



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

# **O Incumprimento na Empreitada de Consumo**

Nuno Pires Machado

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**Incumprimento na Empreitada de Consumo**

Dissertação de Mestrado em Direito Privado

Sob orientação da Professora Doutora Isabel Menéres Campos

Porto

Maio de 2018

*Aos meus Avós, António e Maria Teresa.*

*“Se eram necessárias obras, que se fizessem e largamente;  
e enquanto a lendas e agouros, bastaria abrir de par em par as janelas  
e deixar entrar o sol”*

Eça de Queirós in “Os Maias”

## **Agradecimentos**

Em primeiro lugar, agradeço à minha família, especialmente aos meus pais e à minha irmã, por todo o apoio, por nunca terem deixado de acreditar em mim e por nunca lhes ter faltado uma palavra de incentivo e de ânimo ao longo destes seis anos, contribuindo de uma forma que mais ninguém o poderia ter feito.

Em segundo lugar, agradeço aos meus amigos que, perante as minhas constantes dúvidas e incertezas, nunca me deixaram desistir, encorajando-me a alcançar os meus objetivos.

Agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Isabel Menéres Campos, o seu auxílio, a sua colaboração e disponibilidade para a elaboração desta dissertação.

Por fim, dirigir um agradecimento muito especial aos meus avós por tudo o que sempre fizeram por mim.

Às pessoas aqui referidas serei eternamente grato.

## **Resumo**

O presente trabalho pretende expor e referir as situações em que se verifica o incumprimento de um contrato de empreitada de consumo, isto é, um contrato de empreitada regido pelas regras de consumo.

Considerando a relevância que estes contratos assumem quer na esfera jurídica dos intervenientes, quer no desenvolvimento económico dos países, e, apesar de os consumidores estarem cada vez mais atentos e cuidadosos no que respeita aos seus interesses e como acautelá-los, podem ocorrer eventos de inadimplemento em que estes não sabem como reagir e, por isso faremos uma introdução aos institutos de contrato de empreitada e direito de consumo focando as situações em que ocorre o incumprimento do contrato, quais os direitos que assistem aos sujeitos perante esse incumprimento e fazendo uma comparação entre o regime previsto no Código Civil e nos diplomas que regem o direito do consumo.

Palavras-chave: Direito do Consumo; Contrato de Empreitada; Incumprimento contratual; Desconformidade do bem.

## **Abstract**

This dissertation seeks to expose and mention the situations of breach of a contract to produce a work, namely, a contract to produce a work governed by the rules of consumption.

Considering the relevance of these contracts, not only in the legal sphere of the parties involved but also in the economic development of the countries and despite the consumers are turning more attentive and careful about their interests and how to caution them, there may be situations of default in which they do not know how to react. In order to tackle these issues, we will make an introduction to the contracting and consumer law institutes focusing on the occurrence of a breach of contract, address the rights that the parties are entitled to face this non-compliance and make a comparison between the regime foreseen in the Civil Code and in the legal instruments governing Consumer Law.

Keywords: Consumer law; Contract for Construction; Breach of contract; Non-compliance.

## Índice

Advertência.....	1
Lista de Abreviaturas.....	2
Introdução.....	3
I - Contrato de Empreitada .....	4
1.1 Noção e Objeto .....	4
1.2 Empreitada vs. Compra e venda .....	6
1.3 Direitos e deveres.....	8
1.3.1 Do Dono da obra .....	8
1.3.2 Do Empreiteiro.....	9
1.4 Cumprimento defeituoso no Contrato de Empreitada .....	10
1.4.1 Responsabilidade por defeitos.....	10
II - Direito do Consumo .....	12
2.1 Evolução .....	12
2.2 A Diretiva 1999/44/CE e a sua importância .....	13
2.3 Direito do Consumo em Portugal .....	16
2.3.1 Transposição da Diretiva para o ordenamento português .....	16
2.3.2 Noção de consumidor.....	19
III - Empreitada de consumo .....	23
3.1 Noção e âmbito de aplicação .....	23
3.2 Incumprimento na Empreitada de consumo .....	26
3.2.1 Desconformidade do bem.....	26
3.2.2 Desconformidade vs. Defeito.....	33
3.2.3 Direitos do consumidor perante a falta de conformidade .....	34
Conclusão .....	41
Bibliografia.....	43

## **Advertência**

Toda a jurisprudência citada foi devidamente retirada de <http://www.dgsi.pt>.

Cada obra é, na primeira vez, citada de forma completa, sendo as posteriores citações relativas à mesma obra citadas de forma sucinta, contendo apenas os elementos necessários.

## **Lista de Abreviaturas**

Ac. – Acórdão;

Al. – Alínea;

Art. – Artigo;

Arts. – Artigos;

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça;

CC – Código Civil;

DL – Decreto-lei;

EDC – Estudos de Direito do Consumidor;

EIDC – Estudos do Instituto do Direito do Consumidor;

JOCE – Jornal Oficial das Comunidades Europeias;

JP – Julgados de Paz;

LDC – Lei de Defesa do Consumidor;

Nº – Número;

P. – Página;

Proc. – Processo;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia;

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra;

TRE – Tribunal da Relação de Évora;

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães;

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa;

TRP – Tribunal da Relação do Porto;

Vol. – Volume.

## **Introdução**

A dissertação que apresentamos versa sobre o incumprimento na empreitada de consumo, ou seja, na aplicação das regras de Direito do Consumo no Contrato de Empreitada, mais precisamente quando o acordo celebrado entre as partes não é cumprido e há a necessidade de acautelar os interesses do consumidor, parte mais fraca da relação contratual, conferindo-lhe direitos que pode exercer quando se verificar uma desconformidade do objeto contratual.

As regras de Direito do Consumo são, sem qualquer dúvida, as que mais têm aplicação prática no quotidiano de todos os indivíduos, isto porque todos os dias, várias vezes por dia, somos consumidores de um bem ou serviço. Posto isto, este ramo do direito assume particular relevância e os consumidores cada vez mais estão cientes dos direitos que lhes assistem. Apesar do maior conhecimento dos sujeitos consumidores ainda existe um grande desconhecimento da aplicação das regras de consumo ao contrato de empreitada, quer pelos donos da obra consumidores, quer pelos empreiteiros profissionais, pelo que tentaremos com este trabalho minorar esse desconhecimento, analisando criticamente as situações de incumprimento do contrato e os direitos que salvaguardam os consumidores perante essa inadimplência.

Assim, e para melhor compreensão do tema, abordamos o contrato de empreitada e o direito de consumo de forma autónoma para posteriormente reunirmos as matérias em apreço.

## I - Contrato de Empreitada

### 1.1 Noção e Objeto

O Código Civil define o contrato de empreitada, no art. 1207º, como o contrato mediante o qual uma das partes se compromete com a outra realizar certa obra mediante um preço. A empreitada é assim considerada pelo o legislador português como um contrato de prestação de serviços, mas tendo como objeto do contrato uma obra específica e não um serviço<sup>1</sup>.

A empreitada, no âmbito do Direito Romano, constituía uma modalidade de locação, pois este contrato caracterizava-se por atribuir o gozo de um bem mediante uma contrapartida pecuniária, podendo esse bem consistir num determinado trabalho ou numa determinada coisa.

O contrato de empreitada tem como características ser um contrato que não necessita de forma especial, sendo por isso um contrato não formal; é um contrato consensual, pois basta o consenso das partes para se celebrar o contrato; obrigacional e sinalagmático na medida em que dele surgem obrigações recíprocas e dependentes entre si, criando obrigações quer na esfera jurídica do empreiteiro (realização da obra), quer na esfera jurídica do dono da obra (pagamento do preço), mas a empreitada pode revestir eficácia real *quod effectum*, nos casos em que é necessário haver a transferência da propriedade do empreiteiro para o dono da obra; é um contrato oneroso, pois exige um esforço monetário suportado pelas duas partes, havendo vantagens para ambas e é comutativo, pois as partes sabem à partida qual o conteúdo e existência da atribuição patrimonial.

Relativamente à classificação da prestação do contrato de empreitada colocam-se dúvidas na doutrina em saber se se tratam de prestações duradouras ou instantâneas. As partes podem celebrar um contrato de empreitada para que o empreiteiro proceda à colocação de um vidro e, neste caso, a realização da prestação é instantânea, mas casos há em que a prestação pode ser prologada no tempo, como é o caso de uma empreitada relativa à conservação de um imóvel. Pedro Romano Martinez<sup>2</sup> compreende que as

---

<sup>1</sup> Ac. do TRC de 18/02/2014 (Sílvia Pires).

<sup>2</sup> Pedro Romano Martinez, “*Contrato de empreitada*”, p. 67, 1994, Almedina.

situações de empreitadas de execução instantânea não representam os casos mais frequentes, pois “a execução da empreitada protela-se no tempo e, nessa medida, assemelha-se aos contratos com prestações permanentes”, mas também refere que não se pode caracterizar a empreitada como um contrato de execução continuada ou periódica, “porque cada ato singular de execução do contrato de empreitada, realizado pelo o empreiteiro, não satisfaz uma parte correspondente do interesse do comitente”, uma vez que este só se concretiza totalmente com a entrega da obra, assim este autor considera que a empreitada se encontra numa posição intermédia entre a “tradicional bipartição de prestações instantâneas e permanentes”, consistindo numa execução prolongada que provém de uma necessidade prática e não de ordem jurídica<sup>3</sup>. João Cura Mariano entende igualmente que se trata de uma prestação duradoura, mas considera que estas prestações podem ser fracionadas ou contínuas, dependendo do estipulado pelas partes relativamente ao modo e ao tempo de realização da obra, pois esta pode ser, ou não, executada faseadamente<sup>4</sup>.

Para estarmos perante um contrato de empreitada, é essencial que o contrato tenha como objeto a realização de uma obra<sup>5</sup> e “não o trabalho executado sob a direção do outro contraente, mas o resultado desse trabalho”<sup>6</sup>, isto é, a obra tem de se materializar, tem de se traduzir num resultado material que pode consistir numa construção, criação, modificação, reparação ou destruição de uma coisa móvel como imóvel<sup>7</sup>.

O art. 1207º CC, adota assim uma noção restrita de contrato de empreitada, abrangendo apenas um resultado material, sendo a posição maioritária da doutrina de que um bem incorpóreo não poderá ser objeto de um contrato de empreitada<sup>8</sup>. Esta posição

---

<sup>3</sup> Luís Menezes Leitão, “*Direito das Obrigações*”, p. 456, Vol. III, 10ª Edição, 2015, Almedina, expõe que mesmo que a execução do contrato de empreitada se prolongue no tempo, este nunca vai relevar para delimitar o conteúdo da obrigação, pois trata-se apenas de um prazo de execução da obrigação do empreiteiro, “que é assim considerada de execução instantânea, ainda que prolongada”, ou seja, para este autor o fator relevante é a obra realizada e não o tempo que é despendido.

<sup>4</sup> João Cura Mariano, “*Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*”, p. 39, 5ª Edição, Almedina, 2013.

<sup>5</sup> Sobre esta matéria ver Jorge de Brito Pereira, “*Do Conceito de Obra no Contrato de Empreitada*”, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, Ano 54, 1994.

<sup>6</sup> Ac. do STJ de 20/07/1982 (Aquilino Ribeiro).

<sup>7</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, “*Código Civil Anotado*”, p. 788, Vol. II, 3ª Edição, 1996, Coimbra Editora; Vaz Serra, “*Empreitada*”, p. 30, BMJ nº 145, 1965, entendia que o objeto da empreitada teria de ser limitado à construção ou modificação de uma coisa e se o objeto do contrato fosse um serviço, mesmo que considerado como o resultado de uma atividade, o contrato já não seria de empreitada, mas sim outro contrato de prestação de serviço.

<sup>8</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, “*Código ...*”, p. 788; Pedro Romano Martinez, “*Direito das Obrigações*”, p. 392, 2ª Edição, 2001, Almedina; Menezes Leitão “*Direito das ...*”, p. 456. Em sentido contrário, Pedro

defende que o regime previsto no CC para o contrato de empreitada está delineado para as coisas corpóreas, pois “o regime da fiscalização (1209º), da transferência de propriedade (1212º), das alterações (1214º e ss.), e dos defeitos da obra (1218º e ss.), é dificilmente compatível com a criação de obras intelectuais, uma vez que nestas tem que ser assegurada uma maior liberdade ao criador”<sup>9</sup>.

## 1.2 Empreitada vs. Compra e venda

Devido à importância que estes dois contratos assumem no comércio jurídico, a distinção entre o contrato de empreitada e o contrato de compra e venda constitui extrema relevância, pois apesar das diferenças que se verificam entre estes contratos é difícil distinguir o caso de o empreiteiro se obrigar a construir determinada coisa, fornecendo os materiais necessários à realização dessa obra e uma situação de venda, mais precisamente uma venda de bens futuros.

O art. 1210º do CC estabelece que “os materiais e utensílios necessários à execução da obra devem ser fornecidos pelo empreiteiro, salvo convenção ou uso em contrário”, ou seja, no nosso direito, o fornecimento dos materiais é, em princípio, responsabilidade do empreiteiro e o art. 1212º do CC prevê a transferência da propriedade da obra, separando os casos de a coisa produzida ser móvel ou imóvel, em que no primeiro caso a propriedade transfere-se no momento em que o dono da obra a aceita e, no segundo caso, se o solo já for propriedade do dono da obra, a propriedade dos materiais transfere-se à medida que forem incorporados no solo. O art. 1212º não prevê a situação do empreiteiro realizar uma obra num terreno que é seu e, nesta situação, aderimos ao entendimento de José Manuel Vilalonga<sup>10</sup> que depreende que “no que concerne ao solo, tratar-se-á de um contrato de compra e venda [...]; no que concerne à construção, tratar-se-á de um contrato de empreitada”, isto é, teremos nesta situação uma união de contratos com dependência bilateral, porque “o comprador só quer adquirir o terreno, em princípio, porque nele vai ser realizada a construção, e só quer que esta se realize, porque vai adquirir o terreno”.

---

de Albuquerque e Miguel Assis Raimundo, “*Direito das Obrigações*”, p. 159, Vol. II, 2ª Edição, 2013, Almedina.

<sup>9</sup> Menezes Leitão, “*Direito das ...*”, p. 457.

<sup>10</sup> José Manuel Vilalonga, “*Compra e venda e Empreitada. Contributo para a distinção entre os dois contratos*”, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I, 1997, p. 202.

Começou-se por defender que se devia diferenciar os contratos em apreço tendo por base a regra *accessorium sequitur principale* que consiste em qualificar o contrato de acordo com o elemento predominante e o exemplo mais comum é toda a construção de imóveis num terreno pertencente ao dono da obra ser acessória ao solo, pelo que se toda a construção é acessória do solo então o contrato será sempre de empreitada, mas a adoção desta regra traz dificuldades no caso de, p. ex., uma construção de coisa móvel quando se verifique uma equivalência de entregas<sup>11</sup>.

Cunha Gonçalves, na vigência do Código de Seabra<sup>12</sup>, ajuizava que no caso do fornecimento os materiais necessários à obra ser da responsabilidade do empreiteiro, este “não revende os materiais empregados na obra; estes materiais são por ele previamente orçamentados, entram no valor total da obra, pelo seu preço de custo; e, embora ele receba uma retribuição fixa e global, o empreiteiro não é o dono da obra, e, evidentemente não pode vendê-la ao seu próprio dono”<sup>13</sup>.

O Direito italiano entende que se as partes derem mais importância ao trabalho empregue na obra é um contrato de empreitada, enquanto que se derem mais importância ao material fornecido estaremos perante uma compra e venda e Vaz Serra aceitava este critério, afirmando que, seria compra e venda quando o preço fosse determinado tendo em conta a coisa e seria considerada empreitada quando o preço tivesse fixado em função do trabalho realizado<sup>14</sup>.

No Direito português, já foi defendido que no contrato de empreitada com fornecimento dos materiais a cargo empreiteiro era um contrato misto de venda e de prestação de obra<sup>15</sup>, desde que a coisa seja fungível, ou seja, estaríamos perante um contrato combinado ou múltiplo; há autores<sup>16</sup> que defendem que estaremos perante contratos sucessivos em determinadas situações que figuram contratos de compra e venda seguidos de empreitadas como é o caso de uma pessoa comprar uma estante para a sua

---

<sup>11</sup> Pedro Romano Martinez, “*Direito ...*”, p. 334.

<sup>12</sup> Estabelecia o art. 1396º do Código de Seabra: “Chama-se contrato de empreitada aquele me que algum ou alguns indivíduos se encarreguem de fazer certa obra para outrem, com materiais subministrados, quer pelo dono da obra, quer pelo empreiteiro, mediante certa retribuição proporcionada à quantidade do trabalho executado”.

<sup>13</sup> Luís da Cunha Gonçalves, “*Tratado de Direito Civil*”, p. 611, Vol. VII, 1933, Coimbra Editora.

<sup>14</sup> Vaz Serra, “*Empreitada*”, p. 43. Pedro Romano Martinez, “*Direito ...*”, p. 335, entende que este critério não pode ser decisivo, mas pode auxiliar na distinção

<sup>15</sup> Vaz Serra, “*Empreitada*”, p. 45.

<sup>16</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, “*Código ...*”, p. 789

casa e contratar simultaneamente a montagem dessa estante. Há ainda autores<sup>17</sup> que consideram que no caso de fornecimento e instalação há uma união de contratos, pois estaremos não apenas perante um contrato de empreitada, mas também perante um contrato de compra e venda, pois consubstancia a factualidade da compra e venda, seguida da factualidade do contrato de empreitada, uma vez que, o adquirente pretende a instalação do bem e o alienante procede à instalação mediante uma retribuição por essa montagem. Pedro Romano Martinez entende que se do bem apenas se retirar utilidade depois do bem ter sido montado e, se essa montagem necessitar de preparação técnica, estaremos perante um contrato de empreitada e não perante uma compra e venda<sup>18</sup>.

Ora, pode concluir-se que o contrato no qual alguém se obriga a realizar determinada obra é, em principio, um contrato de empreitada e o facto de ser o empreiteiro a fornecer os materiais destinados à construção da obra acordada não altera a natureza do contrato<sup>19</sup>, mas a vontade real das partes se vai sempre impor a critérios de distinção, determinando qual o tipo de contrato e o regime aplicável.

Mas independentemente da qualificação do contrato como de compra e venda ou de empreitada, se for fornecido um bem no âmbito de uma relação de consumo aplicam-se os diplomas que regem o direito do consumo.

### **1.3 Direitos e deveres**

#### **1.3.1 Do Dono da obra**

O dono da obra tem como direito primordial obter um resultado, ou seja, tem de receber, no prazo acordado, a obra realizada nos moldes contratados com o empreiteiro, sem vícios que excluam ou reduzam o seu valor, o que significa que o dono da obra pode exigir este o resultado ao empreiteiro (art.1208º do CC). Este direito do dono da obra implica que o empreiteiro respeite o projeto convencionado, mas também as regras de arte adequadas à atividade do empreiteiro para que cumpra a sua obrigação de forma

---

<sup>17</sup> José Manuel Vilalonga, “*Compra ...*”, p. 208.

<sup>18</sup> Pedro Romano Martinez, “*Direito ...*”, p. 337.

<sup>19</sup> Ac. do STJ de 10/07/1980 (Aquilino Ribeiro).

pontual<sup>20</sup>. Outro direito que assiste ao dono da obra, decorre do art. 1209º do CC e consiste na faculdade de fiscalizar a execução da obra e, de acordo com este artigo, pode ser o próprio dono da obra a inspecionar a obra ou terceiro a seu mando, mas o dono da obra deve exercer este direito de forma a não perturbar o “andamento ordinário da empreitada”, podendo o empreiteiro, se se verificar perturbação da obra devido à inspeção, solicitar revisão do preço e/ou prorrogação do prazo de execução<sup>21</sup>.

Os deveres do dono da obra são: o pagamento do preço e aceitação da obra. O primeiro é a principal obrigação do dono da obra, sendo que sem este elemento estaremos perante um contrato de prestação de serviço gratuito, uma vez que, o preço integra a noção legal de empreitada. O segundo dever do dono da obra consiste na obrigação deste em aceitar a obra depois de concluída, mas desde que tenha sido executada de acordo com o plano convencionado e sem vícios. Outro dever que surge na esfera do dono da obra consiste na colaboração da execução dos trabalhos do empreiteiro, para que este possa realizar a obra a que se obrigou e, uma vez que este dever não tem consagração legal em sede de empreitada, deve-se aplicar através do princípio geral da boa fé (arts. 762º, nº 2 e 813º do CC)<sup>22</sup>.

### **1.3.2 Do Empreiteiro**

Os direitos do empreiteiro correspondem, de forma geral, aos deveres do dono da obra. Assim, ao dever do dono da obra de pagar o preço corresponde o direito do empreiteiro de receber o preço<sup>23</sup>. Outro direito de que se entende que goza o empreiteiro é o direito de retenção para que a obra que realizou ou modificou sirva de garantia do pagamento do preço e de certas indemnizações devidas pelo incumprimento das obrigações do dono da obra (art. 763º CC).

---

<sup>20</sup> Daqui resulta que no caso de o empreiteiro detetar erros no projeto elaborado deve, ao abrigo do princípio da boa fé, comunicar ao dono da obra a existência desses problemas assim que os deteta.

<sup>21</sup> Ac. do STJ de 13/12/2005 (Faria Antunes).

<sup>22</sup> Pedro Romano Martinez, “*Direito das Obrigações, parte especial. Compra e venda, Locação e Empreitada*”, p. 373, 2ª Edição, 2001, Almedina.

<sup>23</sup> É de notar que o empreiteiro não é só credor da obrigação do preço, mas também de possíveis indemnizações provenientes do incumprimento de deveres acessórios que competem ao dono da obra.

Da mesma forma que os deveres do dono da obra correspondem aos direitos do empreiteiro, os direitos do dono da obra correspondem aos deveres do empreiteiro, logo um dos deveres do empreiteiro é realizar a obra a que se obrigou em conformidade com o convencionado e sem vícios. Outro dever do empreiteiro que resulta do contrato de empreitada consiste no dever (supletivo) de fornecer os materiais e utensílios que forem necessários para a realização da obra. Acresce na esfera jurídica do empreiteiro, a obrigação deste de conservar, tanto os materiais fornecidos pelo o dono da obra, como a obra executada até a entregar ao dono da obra, aplicando-se a esta obrigação as regras do contrato de depósito. O facto de o empreiteiro concretizar a obra implica que este tenha como obrigação proceder à sua entrega no prazo fixado ou após a devida aceitação. Por último, e derivado do princípio da boa fé, surgem deveres acessórios ao empreiteiro, tal como, o dever de informação para permitir ao dono da obra exercer de forma eficaz os seus direitos, devendo o empreiteiro fornecer todos os elementos e informações para que o dono da obra possa realizar uma verificação da obra consciente e informada e o dever de cuidado e de segurança, a fim de evitar que durante a realização da obra sejam causados danos ao dono da obra.

## **1.4 Cumprimento defeituoso no Contrato de Empreitada**

### **1.4.1 Responsabilidade por defeitos**

#### **1.4.1.1 Defeitos da obra**

O conceito fundamental do cumprimento defeituoso no contrato de empreitada é o de defeito da obra, isto é, para haver responsabilidade do empreiteiro, nos termos do art. 1219º CC é necessário a obra ter defeitos. O defeito consiste num “desvio à qualidade devida, desde que a divergência seja relevante”<sup>24-25</sup>.

---

<sup>24</sup> Pedro Romano Martinez, “*Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*”, p. 163, 2001, Almedina.

<sup>25</sup> Note-se que no caso de um imóvel vendido já construído, não se aplicam as regras do contrato de empreitada, mas sim as regras do art. 916º do CC, neste sentido Ac. do STJ de 18/12/1979 (Furtado dos Santos).

O art. 1208º dispõe que “o empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o que foi convencionado e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato”. O empreiteiro deve então respeitar o que foi acordado no contrato e, deve ainda, entregar a obra isenta de vícios que reduzam o valor dela ou a sua aptidão para o uso normal ou previsto no contrato.

Parece possível poder distinguir duas categorias de defeitos: as desconformidades que consistem numa divergência entre o acordado pelas partes, e os vícios que constituem situações em que há uma divergência entre a obra realizada e os atributos normais de coisas do mesmo género.

A desconformidade constitui um desvio da obra ao estabelecido contratualmente pelas partes, incluindo a aplicação de materiais diferentes ou opções técnicas diferentes das convencionadas, o que dá origem a uma obra diferente daquela acordada, podendo essa derivação resultar numa desvalorização ou valorização da obra. Note-se que quando esse desvio for intencional, existe uma alteração da obra por iniciativa do empreiteiro, prevista no art. 1214º, nº 1, que se não for devidamente autorizada pelo dono da obra aplica-se o regime do cumprimento defeituoso.

Os vícios podem preencher três situações: os vícios que excluem ou reduzem o valor da obra, a aptidão da obra para o seu uso ordinário e/ou o uso previsto no contrato. Os vícios que excluem ou reduzem o valor da obra correspondem a situações em que o valor da obra é influenciado pelos defeitos nela verificados, mesmo que isso não influencie a utilização da obra para os seus fins normais ou estabelecidos entre as partes. Os vícios que excluem ou reduzem a aptidão da obra traduzem-se nas situações em que as características da obra não possibilitam que seja adequada à utilização comum, não se considerando como cumprimento defeituoso quando o dono da obra exigir a aptidão da obra para fins diferentes do seu uso normal, mesmo que afetem esse uso normal. Por fim, os vícios que excluem a sua aptidão para o uso previsto no contrato ocorrem quando, independentemente da capacidade da obra para o uso ordinário, não permitem a realização do fim pretendido pelo dono da obra e que foi objeto do contrato, sendo que se o fim alternativo pretendido pelo o dono da obra não for previsto no contrato deve ser tomado em consideração o fim ordinário da obra<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Menezes Leitão, “Direito das ...”, p. 485.

Relativamente aos defeitos da obra, divide-se entre defeitos aparentes e defeitos ocultos. Os defeitos aparentes são aqueles que são visíveis, podendo ser detetáveis por um bom pai de família quando colocado na situação concreta a apreciar. Os defeitos ocultos consistem naqueles que não são perceptíveis ou não têm carácter permanente pelo que passam despercebidos ao dono da obra.

## **II - Direito do Consumo**

### **2.1 Evolução**

Um dos princípios mais importantes no Direito Civil é o princípio da autonomia privada, presente no art. 405º do CC, compreendido como “o princípio da conformação autónoma das relações jurídicas por parte do individuo segundo a sua vontade”<sup>27</sup>. Este princípio contém duas liberdades contratuais: a liberdade de celebração e de fixação do conteúdo contratual. Mas para que este princípio tenha uma aplicação eficaz, presume-se uma certa igualdade entre as partes, ou seja, ambas terem um poder negocial idêntico e, conseqüentemente, a mesma oportunidade de estabelecer as cláusulas do contrato. Esta igualdade jurídica não tem conexão com a realidade, uma vez que os produtores/vendedores, com maior conhecimento e domínio da informação que os consumidores, sujeitam estes à celebração de negócios com condições que não pretendiam, consumando negócios devido à sua fraqueza negocial ou por lhes ter sido prestada informação deficiente.

A criação de uma sociedade de consumo, com técnicas mais agressivas de publicidade com o objetivo do consumidor comprar, conduziram a que o problema do desequilíbrio contratual entre vendedores e consumidores fosse discutido mais frequentemente, sendo palpável o profundo desequilíbrio em que estes dois sujeitos se encontravam, tornando necessária a proteção da parte mais fraca da relação contratual, o

---

<sup>27</sup> Heinrich Ewald Hörster, “*A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*”, p. 52, 2012, Almedina.

consumidor, pois o sistema de liberalismo económico não podia funcionar adequadamente sem assegurar a confiança de todos os agentes económicos<sup>28</sup>.

O Direito do Consumo<sup>29</sup> ganhou então um impulso quando John F. Kennedy, na mensagem que dirigiu ao Congresso a 15 de Março de 1962, afirmou que “consumidores, por definição, somos todos nós”, frisando que os consumidores são “o maior grupo económico que afeta e é afetado, por todas as deliberações económicas públicas e privadas”<sup>30</sup>.

A nível europeu o direito do consumidor deu um passo importante quando em 1975 o Conselho Europeu aprovou um Programa Preliminar para uma Política de Proteção e Informação dos Consumidores<sup>31</sup>, com a missão de “promover um desenvolvimento harmonioso das atividades económicas no conjunto da Comunidade” (§ 2), considerando o consumidor não apenas como um comprador ou utilizador de bens e serviços, mas como uma pessoa participativa nos diferentes aspetos da vida social que o podem afetar (art. 2º do Programa), prevendo o direito à proteção da saúde e segurança, o direito à proteção dos interesses económicos, o direito à indemnização, o direito à informação e à educação e o direito de representação e, desta forma, procurar concretizar a livre circulação no mercado interno e a política de concorrência, visando a aproximação e a harmonização das ordens jurídicas nacionais.

## 2.2 A Diretiva 1999/44/CE e a sua importância

A Diretiva 1999/44/CE versa sobre relações de compra e venda entre consumidores e profissionais, que consistem na maioria das relações integrantes da vida quotidiana do

---

<sup>28</sup> Luís Menezes Leitão, “*O Direito do Consumo: autonomização e Configuração Dogmática*”, p. 17, EIDC, Vol. I, 2002.

<sup>29</sup> António Pinto Monteiro, “*Sobre o direito do consumidor em Portugal*”, Sub Judice – Justiça e Sociedade, p. 7, nº 24, 2003 refere que é preferível falar de direito do consumidor, pois este autor entende a designação de “Direito do Consumidor” é a que melhor apreende a *ratio* e a finalidade desta disciplina, referindo ainda que é também a mais indicada do ponto de vista constitucional, pois “basta atentar, entre outros, nos arts. 60º, 81º e 99º da Constituição para ver que é a proteção do consumidor e a defesa dos direitos deste que constituem a preocupação expressa na lei fundamental”. Contra este entendimento: Carlos Ferreira de Almeida, “*Direito do Consumo*”, p. 52.

<sup>30</sup> Disponível em <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108> consultado a 09/02/2018.

<sup>31</sup> JOCE, nº C 92/1 de 25/04/75.

cidadão comum, incidindo sobre um tema fundamental do direito civil que é o regime da venda de coisas defeituosas<sup>32</sup>.

O objetivo do legislador comunitário foi criar “um corpo mínimo comum de direito do consumo, válido independentemente do local de aquisição dos bens na Comunidade” com vista a reforçar a confiança dos consumidores, permitindo beneficiar das vantagens do mercado interno<sup>33</sup>, aproximando as disposições dos Estados-Membros (art. 1º, nº 1 da Diretiva) e, assim facilitar as transações efetuadas pelos particulares e a livre circulação de mercadorias.

A aplicação da Diretiva surge delimitada, de forma subjetiva e objetiva. Delimita-se de forma subjetiva ao estabelecer que apenas abrange negócios celebrados entre profissionais e consumidores, ficando excluídas as vendas celebradas entre profissionais, que agem no âmbito da sua atividade profissional, as vendas de consumidores a consumidores e a venda de consumidores a profissionais (art. 2º, nº 2, al. a) e c) da Diretiva).

A delimitação objetiva da Diretiva resulta do objeto mediato do negócio e do contrato de compra e venda do bem. Daqui resulta que a Diretiva abrange apenas os negócios sobre bens de consumo como “qualquer bem móvel corpóreo”, abrangendo os bens móveis, novos ou que se transmitirem por terceiro adquirente, excluindo os bens vendidos por via de penhora, ou qualquer outra forma de execução judicial, água e gás, quando não forem postos à venda em volume delimitado ou em quantidade determinada (art. 1º, nº 2, al. b) da Diretiva), ou seja, ficam de fora do âmbito de aplicação da Diretiva os contratos relativos a bens imóveis, mas compreende os bens novos e em segunda mão, duradouros e não duradouros.

Apesar de a Diretiva não fornecer uma definição de compra e venda, faz uma extensão, através do art. 2º, nº 5, à prestação do serviço de instalação, alargando também, de forma expressa, a sua aplicação aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir (art. 1º, nº 4 da Diretiva). Esta ampliação do conceito do contrato de compra e venda para efeitos da Diretiva tem como função harmonizar as ordens

---

<sup>32</sup> Paulo Mota Pinto, “*Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo*”, p. 202, EDC, nº 2, 2000, refere que esta é “a maior incursão do legislador comunitário, até hoje, em matérias civilísticas tradicionais”.

<sup>33</sup> Considerando nº 5 da Diretiva.

jurídicas em que o contrato de compra e venda e de empreitada se encontram definidos de forma bastante diversa. Para Paulo Mota Pinto<sup>34</sup> parece claro que “a equiparação constante do art. 1º, nº 4 [...], visa incluir contratos mistos de compra e venda e empreitada e mesmo contratos apenas de empreitada”, ainda que o preço seja estipulado em função dos serviços prestados e não do bem ou que a maior parte ou a totalidade dos materiais sejam fornecidos pelo o consumidor. O autor justifica esta última equiparação, devido às dificuldades que existem em classificar um contrato como de compra e venda, de empreitada ou ainda misto e, também devido à irrelevância, para o consumidor desta qualificação dos dois tipos contratuais.

A LDC já regulava indiferenciadamente o fornecimento de bens, seja a compra e venda, seja a empreitada<sup>35</sup>, pelo o que as disposições do direito civil que foram afetadas pela Diretiva não são apenas as que se referem à venda de coisas defeituosas, mas também as que dizem respeito aos defeitos da obra no contrato de empreitada referentes a bens móveis corpóreos celebrado entre consumidores e profissionais e é neste ponto que difere a aplicação da Diretiva e a aplicação dos arts. 913º e ss. Do CC, pois estes últimos aplicam-se à compra e venda de quaisquer bens, sejam móveis ou imóveis, sem a obrigação de estarmos perante uma relação de consumo como estipula a Diretiva.

A Diretiva tem fundamentalmente três objetivos: “a) garantir aos consumidores um nível mínimo de proteção, tanto nas transações internas como nas transações internacionais; b) eliminar distorções na concorrência entre os vendedores e entraves ao desenvolvimento da venda de bens por via das novas tecnologias [...]; c) modernizar os Direitos nacionais em matéria de garantia contra vícios na compra e venda de bens móveis, adequando-os às condições da sociedade de consumo”<sup>36</sup>.

Ao analisar o conteúdo da Diretiva e ao comparar com a legislação portuguesa vigente na altura houve a necessidade de o legislador intervir na Lei nº 24/96 de 31 de Julho, “não para alterar soluções nela vertidas ou aditar eventuais soluções novas da Diretiva, mas pura e simplesmente para dela retirar boas regras (apenas) agora

---

<sup>34</sup> Paulo Mota Pinto, “*Conformidade ...*”, p. 219

<sup>35</sup> Paulo Mota Pinto, “*Conformidade ...*”, p. 221, menciona que “a noção de “fornecimento” não é utilizada pela LDC no sentido técnico-jurídico de tipo contratual próprio, mas antes como um *genus* que inclui contratos que envolvem a transferência de um direito e a entrega de uma coisa, designadamente a compra e venda e a empreitada”.

<sup>36</sup> Dário Moura Vicente, “*Desconformidade e Garantias na Venda de bens de consumo*”, *Themis*, II, nº4, 2001, p. 123

consagradas no instrumento supranacionais e reproduzidas no diploma de transposição”<sup>37</sup>.

Um dos aspetos essenciais da Diretiva é a consagração de um dever, por parte do vendedor, de conformidade dos bens vendidos, estabelecendo assim a obrigação de entrega da coisa em conformidade com o contrato de compra e venda convencionado<sup>38</sup>. Em consequência desta obrigação, a entrega de uma coisa defeituosa é, perante a Diretiva, uma forma de incumprimento do contrato e, pelo o qual o vendedor é responsável nos termos do art. 3º.

## **2.3 Direito do Consumo em Portugal**

### **2.3.1 Transposição da Diretiva para o ordenamento português**

Como já se referiu a Diretiva pretende regular “certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar um nível mínimo de defesa dos consumidores no contexto do mercado interno” (art. 1º, nº 1 da Diretiva), assim surge o DL nº 67/2003 (alterado pelo o DL nº 84/2008) a regular a venda de bens de consumo, para transpor a Diretiva 1999/44/CE para a ordem jurídica portuguesa.

A Lei nº 24/96, apesar de já prever algumas dos propósitos da Diretiva não se adequava às exigências daquela em vários aspetos, sendo necessárias certas alterações para que se criasse um maior equilíbrio entre o profissional e o consumidor e uma maior proteção do consumidor<sup>39</sup>.

Em determinadas matérias, a LDC à época apenas precisava de determinadas correções como é o caso da introdução para o direito português do consumidor da noção

---

<sup>37</sup> João Calvão da Silva, “*Venda de bens de consumo. Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril. Diretiva nº 1999/44/CE*”, p. 31, 4ª Edição, 2010, Almedina.

<sup>38</sup> Paulo Mota Pinto, “*Reflexões sobre a Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português*”, pág. 197, Themis, ano II, nº 4, 2001, p. 197 menciona que “não resulta da Diretiva uma imposição de introdução do próprio conceito de conformidade com o contrato [...] já implícito, aliás, no princípio geral de que os contratos devem ser pontualmente cumpridos, consagrado no art. 406º, nº 1 do Código Civil, e na previsão da obrigação de entrega da coisa, nos arts. 879º, al. b) e 882º do mesmo diploma” e nota também que o conceito de “defeito”, “vício” ou “falta de qualidade” são equivalentes ao conceito de falta de conformidade da Diretiva.

<sup>39</sup> Carlos Ferreira de Almeida, “*Orientações de Política Legislativa Adotadas pela Diretiva 1999/44/CE*”, Themis, ano II, nº 4, 2001, p. 117.

de conformidade com o contrato, a relevância dada à mera descrição da coisa e a adequação a fins aceitos pelo vendedor mas não resultantes do contrato, o critério das expectativas razoáveis do consumidor, o momento de avaliação da conformidade com o contrato, os pressupostos dos diversos direitos do consumidor, os prazos de garantia, de denúncia e de exercício dos direitos do comprador, mas foi necessário introduzir no direito nacional a figura do direito de regresso do vendedor final<sup>40</sup> e a figura da garantia comercial.

Em comparação com o regime português estabelecido no DL n° 67/2003, o legislador comunitário concede uma proteção ao consumidor de várias amplitudes.

Há aspetos em que o legislador comunitário concede uma proteção mais restrita, pois enquanto a Diretiva se aplica apenas a contratos de compra, abrangendo os contratos de fornecimento de bens a produzir, o DL n° 67/2003 aplica-se a todos os contratos de consumo, incluindo o contrato de empreitada, de bens móveis ou imóveis, incluindo as outras modalidades de prestação de serviços e de locação; procedeu ao alargamento do prazo previsto no art. 5º, n° 1 da Diretiva que estipula que o vendedor é responsável pela falta de conformidade da coisa vendida que se manifeste durante dois anos após a entrega, em comparação com o prazo não inferior a um ano, previsto no antigo art. 4º, n° 2 da Lei n° 24/96, mas para Carlos Ferreira de Almeida<sup>41</sup> este alargamento é ilusório, pois este autor entende que o art. 3º, n° 1 restringe a responsabilidade do vendedor aos defeitos existentes no momento da entrega e o art. 5º, n° 1 prevê uma presunção de desconformidade apenas durante os seis meses seguintes.

Como já se referiu, a Lei que se encontrava então em vigor ficava em certos pontos aquém das exigências que a Diretiva impunha concedendo, deste modo, uma maior proteção ao consumidor do que a Lei nacional. Um desses pontos foi o aumento do prazo de que o consumidor dispunha para denunciar o defeito de que o bem padece, pois a LDC no art. 12º, n° 2 apenas previa um prazo de 30 dias, enquanto que pelo art. 5º, n° 2 da Diretiva o prazo de denúncia não pode ser inferior a dois meses. Outro dos pontos em que a Diretiva aumentou o âmbito de proteção, não em relação ao consumidor, mas em relação ao vendedor, foi ao estipular no art. 4º, o direito de regresso de que goza o vendedor final,

---

<sup>40</sup> Paulo Mota Pinto, “*Reflexões ...*”, p. 216 recomendou que também se introduzisse no ordenamento português a responsabilidade direta do produtor, agora prevista no art. 6º do DL n° 67/2003.

<sup>41</sup> Carlos Ferreira de Almeida, “*Orientações ...*”, p. 119.

assim pode o vendedor final responsabilizar o seu próprio vendedor pela falta de conformidade do bem.

A Diretiva ao pretender assegurar uma proteção mínima, sendo obrigatória quanto aos fins, mas não quanto aos meios e à forma, os Estados-Membros puderam adotar ou manter disposições que confirmam um nível mais elevado de proteção do consumidor, o que significa que a transposição da Diretiva para o ordenamento português não afetou o âmbito de proteção que era assegurado aos consumidores pela LDC<sup>42</sup>.

Conclui-se assim que o legislador português optou por transpor a Diretiva de forma reprodutiva, isto é, optou por criar um diploma que regula a venda de bens de consumo a consumidores<sup>43</sup>, tal como definida na Diretiva. Apesar desta opção de transposição, vários autores<sup>44</sup> manifestaram-se no sentido de alterar os artigos 913º a 921º do CC seguindo uma orientação próxima da Diretiva, inserindo na Lei nº 24/96 regras especiais para a compra a venda de consumo, fundamentando esta opção, por um lado com a criação de um sistema jurídico harmonioso e expressamente ordenado e, por outro lado, aproveitar a transposição da Diretiva “para alterar o regime geral da venda de coisas defeituosas, esclarecendo dúvidas ou perplexidades sublinhadas pela doutrina – a menor das quais não é, ainda hoje, [...] a aproximação do regime dos vícios da vontade e não do cumprimento defeituoso<sup>45</sup>”.

Por último, referir que o DL nº 67/2003 é mais abrangente na sua aplicação do que a Diretiva, pois compreende para além dos bens móveis, os bens imóveis e bens em segunda mão adquiridos em leilão; aplica-se não só aos contratos de compra e venda, mas também aos contratos de empreitada ou de outra prestação de serviços e também à locação de bens (art. 1º-A, nº 1 e 2 do DL nº 67/2003); o prazo relativo à presunção da falta de conformidade do bem é de dois ou cinco anos, consoante estejamos perante um bem móvel ou imóvel e, ao contrário do estabelecido na Diretiva, não há uma hierarquia na escolha dos direitos do consumidor, contando que tal não seja impossível ou constitua abuso de direito.

---

<sup>42</sup> Carlos Ferreira de Almeida, “*Orientações ...*”, p. 119.

<sup>43</sup> João Calvão da Silva, “*Venda ...*”, p. 31 afirma que o DL nº 67/2003 está “extremamente agarrado ao texto da Diretiva europeia em causa, que procura reproduzir de forma quase literal e servil, independentemente ou mesmo em derrogação formal de idêntico direito nacional há muito já existente”.

<sup>44</sup> Carlos Ferreira de Almeida, “*Questões a Resolver na Transposição da Diretiva e Respostas dadas no Colóquio*”, p. 222, *Themis*, ano II, nº 4, 2001.

<sup>45</sup> Paulo Mota Pinto, “*Reflexões ...*”, p. 208.

A contribuição da Diretiva considerada como a mais relevante versa sobre os remédios reconhecidos ao comprador que são: direito à reposição da conformidade, quer pela reparação, quer pela substituição da coisa, e direito à redução do preço ou à resolução do contrato (art. 3º da Diretiva), mas estes remédios já constavam no art. 12º, nº 1 da LDC, alterado pelo DL nº 67/2003.

### 2.3.2 Noção de consumidor

Para sabermos se nos encontramos perante uma relação de consumo, neste caso, numa empreitada de consumo temos de saber se o conceito de consumidor se emprega a uma das partes do contrato.

Como não há um conceito único de consumidor a nível nacional é fundamental entender qual o âmbito subjetivo de aplicação do diploma em causa.

A maioria das diretivas europeias que tratam de matérias ligadas com o direito do consumo define consumidor como “qualquer pessoa singular, que nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”<sup>46</sup>.

No entanto, no direito português, encontramos várias definições de consumidor, que podem ir das mais restritas, como por exemplo, a presente no art. 4º, nº 1, al. a) do DL nº 133/2009 que define consumidor como “a pessoa singular que [...] atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”, até às definições mais amplas como a presente no art. 3º, al. 1) que considera consumidor como “o cliente final de eletricidade”<sup>47</sup>. Porém, a definição mais importante de consumidor, sendo utilizada como referência no nosso direito, é a que consta no art. 1º-B, al. a) da Lei nº 67/2003 que designa consumidor como “aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

---

<sup>46</sup> Art. 1º, nº 2, al. a) da Diretiva nº 1999/44/CE.

<sup>47</sup> Jorge Morais Carvalho, “Manual de Direito do Consumo”, p. 17, 2015, Almedina.

O conceito de consumidor presente na Lei do Consumidor pode ser dividido em quatro elementos<sup>48</sup>: elemento subjetivo, elemento objetivo, elemento teleológico e elemento relacional.

O elemento subjetivo, “aquele”, consiste na pessoa adquirente do bem ou do serviço, não profissional, sendo a parte mais fraca da relação devido à menor formação e informação. Apesar de a Diretiva prever expressamente no art. 1º, nº 2, al. a) que consumidor é “uma qualquer pessoa singular”, existem dúvidas na doutrina se se deve aplicar o conceito de consumidor aos sujeitos coletivos que adquirem bens ou serviços como consumidores finais desses mesmos bens ou serviços<sup>49</sup>.

Atendendo ao tema que nos propusemos é de extrema relevância perceber se pode ser aplicado o conceito de consumidor a um condomínio. A propriedade horizontal compreende a coexistência na mesma pessoa de dois tipos de propriedade, por um lado é proprietário exclusivo da sua fração e, por outro lado, é comproprietário das partes comuns do edifício. Ora, é o condomínio titular de qualquer relação jurídica relativa às partes comuns do prédio e são os condóminos que no seu conjunto e na medida das suas quotas, os titulares dos direitos e obrigações, créditos ou débitos resultantes de responsabilidade civil quanto às partes comuns do prédio. Jorge Morais Carvalho refere que para esta questão podemos ter quatro respostas: “não é consumidor em nenhuma circunstância; é consumidor se nenhuma fração se destinar a uso profissional; é consumidor se as frações se destinarem maioritariamente a uso não profissional e é consumidor se pelo menos uma fração se destinar a uso não profissional”<sup>50</sup>. O autor defende a posição de que o condomínio deve ser considerado consumidor quando pelo menos uma fração se destina a um uso não profissional, concluindo que, nos termos do art. 1420º, nº 1 do CC, “as partes comuns constituem bens de consumo quando o seu proprietário (ou um dos seus proprietários) puder ser qualificado como consumidor, devendo, em consequência, o condomínio poder representar os interesses relativos a essas

---

<sup>48</sup> Jorge Morais Carvalho, “Manual ...”, p. 18, refere que existe a possibilidade de alguns destes elementos poderem ficar vazios em determinadas normas.

<sup>49</sup> A favor da aplicação das regras de defesa do consumidor às pessoas coletivas: Carlos Ferreira de Almeida, “Direito do Consumo”, p. 31, Almedina, 2005. Em sentido contrário, João Calvão da Silva, “Venda ...”, p. 56 e Ac. do TRP de 14/12/2017 (Maria Cecília Agante). Note-se que o Anteprojeto do Código do Consumidor no art. 12º previa a extensão do conceito do consumidor a pessoas coletivas e a Lei de Defesa dos Consumidores Espanhola prevê expressamente no art. 3º, 2º parágrafo que também são consumidores as pessoas jurídicas e as entidades sem personalidade jurídica que atuem sem fins lucrativos.

<sup>50</sup> Em “Manual ...”, p. 18.

partes em representação do condómino”. Resposta diferente tem João Cura Mariano<sup>51</sup> que entende que se o prédio tem um destino maioritariamente profissional, o condomínio não pode ser considerado consumidor, enquanto que se o prédio tiver uma utilização maioritariamente não profissional o condomínio deve ser qualificado como consumidor. Entendemos ser de adotar a posição do último autor, pois não seria razoável exigir ao empreiteiro o cumprimento de um dos direitos que o consumidor dispõe quando a maioria dos beneficiários desse cumprimento não é, de facto, consumidor, ficando indevidamente favorecido por ser qualificado como tal.

O elemento objetivo, “a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços e transmitidos quaisquer direitos”, parece numa primeira leitura incluir toda a relação contratual estabelecida entre as partes<sup>52</sup>, sendo que Jorge Morais Carvalho observa que, “a razão de ser do diploma se estende, no entanto, também a relações não contratuais”<sup>53</sup>.

No que respeita ao elemento teleológico, “destinados a uso não profissional”, na interpretação do conceito de “uso não profissional” há duas correntes na jurisprudência e na doutrina: a doutrina finalista ou subjetiva e a doutrina maximalista ou objetiva. A doutrina subjetiva interpreta restritivamente o conceito de consumidor, ou seja, não pode o objeto ter um uso profissional, pois para os defensores desta doutrina o conceito de consumidor “é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores [...] que só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado”<sup>54</sup>. A doutrina objetiva interpreta amplamente o conceito de consumidor, não relevando se o sujeito é ou não profissional, assim para esta tese o “destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome”<sup>55</sup>. O elemento teleológico exclui do “conceito todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que atuem no exercício de uma atividade profissional, independentemente de terem ou não

---

<sup>51</sup> Em “*Responsabilidade ...*”, p. 238. No mesmo sentido, Ac. do STJ de 31/05/2016 (Maria Clara Sottomayor); Ac. do TRL de 17/01/2017 (Rijo Ferreira) e de 10/10/2017 (Pedro Brighton).

<sup>52</sup> Em certos diplomas legais, o elemento objetivo encontra-se delimitado pelo o objeto do próprio diploma, como é o caso do DL n.º 133/2009 que no seu art. 1.º, n.º 2 limita a sua aplicação aos contratos de crédito.

<sup>53</sup> Em “*Manual ...*”, p. 19 dá como exemplo de relação não contratual a imposição feita ao profissional, produtor, fabricante, distribuidor, embalador e armazenista do art. 8.º da LDC sobre a obrigação que estes têm de prestar todas as informações relativamente ao negócio.

<sup>54</sup> Cláudia Lima Marques, em “*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*”, p. 253, 4ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2002. Neste sentido, Ac. do STJ de 08/10/2015 (João Bernardo); Ac. do TRP de 24/11/2009 (Guerra Banha).

<sup>55</sup> Cláudia Lima Marques, em “*Contratos ...*”, p. 255 e João Calvão da Silva, “*Responsabilidade Civil do Produtor*”, p. 58, 1990, Almedina, referia que num sentido lato consumidor seria aquele que “adquire, possui ou utiliza um bem ou um serviço, quer para uso pessoal ou privado, quer para uso profissional”.

conhecimentos técnicos no que respeita ao negócio em causa”<sup>56</sup>. Daqui resulta que se incluem no conceito de consumidor as pessoas jurídicas que não destinem o bem a uma atividade profissional, p. ex., associações ou fundações<sup>57</sup>. Aqui entendemos que se deve ter em atenção se o profissional que atua fora da sua competência, tem ou não conhecimentos técnicos sobre o bem ou serviço adquirido.

Por tomarmos uma posição que diverge da solução legal entendemos que a devemos aprofundar. Assim compreendemos que, nos casos em que um profissional destine um determinado bem para a sua atividade, mas que atue fora da sua competência técnica<sup>58</sup>, seja considerado consumidor, pois se os diplomas do consumo têm em vista a proteção do sujeito que se encontra numa situação de desconhecimento, de fragilidade perante a parte da relação contratual oposta, julgamos que o sujeito profissional possa beneficiar da tutela especial dos consumidores. Consequentemente, consideramos que um determinado sujeito que adquira um bem destinado a uso não profissional não deve ser considerado consumidor se possuir conhecimentos técnicos sobre o bem em causa que lhe permitam não estar numa posição de inferioridade em relação ao profissional de quem adquiriu<sup>59</sup>. Portanto somos da opinião que se deve adotar um critério objetivo, em detrimento do atual critério subjetivo, para qualificar um consumidor, analisando, caso a caso, se o adquirente detém, ou pode vir a deter<sup>60</sup>, conhecimentos técnicos, independentemente de ser profissional ou não, sobre o bem ou serviço que adquiriu<sup>61</sup>. Se o bem tiver como destino um uso misto, isto é, cumulativamente um uso profissional e um uso não

---

<sup>56</sup> Jorge Morais Carvalho, “Manual ...”, p. 21.

<sup>57</sup> Luís Menezes Leitão, “O Direito ...”, p. 22.

<sup>58</sup> O caso de advogado que adquire um computador para o seu escritório, adquire-o para uso profissional, mas não possui as competências técnicas necessárias para enfrentar todos os problemas postos por um computador. Neste sentido, Sandrina Laurentino, “Os Destinatários da Legislação do Consumidor”, p. 426, EDC, 2000; Pedro de Albuquerque e Miguel Assis Raimundo, “Direito ...”, p. 479; Pedro Manuel Moreira da Silva Santos, “Responsabilidade Civil e Garantias no Âmbito do Direito do Consumo”, p. 16 2012. Contra: João Cura Mariano, “Responsabilidade ...”, p. 234; Jorge Morais Carvalho, “Manual ...”, p. 21.

<sup>59</sup> Por exemplo: um empreiteiro contrata determinada empresa construtora, por não ter mão-de-obra ou o material suficiente, para que esta empresa lhe construa uma habitação que futuramente será o seu domicílio. Ora, daqui não pode resultar que o empreiteiro é consumidor, pois o conhecimento técnico de que dispõe faz com que não esteja numa posição de debilidade/fragilidade em relação ao prestador do serviço, o que a nosso ver obsta à aplicação do conceito de consumidor ao empreiteiro e, consequentemente, a aplicação da Lei de Defesa do Consumidor.

<sup>60</sup> Aqui temos em consideração as pessoas coletivas de grande dimensão que dispõem de um número elevado de recursos humanos com conhecimentos técnicos variados e aqui a questão de serem qualificados como consumidores nunca se coloca.

<sup>61</sup> Esta era a posição defendida no Anteprojeto do Código do Consumidor, em que no art. 10º, n.º 1 estabelecia como consumidor “a pessoa singular que atue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua atividade profissional, através do estabelecimento de relações jurídicas com quem, pessoa singular ou coletiva, se apresenta como profissional”.

profissional, o que se tem em consideração é o uso predominante que o comprador der ao objeto<sup>62</sup>.

O elemento relacional, “por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”, impõe que uma das partes esteja no exercício da sua atividade profissional<sup>63</sup>, ficando desta forma excluídos os contratos celebrados entre profissionais e entre consumidores.

Por último referir que a doutrina entende que a qualificação como consumidor é matéria de direito, pelo o que não é necessário ser alegada, nem provada, pois não é matéria de facto<sup>64</sup>, mas a maioria da jurisprudência portuguesa decide no sentido contrário defendendo que como o consumidor é a parte beneficiada com a aplicação do regime de venda de bens de consumo, recai sobre este o ónus da prova da sua qualidade como consumidora<sup>65</sup>.

### **III - Empreitada de consumo**

#### **3.1 Noção e âmbito de aplicação**

O contrato de empreitada de consumo consiste na relação “estabelecida entre alguém que destina a obra encomendada a um uso não profissional e outrem que exerce com carácter profissional uma determinada atividade económica, a qual abrange a realização da obra em causa, mediante remuneração”<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Jorge Morais Carvalho, “*Manual ...*”, p. 21 e Sandrina Laurentino, “*Os Destinatários ...*”, p. 424

<sup>63</sup> Jorge Morais Carvalho, “*Manual ...*”, p. 23 atenta o facto de o objetivo deste elemento não ser a obtenção de benefícios, por parte do profissional, abrangendo-se, por exemplo, a oferta de brindes, que têm um conteúdo promocional e se encaixam na atividade económica do profissional, que visam a obtenção de benefícios, mas não o lucro imediato.

<sup>64</sup> Jorge Morais Carvalho, “*Manual ...*”, p. 18. Neste sentido, Ac. do TJUE de 04/06/2015 (Proc. nº C-497/13) decide que a Diretiva 1999/44/CE deve ser interpretada no sentido de que o órgão jurisdicional, quando dispuser dos elementos de direito e de facto necessários para qualificar um sujeito como consumidor deve ser assim qualificado, ainda que o sujeito não tenha invocado essa qualidade. Ac. do STJ de 15/09/2016 (Maria da Graça Trigo); Ac. do TRC de 21/04/2015 (Barateiro Martins).

<sup>65</sup> Ac. do TRP de 19/05/2010 (Vieira e Cunha); Ac. do TRP de 14/12/2017 (Maria Cecília Agante); Sentença do JP de Vila Nova de Gaia de 13/04/2017 e Ac. do TRL de 25/02/2016 (Maria Teresa Pardal) entende que o suposto consumidor tem o ónus de provar que a outra parte é um profissional no âmbito da sua atividade.

<sup>66</sup> João Cura Mariano, “*Responsabilidade ...*”, p. 232.

O DL nº 67/2003, como já se referiu, foi o diploma que transpôs para o ordenamento português a Diretiva 1999/44/CE relativa aos contratos de compra e venda de consumo, que também pode ser aplicada a certos contratos de empreitada (art. 1º, nº 4 e art. 2º, nº 5 da Diretiva), nomeadamente no caso de bens móveis corpóreos a fabricar ou a produzir, isto significa que apesar de a Diretiva estipular a sua aplicação aos contratos de empreitada, não prevê a sua aplicação à maioria dos contratos de empreitada, designadamente aos contratos de construção de imóveis, mas o DL nº 67/2003 ao transpor a Diretiva alargou o âmbito de aplicação incluindo as empreitadas de construção de imóveis<sup>67</sup>, uma vez que esta Diretiva é de harmonia mínima e a Lei nº 24/96 já previa a aplicação do regime do consumo ao contrato de empreitada.

A existência deste sub-tipo de empreitada deve-se à Lei nº 24/96, que previa como objeto de uma relação de consumo os serviços fornecidos, prevendo explicitamente como prazo de garantia mínima cinco anos no caso de estar em causa bens imóveis. Assim, introduziu normas mais vantajosas ao dono da obra do que as previstas no CC, permitindo que se derogasse o regime geral do contrato de empreitada no qual este fosse incompatível com o regime especial, o que não se verificava na Lei nº 29/81. Este tipo de empreitada foi desenvolvido com a entrada em vigor do DL nº 84/2008, no qual foi revogado o art. 1º, nº 2 do DL nº 67/2003 que previa os “contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir”, passando a determinar expressamente, no art. 1º-A, nº 2, a aplicação do direito do consumo ao contrato de empreitada bem como a outros contratos de prestação de serviço.

É certo que já antes da entrada em vigor do DL nº 84/2008 era unânime a extensão do DL nº 67/2003 pelo art. 1º, nº 2 ao contrato de empreitada, mas a alteração produzida pelo DL nº 84/2008 ao prever expressamente o contrato de empreitada, permitiu que o regime específico da empreitada de consumo também fosse aplicável às empreitadas que tenham por objeto as empreitadas de reparação e de modificação e, isto porque, a redação do art. 1º, 2 do DL nº 67/2003 previa apenas “os contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir”, o que conduzia alguns autores a defenderem a

---

<sup>67</sup> João Calvão da Silva, “*Venda ...*”, p. 59.

aplicação do regime da empreitada de consumo apenas às empreitadas que tinham por objeto a criação ou a construção de coisa nova<sup>68</sup>.

As normas previstas quer na LDC, quer no DL n° 67/2003, relativamente à empreitada de consumo, são normas especiais comparativamente às normas do CC que regulam o contrato de empreitada, derogando, como já se mencionou, aquelas com as quais se revelem incompatíveis. Assim, vigoram três regimes diferentes para o contrato de empreitada: o regime geral previsto nos arts. 1220° a 1224° do CC; o regime do art. 1225° do CC para o caso dos imóveis destinados a longa duração e o regime do DL n° 67/2003 que se aplica às empreitadas que ocorram no âmbito de relações de consumo.

O regime da empreitada de consumo aplica-se tendo em conta a existência de uma relação de consumo, ou seja, tem de existir uma relação contratual subjetivamente desequilibrada em que, de um lado se posiciona o dono da obra consumidor (parte mais fraca da relação) e, do outro lado se encontra o fornecedor do bem no âmbito do exercício da sua atividade profissional. Essa fragilidade do consumidor que se baseia na falta de experiência, de organização e até de informação explica a aplicação de um regime especial que protege os sujeitos que se encontram na posição de debilidade.

Quanto à controvérsia sobre quem é que pode ser considerado consumidor remetemos para o que já referimos supra. Quando à posição do empreiteiro é relevante referir que podemos encontrar uma pessoa coletiva ou singular que exerça com caráter profissional uma atividade económica que abranja a realização onerosa da obra contratada<sup>69</sup>, por isso, possui uma posição de superioridade em relação ao consumidor, portanto o legislador para equilibrar a relação das partes criou medidas de proteção ao dono da obra consumidor. No caso de o imóvel ser vendido pelo empreiteiro, aplica-se o regime do contrato de empreitada, relativamente à existência de defeitos, por determinação do art. 1225°, n° 4 do CC, logo também se aplica a este caso o regime da empreitada de consumo, desde que o vendedor tenha atuado no exercício da sua atividade profissional e o comprador não destine o imóvel a fins profissionais<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Pedro Romano Martinez, “*Empreitada de Bens de Consumo*”, p. 16, EIDC, Vol. II, 2004, Almedina, refere as discrepâncias que existiam por não ser incluído no âmbito de aplicação da empreitada de consumo as empreitadas que visavam a modificação ou reparação.

<sup>69</sup> João Cura Mariano, “*Responsabilidade ...*”, p. 239 refere que “não basta a prática de um ato isolado de realização duma obra, mas também não é necessário que essa seja a única ou a principal atividade profissional desenvolvida pelo empreiteiro”.

<sup>70</sup> João Cura Mariano, “*Responsabilidade Contratual ...*”, p. 239.

Os diplomas legais preveem como bem de consumo um bem corpóreo, portanto à criação de bens incorpóreos ou imateriais como as obras intelectuais não se aplica o regime especial da empreitada de consumo, como não se aplicam as regras do contrato de empreitada do CC. O diploma comunitário (art. 2º, al. a)) e o diploma nacional de transposição (art. 3º, nº 2) entendiam como bem de consumo um “bem corpóreo”, sendo suficientes para afastar a aplicação deste regime aos bens imateriais, mas o DL 84/2008 ao definir explicitamente o conceito de bem de consumo, dispôs que apenas era considerado bem para efeitos de consumo, qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo (art. 1º-B, al. b)).

O art. 1º-A, nº 2 do DL nº 67/2003 abrange os contratos de fornecimento de bens de consumo, o que resulta na possibilidade de abranger aos contratos de fornecimento os contratos de empreitada de consumo quando os materiais sejam fornecidos pelo dono da obra, mas não se aplica o regime da desconformidade do DL nº 67/2003 no caso de a falta de conformidade resultar dos materiais fornecidos pelo consumidor (art. 2º, nº 3 do DL nº 67/2003 e da Diretiva)<sup>71</sup>.

## **3.2 Incumprimento na Empreitada de consumo**

### **3.2.1 Desconformidade do bem**

Existe incumprimento na empreitada de consumo quando o empreiteiro entrega um bem não conforme com o estipulado pelas partes.

O conceito de conformidade tem como princípio geral o consagrado no art. 2º, nº 1 da Diretiva que estipula que “o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda”.

Carlos Ferreira de Almeida entende que conformidade consiste numa “relação deôntica entre duas entidades, a relação que se estabelece entre algo como é e algo como deve ser”<sup>72</sup>. No entender deste autor, há muitas modalidades de conformidade que variam segundo a natureza das entidades (referente e referência) que estejam em relação do ser

---

<sup>71</sup> João Calvão da Silva, “*Venda ...*”, p. 64.

<sup>72</sup> Carlos Ferreira de Almeida, “*Direito ...*”, p. 159.

com o dever ser, assim, para haver conformidade da coisa com o contrato, o referente é o objeto no ato da execução e a referência é o contrato em si. Portanto, se o objeto do contrato for como deve ser, há conformidade, se o objeto não for como deve ser há falta de conformidade.

A Diretiva, apesar de não fornecer nenhum conceito de conformidade, estabelece no art. 2º, nº 3 um conjunto de critérios pelos os quais se avalia a conformidade do bem. Portanto, o bem será conforme se possuir as qualidades especialmente acordadas no contrato, a descrição feita pelo vendedor, as qualidades da amostra ou modelo ou ainda que seja adequado ao fim específico que o comprador indicou e, no caso de qualidades não referidas no contrato sejam adequadas à utilização habitual de bens do mesmo tipo ou que essas qualidades sejam esperadas para aquele bem, tendo em conta a natureza do bem e as declarações públicas feitas pelo vendedor.

O DL nº 67/2003 ao transpor a Diretiva para o ordenamento nacional, impôs igualmente a conformidade do bem entregue com o contrato, mas fê-lo no sentido negativo, apesar de as hipóteses previstas no art. 2º, nº 1 do DL nº 67/2003 serem idênticas às estipuladas na Diretiva.

O conceito de conformidade é uma noção ampla que engloba a entrega e a conformidade num só ato de cumprimento, sendo que “só há cumprimento do contrato pelo vendedor, se a coisa, além de ter sido entregue nas circunstâncias devidas de tempo e de lugar, for, em tudo o resto, conforme ao contrato e aos restantes fatores convocados pelo contrato”<sup>73</sup>.

A desconformidade, por contraposição, é a divergência que existe entre a qualidade que o bem tem e a qualidade que o bem devia ter. É um conceito amplo e unitário que abrange as situações de defeito, de *aliud pro alio* e de incumprimento parcial<sup>74</sup>. Há alguma discussão se se pode enquadrar no conceito de falta de conformidade vícios de direito, já que os remédios previstos para proteção do consumidor como a reparação e a substituição poderiam ser manifestamente incompatíveis, por esse motivo e porque consideram que esta espécie de vícios não foi apreciada nos trabalhos preparatórios, há

---

<sup>73</sup> Carlos Ferreira de Almeida, “Direito ...”, p. 160.

<sup>74</sup> Carlos Ferreira de Almeida, “Qualidade do Objeto Contratual”, p. 19, EDC, nº 7, 2005, defende que não tem sentido útil esta distinção de desconformidades, “pelo menos enquanto fatores influentes para a seleção do regime jurídico aplicável”, porque a desconformidade implica incumprimento.

autores que julgam mais prudente restringir a falta de conformidade com o contrato aos casos de vícios da coisa, isto é, à venda de coisas defeituosas<sup>75</sup>, enquanto outros autores entendem que, com base no art. 1º, nº 1, al. f) da Diretiva e no art. 2º do DL nº 67/2003, é adequado abranger a expurgação dos encargos de que o bem esteja sujeito, constituindo um caso de desconformidade<sup>76</sup>.

Face ao regime da venda de bens de consumo, não se exige ao dono da obra a verificação, aquando da celebração do contrato, de que a coisa adquirida não tem defeitos e é apta para os fins a que se destina, mas exige-se ao vendedor/empreiteiro a prestação de uma garantia de conformidade do bem com o contrato. Portanto, sem afastar a importância do conceito de conformidade, “acentua-se pela referência à garantia o caráter tendencialmente duradouro da obrigação do vendedor, que vai além do momento da entrega do bem”<sup>77</sup>.

Essa garantia prestada pelo vendedor, é alvo de uma presunção ilidível (considerando 8 e art. 2º, nº 2 da Diretiva e art. 2º DL nº 67/2003). A Diretiva ao prever esta presunção previu-a como uma presunção de conformidade, quando se encontrassem preenchidos certos requisitos, enquanto que o legislador português optou por estabelecer uma presunção de não conformidade, quando se verificasse que o bem não possuía certas condições. A formulação pela positiva adotada pela Diretiva permite que o consumidor possa provar a desconformidade do contrato, mesmo que esta não resulte dos critérios definidos na norma, ao passo que a formulação negativa adotada pelo diploma nacional compromete a presunção estabelecida<sup>78</sup>. Da leitura do considerando 8 decorre que o elenco de critérios de conformidade no art. 2º, nº 2 é cumulativo, pelo que se presume a conformidade do bem se estiverem preenchidas todas as situações previstas, ao contrário do DL nº 67/2003 que presume a não conformidade do bem se estiver preenchida apenas uma das alíneas do art. 2º, nº 2<sup>79</sup>. Mas se no caso concreto o bem não preencher nenhuma das alíneas previstas no art. 2º, nº 2 do DL nº 67/2003, pode o bem demonstrar-se não

---

<sup>75</sup> Paulo Mota Pinto, “*Conformidade ...*”, p. 234.

<sup>76</sup> Luís Menezes Leitão, “*O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo*”, p. 45, EIDC, Vol. II, 2004, Almedina.

<sup>77</sup> Jorge Morais Carvalho “*Manual ...*”, p. 201.

<sup>78</sup> Jorge Morais Carvalho, em “*Manual ...*”, p. 201, entende que “a verificação da desconformidade por referência aos critérios definidos afasta a possibilidade lógica de prova em contrário, não sendo possível provar a conformidade de um bem desconforme”. Neste sentido, Luís Menezes Leitão, “*O Novo Regime ...*”, p. 45 e Paulo Mota Pinto, “*Conformidade ...*”, p. 225.

<sup>79</sup> João Calvão da Silva, “*Venda ...*”, p. 84.

conforme se as partes no contrato estabeleceram critérios mais rigorosos que os critérios legalmente definidos, prevalecendo os primeiros sobre os segundos, porém não podem estipular cláusulas menos exigentes do que as previstas na lei (art. 10º, nº 1 DL nº 67/2003)<sup>80</sup>.

As presunções estabelecidas nas als. a) e b) do art. 2º, nº2 do DL nº 67/2003 assentam na conduta pré-contratual das partes, em que se tem em consideração a descrição que é feita do bem e/ou a comparação do bem com uma amostra ou modelo demonstradas durante a negociação, bastando para a responsabilidade do vendedor meras declarações de ciência ou até mesmo comportamentos fácticos<sup>81</sup>; o uso específico que o consumidor pretende para o bem, que o vendedor tome conhecimento, de forma tácita ou expressa, e que este não se tenha oposto aquando da celebração do contrato, faz presumir como contratualmente devidas as qualidades e características necessárias para a realização daquele fim ou uso específico.

A presunção de não conformidade prevista na al. c) ocorre quando os bens não forem adequados às utilizações habitualmente dadas a bens do mesmo tipo e daqui resulta que se presume a falta de conformidade sempre que inexista essa adequação do bem, independentemente do fim específico referido pelo comprador. Por último, a al. d) do art. 2º, nº 2 estabelece como presunção de não conformidade quando os bens de consumo não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor possa razoavelmente esperar considerando a natureza do bem e as eventuais declarações públicas, sobre as suas características, feitas pelo vendedor, produtor ou até representante. Daqui resulta a aplicação de dois critérios, em que o primeiro é a correspondência das qualidades e desempenho habituais em bens do mesmo tipo e em segundo as expectativas razoáveis do consumidor, face à natureza do bem e eventuais declarações públicas. Por qualidades e desempenho habituais, Paulo Mota Pinto entende que se trata “a aparência, a isenção de defeitos menores, o acabamento, a segurança e, sobretudo, a durabilidade” e, que apesar de a Diretiva não ter adotado este conceito, entende que o mesmo deve ser tomado em linha de conta para “densificação do que se deve entender por “expectativas razoáveis” do consumidor”<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Ac. do TRC de 25/10/2011 (Moreira do Carmo).

<sup>81</sup> Luís Menezes Leitão, “*O Novo Regime ...*”, p. 47.

<sup>82</sup> “*Conformidade ...*”, p. 240.

Outra questão que se coloca quanto a este critério é saber se as qualidades e o desempenho do bem são requisitos cumulativos, isto é, se com a sua verificação conjunta é que se presume a não conformidade do bem, ou se são requisitos alternativos. Menezes Leitão considera que os requisitos devem ser alternativos para maior proteção do consumidor<sup>83</sup>, enquanto Paulo Mota Pinto entende que o que se pretendeu foi formular requisitos cumulativos não entre a qualidade e o desempenho do bem, mas sim entre a habitualidade nos bens do mesmo tipo e as expectativas razoáveis do consumidor para aferir a qualidade e o desempenho do bem<sup>84</sup>, baseando o seu entender em doutrina estrangeira que compreendem que “a função principal desta cumulação é evitar que o consumidor que tem em vista uma utilização não habitual da coisa possa confiar apenas na publicidade ou na rotulagem”<sup>85</sup>. Note-se que a desconformidade dos bens pode resultar de um dos factos referidos nas alíneas do art. 2º, nº 2 do DL nº 67/2003, como de qualquer outro facto que o consumidor consiga provar, pois o facto de não preencher nenhuma das alíneas, não obsta a que consumidor consiga demonstrar que existe alguma desconformidade do bem.

Relativamente aos bens objeto de instalação, o art. 2º, nº 4 do DL nº 67/2003 estabelece uma extensão de regime da garantia de conformidade a prestar pelo vendedor aos bens objeto de instalação, pois estabelece que a má instalação do bem de consumo se equipara a uma falta de conformidade do bem quando essa instalação faça parte do contrato e for efetuada pelo vendedor, ou sob a sua responsabilidade, ou quando essa instalação seja realizada pelo consumidor e má instalação se deva a incorreções sobre como proceder a essa instalação, o que significa que o objeto da garantia do vendedor se estende além do bem vendido, abrangendo uma prestação de serviço que tem de ser conforme o contrato, assim só se considera que o cumprimento é conforme se se verificar a conformidade em relação às obrigações dos dois tipos contratuais<sup>86</sup>.

O legislador consagrou, no art. 2º, nº 3 do DL nº 67/2003, a inexistência da garantia de conformidade em duas situações: quando o consumidor, no momento em foi celebrado

---

<sup>83</sup> “*O Novo Regime ...*”, p. 51.

<sup>84</sup> “*Conformidade ...*”, p. 241.

<sup>85</sup> Jürgen Schmidt-Räntsch “*Zum Stand der Kaufrechtsrichtlinie*”, ZIP, 20, 1998, pág. 851 e Wolfgang Faber, “*Zur Richtlinie bezüglich Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter*”, Juristische Blätter, 7 1999, p. 422 *apud* Paulo Mota Pinto, “*Conformidade ...*”, p. 241, nota 104.

<sup>86</sup> Jorge Morais Carvalho, “*Manual ...*”, p. 225.

o contrato, tinha conhecimento dessa falta de conformidade ou não pode ignorá-la<sup>87</sup> e quando a falta de conformidade tiver origem nos materiais fornecidos pelo consumidor. Existe uma querela na doutrina sobre a questão de o consumidor ter conhecimento da falta de conformidade na celebração do contrato, pois enquanto que uns autores compreendem que a referência na norma ao conhecimento do defeito na celebração do contrato implica a irrelevância dos defeitos detetados na entrega da obra, não existindo uma obrigação do consumidor verificar a obra aquando da entrega<sup>88</sup>, “mas tão-só, um dever de diligência quanto à perceção de faltas de conformidade ostensivas no momento da conclusão do contrato”<sup>89</sup>, outros consideram que se o empreiteiro colocar o bem à disposição do consumidor para este verificar a inexistência de defeitos e o consumidor não fizer uso desta faculdade, o vendedor poderá ficar isento de responsabilidade atendendo ao disposto no art. 2º, nº 3 do DL nº 67/2003<sup>90</sup>. Quanto à falta de conformidade do bem ser originária dos materiais fornecidos pelo consumidor, esta apenas releva se o empreiteiro não verificar a capacidade dos materiais no momento da entrega destes, pois é este que possui conhecimentos técnicos específicos quanto aos materiais, devendo verificar a adequação daqueles para a realização da obra em causa<sup>91</sup>, mas nos casos em que o empreiteiro não tiver oportunidade de verificar previamente os materiais ou o consumidor insistir na aplicação deles, não existe desconformidade do bem, assim é necessário que exista umnexo de causalidade entre a falta de conformidade do bem e a dos materiais<sup>92</sup>.

O momento relevante para se verificar a conformidade do bem, segundo o art. 3º, nº 1 do DL 67/2003, é o momento da entrega e o art. 9º-C da LDC estabelece que o risco se transfere para o consumidor quando recebe o bem, o que implica que corre por conta do vendedor/empreiteiro os riscos relativos a defeitos da coisa ocorridos entre a celebração do contrato e a entrega do bem. O art. 9º-C veio resolver uma questão que se levantava na doutrina em que uma posição entendia que o considerando 14 da Diretiva que prevê que “as referências à data de entrega não implicam que os Estados-Membros devam alterar as suas normas sobre a transferência” e o art. 3º, nº 1 do mesmo diploma

---

<sup>87</sup> Ac. do TRC de 06/12/2011 (Sílvia Pires).

<sup>88</sup> Jorge Morais Carvalho, “Manual ...”, p. 227.

<sup>89</sup> Paulo Mota Pinto, “Conformidade ...”, p. 246.

<sup>90</sup> Luís Menezes Leitão, “O Novo Regime ...”, p. 54, observa que a doutrina atenua esta solução, defendendo que a exclusão da responsabilidade seja limitada aos casos de culpa grave do consumidor.

<sup>91</sup> Ac. do TRC de 18/02/2014 (Sílvia Pires).

<sup>92</sup> Jorge Morais Carvalho, “Manual ...”, p. 228.

que institui que “o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue” tinham um âmbito de aplicação diferente, no qual o considerando 14 se aplicava às situações de perecimento ou de deterioração do risco, o que resultava na aplicação do art. 796º do CC e quando estivesse em causa uma questão de qualidade da coisa ou desconformidade com o contrato aplicava-se o art. 3º, nº 1 da Diretiva. Esta questão ficou resolvida com a transposição para o ordenamento português do art. 20º da Diretiva 2011/83/UE pelo art. 9º-C da LDC, no sentido de que o risco de perecimento ou deterioração da coisa antes da entrega do bem corre por conta do vendedor/empregado, transferindo-se para o consumidor no momento da entrega<sup>93</sup>.

O art. 3º, nº 2 do DL 67/2003 consagra a presunção de que as faltas de conformidade do bem, que se descubram no prazo de dois (móveis) ou cinco anos (imóveis), a contar desde a data da entrega do bem, já existiam desde esse momento. O diploma nacional estendeu o prazo de garantia que é concedido ao consumidor comparativamente ao prazo concedido na Diretiva, pois esta prevê o prazo da presunção de apenas seis meses. Esta presunção é relevante, pois dispensa o consumidor do ónus de alegar e provar a existência da desconformidade e que o defeito já se verificava no momento da entrega<sup>94</sup>. Não obstante, o vendedor pode ilidir esta presunção, se provar que a falta de conformidade não existia no momento da entrega e demonstrar o facto concreto, ulterior à entrega que conduziu à desconformidade. Deste modo, o momento da entrega torna-se de extrema relevância para começarem a correr os prazos da garantia de conformidade e da presunção de anterioridade da falta de conformidade.

No que diz respeito aos prazos para o consumidor poder exercer os seus direitos em caso de desconformidade o art. 5º-A, nº 2 do DL nº 67/2003 estabelece que o consumidor tem de comunicar ao profissional a desconformidade do bem para permitir a sua reposição no prazo de dois meses, no caso de um bem móvel, ou no prazo de um ano, no caso de ser um bem imóvel. Portanto, o prazo de cinco anos estabelecido no art. 5º, nº 1 do DL nº 67/2003 “não é um prazo de garantia, dentro do qual se tem de verificar a denúncia dos

---

<sup>93</sup> Jorge Carvalho Morais, “Manual ...”, p. 230.

<sup>94</sup> Sentença do JP de Vila Nova de Gaia de 03/02/2017 e Ac. do TRC de 20/11/2012 (Jorge Arcanjo). Luís Menezes Leitão, “O Novo Regime ...”, p. 57 e João Calvão da Silva, “Venda ...”, p. 102 realçam que provar a desconformidade do bem, num imóvel, que se verificasse quatro anos após a entrega do bem não seria fácil.

defeitos ao empreiteiro, mas um prazo que serve apenas para o consumidor conhecer todos os defeitos manifestados na obra”<sup>95</sup>, por isso o consumidor tem um ano para denunciar o defeito a partir do momento que tenha detetado a falta de conformidade nos cinco anos posteriores à entrega do bem<sup>96</sup> e, uma vez feita a denúncia, tem o prazo de três anos até caducarem os direitos previstos no art. 4º, nº1<sup>97</sup>.

### 3.2.2 Desconformidade vs. Defeito

O CC utiliza o conceito de defeito, estando o regime da empreitada defeituosa todo construído sobre o “defeito da obra”. O defeito da obra determina o cumprimento defeituoso da prestação do empreiteiro, que ocorre quando a obra foi realizada com deformidades ou vícios. As deformidades consistem nas divergências relativamente ao plano convencionado e os vícios constituem “as imperfeições que excluem ou reduzem o valor da obra ou a sua aptidão para o uso ordinário ou o previsto no contrato”, sendo que ao conjunto das deformidades e dos vícios o CC chama defeitos”<sup>98</sup>.

O DL nº 67/2003, acolheu o termo conformidade que abrange a desconformidade com a qualidade normal ou acordada com o vendedor, a desadequação ao uso específico ou ao uso habitual.

Apesar de o regime geral e o regime especial de consumo optarem por conceitos diferentes, Pedro Romano Martinez<sup>99</sup> entende que existe uma semelhança de conteúdo, pois o cumprimento defeituoso do contrato de empreitada baseia-se no pressuposto de que o empreiteiro está adstrito a uma obrigação de resultado, isto é, está obrigado a realizar a obra conforme o acordado e segundo os usos e as regras da arte, o que significa que se o produto acordado não for atingido, haverá desconformidade do cumprimento e, de igual forma “haverá cumprimento defeituoso da prestação do empreiteiro em caso de falta de conformidade com o contrato”, concluindo que “talvez fosse desnecessário

---

<sup>95</sup> Ac. do STJ de 31/05/2016 (Maria Clara Sottomayor).

<sup>96</sup> Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, “*A Venda de Bens de Consumo. Meios de Tutela do Comprador e a Responsabilidade Direta do Produtor*”, p. 326, *O Direito*, Vol. II, Ano 149, 2017. No mesmo sentido, Ac. do TRE de 19/11/2015 (Manuel Bargado); Ac. do STJ de 12/01/2017 (Oliveira Vasconcelos) e de 06/04/2017 (António da Silva Gonçalves).

<sup>97</sup> Neste sentido, Ac. do TRL de 01/02/2018 (Vaz Gomes), Ac. do STJ de 01/10/2015 (Abrantes Geraldês).

<sup>98</sup> Pedro Romano Martinez, “*Empreitada ...*”, p. 27. Neste sentido, Ac. do TRG de 10/04/2008 (Fátima Galante).

<sup>99</sup> Pedro Romano Martinez, “*Empreitada ...*”, p. 28.

importar uma expressão diversa das utilizadas no CC”. Diferentemente, Jorge Morais Carvalho entende que o conceito de defeito e de conformidade não se pode confundir, pois enquanto que o primeiro remete para uma análise objetiva do bem, uma vez que se consegue afirmar que o bem tem ou não um defeito objetivamente, o conceito de conformidade remete para o acordado das partes, já que não se consegue determinar a conformidade com o contrato de um bem sem conhecer os termos desse contrato<sup>100</sup>.

Relativamente aos defeitos e, como já se referiu, estes podem ser aparentes ou ocultos e as soluções adotadas pelo regime geral e pelo especial podem não ser inteiramente coincidentes. Nos defeitos aparentes, o art. 1219º CC equipara estes defeitos àqueles que o dono da obra tem conhecimento ao tempo da aceitação, para efeitos da exclusão da responsabilidade do empreiteiro<sup>101</sup>, enquanto que o regime do consumo não impõe o dever de verificar a obra, mas exclui a responsabilidade do empreiteiro se o dono da obra consumidor tiver conhecimento da falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la. Os defeitos ocultos consistem nos defeitos desconhecidos pelo dono da obra e não detetáveis pelo bom pai de família pelo que a exclusão da responsabilidade do empreiteiro, perante este tipo de defeitos, no regime do CC ter-se-á em conta se o dono da obra é ou não um especialista e, se não o for, se contratou um perito para verificar a obra, enquanto o DL nº 67/2003 baseia-se no pressuposto de que o dono da obra consumidor é sempre um sujeito sem conhecimentos técnicos, pelo que a falta de conformidade que este não pode razoavelmente ignorar tem de ser compreendida com base no desconhecimento técnico do consumidor.

### **3.2.3 Direitos do consumidor perante a falta de conformidade**

Perante o caso de o bem de consumo entregue ser desconforme com o contrato, a Diretiva (arts. 2º, nº 1 e 3º, nº 1) estabeleceu quatro direitos que o consumidor pode lançar mão, independentemente de culpa do vendedor, no cumprimento inexato da obrigação de entregar o bem devido: o direito de reparação ou de substituição, redução do preço ou rescisão do contrato.

---

<sup>100</sup> Jorge Morais Carvalho, “*A empreitada: delimitação e comparação dos regimes do CC e do DL nº 67/2003, de 08.04*”, em *Direito dos Contratos*, Coleção Formação Contínua, 2017.

<sup>101</sup> Ac. do TRL de 15/02/2018 (Anabela Calafate).

A LDC portuguesa, mesmo antes das alterações feitas pelo DL n.º 67/2003 já previa, no art. 12.º, n.º 1, esses quatro direitos devido ao facto de o direito da reparação e da substituição da coisa estar já previsto no art. 914.º do CC<sup>102</sup>, deste modo a legislação nacional já correspondia às exigências da Diretiva. Além destes direitos, é unânime o entendimento de que o consumidor também pode invocar a exceção de não cumprimento do contrato e exigir uma indemnização em consequência da não conformidade do bem com o contrato, mas desde que, em ambos os casos se verifiquem os requisitos respetivos.

### 3.2.3.1 Hierarquia nos Direitos

A Diretiva determina uma hierarquia dos direitos conferidos, distinguindo os mesmos em dois níveis, em que num primeiro nível temos a reparação ou a substituição, desde que o cumprimento pelo vendedor seja possível e proporcionado e, num segundo nível, temos a redução do preço ou a resolução do contrato, mas apenas quando não tenha sido possível repor a conformidade do bem através de reparação ou substituição. Esta hierarquia resulta da conjugação dos n.º 3 e 5 do art. 3.º da Diretiva e ainda do considerando 10.

Em Portugal, a primeira versão da LDC não estabelecia expressamente uma hierarquia entre os direitos, mas com o DL n.º 67/2003 ficou expresso no art. 4.º, n.º 5 que o consumidor pode exercer qualquer dos direitos previsto, exceto se tal exercício se provar impossível ou constituir abuso de direito<sup>103</sup>.

A questão de não existir uma hierarquia não é assim tão clara, havendo defensores da existência desse escalonamento. Na defesa da hierarquia dos direitos, invocam-se argumentos de que o profissional tem mais capacidades técnicas sobre o bem/serviço que lhe permitem saber qual direito é o mais adequado<sup>104</sup>, que ao abrigo “do princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos deve impor a prevalência das soluções que conduzem à integral execução do negócio sobre soluções que implicam uma sua ineficácia total ou parcial”<sup>105</sup>, que a estrutura hierarquizada dos direitos é uma solução de

---

<sup>102</sup> João Calvão da Silva, “*Venda ...*”, p. 104.

<sup>103</sup> Ac. do STJ de 30/09/2010 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza); Ac. do TRC de 18/01/2011 (Pedro Martins); Ac. do TRP de 10/02/2016 (Tomé Damião); Ac. do TRG de 16/11/2017 (Maria Luísa Ramos).

<sup>104</sup> Pedro Romano Martinez, “*Empreitada ...*”, p. 32.

<sup>105</sup> Luís Menezes Leitão, “*O Novo Regime ...*”, p. 58.

bom senso<sup>106</sup> e até que este nível de tutela do consumidor provocaria uma inversão de lógica e da realidade do mercado que prejudicaria, de forma excessiva, o vendedor<sup>107</sup>. Mas apesar destes argumentos, a lei é clara no sentido de não existir qualquer hierarquia entre os direitos e que a escolha do exercício de qualquer direito é do consumidor, salvo se tal exercício se manifestar impossível ou constituir abuso de direito<sup>108</sup>.

A impossibilidade do exercício de um direito pelo consumidor, corresponde à inexequibilidade da solução para efeitos de reposição da conformidade com contrato, sendo o que acontece, nomeadamente, nos casos em que é entregue ao consumidor um bem diferente do acordado ou na hipótese de o bem se encontrar esgotado no mercado.

Se o consumidor optar por um direito que constitua abuso de direito, o exercício desse direito terá de preencher os requisitos do art. 334º do CC, pelo que esse exercício superará os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Assim, o legislador na transposição da Diretiva substituiu o conceito de desproporcionalidade com a remissão para o regime do abuso de direito<sup>109</sup>.

### 3.2.3.2 Direitos do Consumidor

Existe uma certa correspondência entre os direitos que estão previstos para o dono da obra consumidor com os direitos que estão estabelecidos para o dono da obra no CC.

#### *i) Reparação do bem*

A reparação do bem é definida no art. 1º-B, al. h) como “a reposição do bem de consumo em conformidade com o contrato”, ou seja, vai-se proceder a uma modificação para que a coisa passe a estar conforme o contrato. Também se considera reparação o ato

---

<sup>106</sup> João Calvão da Silva, “*Venda ...*”, p. 104.

<sup>107</sup> Fernando Gravato Morais, “*A Alternatividade dos Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda*”, p. 168, *Liber Amicorum* Mário Frota, 2013, Almedina.

<sup>108</sup> Entendendo que são estes limites que criam falta de liberdade na escolha dos direitos: Joana Marta da Costa Alves, “*A Compra e Venda de Bens Defeituosos nas Relações de Consumo*”, p. 41, 2014.

<sup>109</sup> Luís Menezes Leitão, “*O Novo Regime ...*”, p. 59, considera não ser o mais correto, pois a Diretiva assenta o conceito de desproporcionalidade na ponderação dos custos para ambas as partes.

que altere alguma qualidade ou faculdade que seja pertencente ao bem, p. ex., falta de um registo.

O art. 4º, nº 2 do DL nº 67/2003 prevê uma condição ao vendedor em que a reparação deve ser realizada dentro de um prazo razoável, no caso de ser um imóvel, ou no prazo de 30 dias, tratando-se de um bem móvel e, em qualquer dos casos, sem grave inconveniente e sem encargos para o consumidor<sup>110</sup>. O prazo razoável que vem determinado para a reparação de imóveis é um conceito indeterminado, mas conclui-se que será o prazo normal para efetuar a reparação, tendo em consideração a natureza a natureza da desconformidade<sup>111</sup>.

Atente-se que o prazo de 30 dias estabelecido para a reparação em bens móveis é um prazo máximo, o que em reparações fáceis ou pequenas, se pode revelar excessivo violando a razoabilidade exigida ao vendedor. Por outro lado, pode acontecer o vendedor ultrapassar o prazo de 30 dias e não ser responsabilizado, se este provar que desenvolveu todas as diligências possíveis para satisfazer o interesse do consumidor, mas que por fatores imprevisíveis o resultado expectável não se verificou, mas desde que do atraso não advenha um grave inconveniente para o consumidor<sup>112</sup>.

#### *ii) Substituição do bem*

Caso o bem entregue ao consumidor seja desconforme ao contrato, o consumidor pode exigir ao vendedor a substituição desse bem não conforme, por um bem conforme o estipulado.

A substituição do bem implica a obrigação do consumidor devolver o bem desconforme e a obrigação do vendedor entregar um novo bem ao comprador. Daqui resulta que o vendedor pode recusar fornecer um novo bem, se o comprador não entregar o bem que tem em seu poder ou não permitir que o vendedor a recolha<sup>113</sup>. O vendedor tem ainda de arcar com as despesas que decorrerem da devolução do bem, pois a

---

<sup>110</sup> Neste sentido, Sentença da Instância Local Cível de Oeiras 4º Juízo, Proc. nº 10891/11.4TBOER que declarou nula a cláusula que previa a obrigação do consumidor de pagar à Schlinder “os custos com o pessoal contratado, stocks e outras despesas necessárias” in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>111</sup> Jorge Carvalho Morais, “Manual ...”, p. 239 e João Calvão da Silva, “Venda ...”, p. 108.

<sup>112</sup> Maria Olinda Garcia, “O Consumidor mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei nº 84/2008”, p. 37, Julgar, nº 6, 2008.

<sup>113</sup> Jorge Carvalho Morais, “Manual ...”, p. 242.

substituição tem de proceder sem encargos para o consumidor e, tal como na reparação, num prazo razoável, se o bem for imóvel, ou no prazo de 30 dias para os bens móveis e sempre sem grave inconveniente para o comprador.

### *iii) Redução do Preço*

O exercício deste direito supõe que a vontade do consumidor é de ficar com o bem, mesmo que este seja desconforme.

A redução do preço corresponde à desvalorização do bem, devendo-se proceder a uma avaliação dessa desvalorização, tendo em conta a desconformidade do bem com o contrato e à utilidade que ainda pode ser retirada do bem<sup>114</sup>. A lei não prevê qualquer elemento para determinar o valor da redução, mas este deve ser apurado a partir de regras objetivas que permitam a independência de uma avaliação subjetiva do valor da desconformidade pelo consumidor. Perante a omissão de critérios aplica-se o regime do art. 884º do CC, por remissão do art. 1222º, nº 2 do CC. Consequentemente, se em resultado da não eliminação dos defeitos resultar uma valorização do bem, não tem o dono da obra direito de redução do preço<sup>115</sup>.

Deve-se notar que a redução do preço não corresponde a uma indemnização, pois este direito é um meio de o dono da obra consumidor restabelecer o equilíbrio das prestações e a redução tem de ser proporcional à diminuição do valor e não pode ultrapassar o preço acordado<sup>116</sup>.

### *iv) Resolução do contrato*

A resolução do contrato destrói os efeitos deste com eficácia retroativa, com fundamento na desconformidade do bem com o contrato. Pelo facto de não terem sido transpostos para a legislação nacional o art. 3º, nº 5 e 6 da Diretiva que estabeleciam respetivamente, a dependência da resolução do contrato se a reparação ou a substituição do bem não repusessem a conformidade e que o consumidor não tinha direito à resolução do contrato se a desconformidade fosse insignificante, e, ao que acresce, não existir

---

<sup>114</sup> Ac. do TRC de 24/02/2015 (Maria João Areias).

<sup>115</sup> João Cura Mariano, “*Responsabilidade ...*”, p. 118 e Pedro de Albuquerque, “*Direito das...*”, p. 430.

<sup>116</sup> Pedro Romano Martinez, “*Cumprimento ...*”, p. 360. No mesmo sentido, Ac. do STJ de 15/02/2017 (Salazar Casanova).

hierarquia entre os direitos, o consumidor pode, em princípio, exigir imediatamente a resolução do contrato com base na desconformidade do bem. Porém, como já se expôs um dos limites do consumidor, quanto ao exercício dos seus direitos é o abuso de direito, o que significa que “face a uma falta de conformidade insignificante dificilmente não representa o exercício ilegítimo de um direito, por o consumidor exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé”<sup>117</sup>.

#### v) *Exceção de não cumprimento do contrato*

O art. 8º da Diretiva estipula que “o exercício dos direitos resultantes da presente Diretiva não prejudica o exercício de outros direitos que o consumidor possa invocar ao abrigo de outras disposições nacionais relativas à responsabilidade contratual ou extracontratual”.

Posto isto, o consumidor pode recorrer à exceção de não cumprimento do contrato, em que se recusa a pagar o preço, enquanto o vendedor não lhe entregar o bem em conformidade com o contrato. Assim, o regime dos arts. 428º a 431º do CC aplica-se aos contratos de consumo quando o vendedor não entregue ao consumidor um bem em conformidade com o contrato<sup>118</sup>.

#### vi) *Indemnização*

O direito à indemnização de que goza o consumidor é cumulável com qualquer outro dos direitos previstos na lei (art. 12º, nº 1 LDC).

Só existe direito de indemnização se estiverem preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, devendo salientar-se de que aqui não se trata de responsabilidade objetiva. O consumidor tem direito a indemnização pelo interesse contratual positivo, sendo indemnizáveis quer os danos patrimoniais, quer os danos não patrimoniais e abrange-se também o dano da privação do uso do bem durante o tempo em que este não se encontra em conformidade com o contrato.

---

<sup>117</sup> Jorge Carvalho Morais, “Manual ...”, p. 243.

<sup>118</sup> João Calvão da Silva, “Venda ...”, p. 114; Jorge Carvalho Morais, “Manual ...”, p. 246; Luís Menezes Leitão, “O Novo Regime ...”, p. 60. Ac. do TRC de 21/04/2015 (Barateiro Martins).

Desta exposição dos direitos dos consumidores, percebe-se que direitos previstos no DL nº 67/2003 têm equivalência no regime civil da empreitada. Assim, o direito de reparação, o direito de substituição, o direito à redução e o direito à resolução previstos no diploma especial correspondem respetivamente ao direito de eliminação dos defeitos, ao direito de exigir nova construção, ao direito à redução e ao direito de resolução previstos no CC. A maior diferença que se verifica nos direitos previstos para a empreitada de consumo e para a empreitada civil é que, como já se referiu, na primeira não existe uma hierarquia para que possam ser exercidos, enquanto que na segunda, o dono da obra tem de respeitar a ordem prevista nos arts. 1221º e 1222º do CC. Portanto, o dono da obra tem de exercer primeiramente o direito de eliminação dos defeitos e, no caso de os defeitos não puderem ser eliminados, o dono da obra tem o direito de exigir nova construção, não sendo eliminados os defeitos ou construída de novo a obra o dono da obra tem a faculdade de exigir a redução do preço e, por fim, se os defeitos tornarem o dono da obra inadequada ao fim a que se destina o dono da obra pode pedir a resolução do contrato.

## Conclusão

O trabalho em análise teve como objeto examinar a desconformidade do bem de consumo que resultou de um contrato de empreitada e os direitos que se encontram previstos para sanar essa divergência entre o acordado e o realizado. Para tal análise, tentamos efetuar um estudo aprofundado sobre o tema, confrontando várias posições doutrinárias e jurisprudenciais, que fomos referindo ao longo desta dissertação e durante a qual procuramos referir a nossa opinião.

A consagração de um regime de maior proteção para o consumidor, foi um grande passo dado no sentido de dar mais confiança aos sujeitos que adquirem os bens ou serviços, pois o regime previsto nos vários diplomas de proteção do consumidor tem como intuito a proteção do consumidor e dos seus interesses. Com este objetivo andou bem o legislador ao consagrar a aplicação do regime da venda de bens de consumo ao contrato de empreitada, uma vez que o consumidor, sujeito com conhecimento médio, não tem capacidade técnica de compreender todas as especificidades de um contrato de empreitada, encontrando-se por isso o dono da obra consumidor, na mesma posição débil que se encontra o comprador consumidor em relação ao profissional. Salientamos que, apesar de todos os avanços, não concordamos com a solução legal encontrada para definir a figura de consumidor, uma vez que, e conforme exposto, o facto de o consumidor destinar um bem a uso profissional não significa que tenha conhecimentos técnicos sobre o serviço/bem que lhe permitam estar numa posição de igualdade perante o profissional, pelo que defendemos que para qualificar um sujeito como consumidor se deve voltar à ideia propugnada no Anteprojeto do Código do Consumidor, no qual se considerava como consumidor o sujeito que destinava o bem a “fins alheios ao âmbito da sua atividade profissional”.

O regime previsto no CC e o regime especial previsto para os consumidores relativamente ao incumprimento contratual é diferente, pois o regime especial assenta num conceito amplo de conformidade, fruto da transposição da Diretiva 1999/44/CE, que uniformizou situações que anteriormente teriam um tratamento distinto. Essencialmente vai-se comparar o contratado pelas partes e o serviço prestado pelo profissional para aferir a conformidade, conferindo o DL nº 67/2003 uma presunção de desconformidade que prevê as situações mais frequentes de desconformidade e, estando perante uma

desconformidade o legislador estabelece certos direitos ao consumidor para que este tenha possibilidade de obter o bem/serviço como contratado, havendo uma divergência na doutrina sobre saber se existe uma hierarquia dos direitos previstos, que a nossa ver não tem razão de ser, pois o legislador estipulou expressamente que “o consumidor pode exercer qualquer dos direitos”, salvo se for impossível ou se constituir abuso de direito, logo pelo facto de o legislador estabelecer dois limites ao consumidor não significa que exista uma hierarquia, mas sim impor uma ponderação ao consumidor no exercício dos seus direitos.

## **Bibliografia**

ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis (2013) – *Direito das Obrigações, Contratos em Especial, Contrato de Empreitada*. Vol. II, 2ª Edição. Coimbra, Almedina;

ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2001) – “Orientações de Política Legislativa Adotadas pela Diretiva 1999/44/CE”, *Themis*, II, nº 4;

ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2001) – “Questões a Resolver na Transposição da Diretiva e Respostas dadas no Colóquio”, *Themis*, II, nº 4;

ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2005) – *Direito do Consumo*. Coimbra, Almedina;

ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2005) – “Qualidade do Objeto Contratual”, *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 7;

ALVES, Joana Marta da Costa (2012) - *A Compra e Venda de Bens Defeituosos nas Relações de Consumo*, Tese de Mestrado em Direito Privado. Porto, Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto;

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas (2017) – “A venda de Bens de Consumo. Meios de Tutela do Comprador e a Responsabilidade Direta do Produtor”, *O Direito*, Vol. II, Ano 149;

CARVALHO, Jorge Morais (2017) – “Direitos do Consumidor na Compra de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 12;

CARVALHO, Jorge Morais de – “A empreitada: delimitação e comparação dos regimes do CC e do DL nº 67/2003, de 08.04”, *Direito dos Contratos*. Coleção Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários, 22 de Janeiro de 2016, disponível em <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1sftwkwaet/flash.html>;

CARVALHO, Jorge Morais de (2016) – *Manual de Direito do Consumo*. 3ª Edição. Coimbra, Almedina;

COSTA, Mário Júlio de Almeida (2009) – *Direito das Obrigações*. 12ª Edição. Coimbra, Almedina;

CURA, João Cura (2013) - *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*. 5ª Edição. Coimbra, Almedina;

GARCIA, Maria Olinda (2008) – “O Consumidor mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei nº 84/2008”, *Julgar*, nº 6;

GOMES, Rui José Bayão de Sá (1998) – “Breves Notas sobre o Cumprimento Defeituoso no Contrato de Empreitada”, *Ab Vno Ad Omnes – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra, Coimbra Editora;

GONÇALVES, Luís da Cunha (1933) - *Tratado de Direito Civil*. Vol. VII. Coimbra Editora;

HÖRSTER, Heinrich Ewald (2012) - *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*. 6ª Edição. Coimbra, Almedina;

LEITÃO, Luís Menezes (2002) - “O Direito do Consumo: autonomização e Configuração Dogmática”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumidor*, Vol. I. Coimbra, Almedina;

LEITÃO, Luís Menezes (2004) – “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II. Coimbra, Almedina;

LEITÃO, Luís Menezes (2015) – *Direito das Obrigações*. Vol. III, 10ª Edição. Coimbra, Almedina;

MARQUES, Cláudia Lima (2002) – *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª Edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais;

MARTINEZ, Pedro Romano (2007) – “Compra e Venda e Empreitada”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1997*, Vol. II. Coimbra Editora;

MARTINEZ, Pedro Romano (2004) – “Empreitada de Bens de Consumo”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II. Coimbra, Almedina;

MARTINEZ, Pedro Romano (1994) – *Contrato de Empreitada*. Coimbra, Almedina;

MARTINEZ, Pedro Romano (2001) – *Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*. Coimbra, Almedina;

MARTINEZ, Pedro Romano (2001) – *Direito das Obrigações, Parte Especial, Contratos, Compra e Venda, Locação, Empreitada*. 2ª Edição. Coimbra, Almedina;

MONTEIRO, António Pinto (2003) – “Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5;

MONTEIRO, António Pinto (2003) - “Sobre o direito do consumidor em Portugal”, *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, nº 24;

MONTEIRO, Jorge Sinde (1998) – “Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho Relativa à Venda e às Garantias dos Bens de Consumo”, *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, Vol. I;

MORAIS, Fernando Gravato (2013) – “A Alternatividade 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;

PEREIRA, Jorge de Brito (1994) – “Do Conceito de Obra no Contrato de Empreitada”, *Revista da Ordem dos Advogado*, Vol. II, Ano 54;

PINTO, Paulo Mota (2000) – “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 2;

PINTO, Paulo Mota (2001) – “Reflexões sobre a Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português”, *Themis*, II, nº 4;

SANTOS, Pedro Manuel Moreira da Silva (2012) – *Responsabilidade Civil e Garantias no Âmbito do Direito do Consumo*, Tese de Mestrado em Direito. Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto;

SERRA, Adriano Vaz (1965) – “Empreitada”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 145;

SILVA, João Calvão da (1990) – *Responsabilidade Civil do Produtor*. Coimbra, Almedina;

SILVA, João Calvão da (2008) – *Compra e Venda de Coisas Defeituosas. Conformidade e Segurança*, 5ª Edição. Coimbra, Almedina;

SILVA, João Calvão da (2010) – *Venda de Bens de Consumo*. 4ª Edição, Coimbra, Editora;

VARELA, João de Matos Antunes e LIMA, Fernando Andrade Pires de (1996) – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 3ª Edição. Coimbra, Almedina;

VICENTE, Dário Moura (2001) – “Desconformidade e Garantias na Venda de bens de consumo”, *Themis*, II, nº 4;

VILALONGA, José Manuel (1997) – “Compra e Venda e Empreitada. Contributo para a distinção entre os dois contratos”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I, Ano 57.