 259-288.

MONTEIRO, Jorge Sinde, “A favor de uma responsabilidade solidária, Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à venda e às garantias dos bens de consumo”, *RJUM*, n.º 1, Coimbra, 1998, 461-479.

MORAIS, Fernando de Gravato, “A Alternatividade dos Meios de Defesa dos Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda”, *Liber Amicorum Mário Frota - A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, 155-169.

MORAIS, Fernando de Gravato, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Almedina, Coimbra, 2004.

PANIAGUA ZURERA, Manuel/ MIRANDA SERRANO, Luis María, “La Protección de Los Consumidores y Usuarios y La Irrupción del Derecho de Los Consumidores”, *Derecho (Privado) de Los Consumidores*, Coord. Luis María Miranda Serrano / Javier Pagador López, Marcial Pons, Madrid, 2012, 19-62.

PICATOSTE BOBILIO, Victoria *La Protección de Los Consumidores en la Compraventa de Vehículos Automóviles*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

PIEDELIEVRE, Stéphane, *Droit de La Droit de La Consommation*, Economica, Paris, 2008.

PINTO, Alexandre Mota, “Venda de Bens de Consumo e Garantias – O Direito Vivido nos Tribunais”, *I Congresso De Direito do Consumo*, Coord. Jorge Morais de Carvalho, Almedina, Coimbra, 2016, 189-209.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., 10.^a Reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 1996.

PINTO, Paulo Mota, *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2002.

PINTO, Paulo Mota, “Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de Motivos e Articulado”, *EDC*, n.º 3, 2001, 165-279.

PINTO, Paulo Mota, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, *EDC*, n.º 2, 2000, 197-331.

PORTO CORTÉS, Alejandra *Manual De Derecho De Consumo*, Lex Nova/ Thomson Reuters, Valladolid, 2013.

PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier “Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor”, *RDP*, n.º 89, 2005, 23-42.

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

SILVA, João Calvão da, *Venda de Bens de Consumo*, 4.^a ed., Almedina, Coimbra, 2010.

SILVA, João Calvão da, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas - Conformidade e Segurança*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2008.

SILVA, João Calvão da, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1999.

SIMÕES, Fernando Dias, *Marca do Distribuidor e Responsabilidade por Produtos*, Almedina, Coimbra, 2009.

STEARNS, Peter N., *Consumerism in World History: The Global Transformation of Desire*, Routledge, London, 2001.

TENREIRO, Mário, “Un Code de la Consommation ou un Code Autour du Consommateur? Quelques Réflexions Critiques sur la Codification et Notion du Consommateur”, *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, 339-356.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, “Direito de Retenção, Contrato-Promessa e Insolvência”, *CDP*, n.º 33, 2011, 3-29.

VICENTE, Dário Moura, “Comércio Electrónico e Responsabilidade Empresarial”, *DSI*, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, 241-288.

VICENTE, Dário Moura, “Desconformidade e garantia na venda de bens de consumo: a Directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980”, *Themis*, n.º 4, 2001, 122-144.

Jurisprudência Consultada

AC TJUE, de 22 de novembro de 2001, Processos n.º C – 541/99 e C-542/99, *CJ*, 2001, p. I-09049;

AC TJUE, de 4-6- 2015, Proc. C-497/13, disponível em eur-lex.europa.eu;

Ac. STJ de 20-10-2011, Proc.1097/04.0TBLLE.E1.S1, Rel. Moreira Alves, disponível em www.dgsi.pt;

AC TRC de 20-11-2012, Proc.6646/05.3TBLRA.C1, Rel. Jorge Arcanjo, disponível em www.dgsi.pt;

AC TRP 11-09-2008, Proc. n.º 4643/2008, Rel. Fernando Baptista e

AC TRP 07-03-2005, Proc. n.º 0456404, Rel. Santos Carvalho, ambos disponíveis em www.dgsi.pt;

AC TRC 03-12-2009, Proc. n.º 1629/6, Rel. António Isaías Pádua, *CJ*;

AC TRP 25-03-2010, Proc. 910.07, Rel. Filipe Manuel Nunes Carçoço, *CJ*;

AC TRP de 20-04-2010, Proc. n.º 1451/08, Rel. Sílvia Pires, *CJ*;

AC STJ de 28-9-2010, Proc. 1048/03.9TBVIS.C1, Rel. Ferreira de Almeida, disponível em www.dgsi.pt

AC TRC de 13-10-2009, Proc. 2125/04, Rel. Moura Guimarães, *CJ*

AC TRG 11-10-2012, Proc. n.º 1159.08.4TBVCT.G2, Rel. António Sobrinho, *CJ*,

AC STJ de 29-10-2013, Proc. n.º 440.10.7TJVNF.P1.S1, Rel. João Moreira Camilo, *CJ*;

Ac. TRP de 04-11-2013, Proc. n.º 4357.10.7TBGDM.P1, Rel. Soares de Almeida, *CJ*;

AC TRP 21-01-2014, Proc. 1177.12.8T2OVR.P1, Rel. Maria João Areias, *CJ*;

AC STJ de 20-03-2014, Proc. 783/11.2TBMGR.C1. S1, Rel. Moreira Alves, disponível em www.dgsi.pt;

AC do STJ de 24-03-2015, Proc. n.º 7002.11.OTBOER.L1.S1, Rel. Gregório Eduardo Simões da Silva Jesus, disponível em *CJ*;

AC STJ de 29/5/2014, Proc. 1092/10.0TBLSG-G.P1.S1-2ª, Rel. João Bernardo, disponível em www.dgsi.pt;

AC STJ de 30-09-2010, Proc. 822/06.9TBVCT.G1.S1, Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em www.dgsi.pt;

AC TRP de 04-02-2010, Proc. 8536/08.9TBVNG.P1, Rel. José Ferraz, disponível em www.dgsi.pt;

AC TRP de 15-09-2011, Proc. 7679/08.3TBMTS.P1, Rel. Teles de Menezes, disponível em www.dgsi.pt;

AC TRP de 31-05-2012, Proc. 1210/08.8TBGMR.P1, Rel. Leonel Serôdio, disponível em www.dgsi.pt.

Outras consultas:

Disponível para consulta em http://www.acra.pt/_pdf/ApCC2006.pdf.

Índice

Abreviaturas e Modos de Citar.....	3
1 - Introdução.....	6
2 – Breve Enquadramento Histórico	10
3 – Noção de Consumidor	12
4 – O Decreto-lei 67/2003 de 8 de abril	18
5 – Noção de Desconformidade.....	25
6 – A Proteção do Consumidor	29
7 – A responsabilidade do produtor pela falta de conformidade do bem	35
8 – Diretiva 1999/44/CE.....	38
9 – A Responsabilidade Direta do Produtor	40
11 - Conclusão.....	43
Bibliografia.....	45
Jurisprudência Consultada.....	52