

QUEM É CONSUMIDOR? EM DEFESA DE UMA NOÇÃO JURÍDICA UNITÁRIA E COERENTE DE CONSUMIDOR NA LEI N.º 24/96, DE 31 DE JULHO

WHO IS CONSUMER? DEFENDING A UNIFORM AND COHERENT LEGAL DEFINITION OF CONSUMER IN LAW NO. 24/96, OF 31 JULY

Carlos Filipe Costa¹

Resumo

Desde a sua redação originária, a Lei-Quadro de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho (“LdC”), estabelece, no n.º 1 do seu art. 2.º, que “[c]onsidera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

Seguindo de perto o ensinamento de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA², acolhido pela doutrina e jurisprudência maioritárias, o conceito técnico-jurídico de consumidor é ali estruturado com referência a quatro elementos: *subjeto* (“todo aquele”), *objetivo* (“[a quem] sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos”), *teleológico* (“destinados a uso não profissional”) e *relacional* (“por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”).

Como procuraremos demonstrar neste estudo, esta noção geral e supletiva de consumidor³ não apresenta, hoje, qualquer coerência lógica e sistemática com a definição estável apresentada em diplomas especiais do consumo, que transpuseram para o Direito interno um conjunto de diretivas da União Europeia (UE), nem com a orientação que vem sendo adotada em sucessivos arestos do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) e, mesmo, dos nossos tribunais superiores, nem sequer com o conceito de consumidor que se mostra postulado nos principais ordenamentos da tradição do Direito europeu continental e da *common law*.

Por conseguinte, a final, pugnaremos pela necessidade de alteração da redação do n.º 1 do art. 2.º da LdC⁴, circunscrevendo, definitivamente, o elemento subjetivo do conceito às pessoas singulares. Mas também introduzindo modificações com reflexo nos demais elementos que compõem a definição de consumidor vertida na Lei-Quadro, a fim de esta abarcar, explicitamente, outras relações negociais para além do contrato de consumo, acolher, também de modo expresso, o critério do *uso predominante* conferido ao objeto mediato da relação e, ainda, dissipar potenciais dúvidas quanto às exigências colocadas pelo elemento relacional.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor; Pessoa Singular; Relação de Consumo; Uso Predominante; Profissional.

¹ Árbitro em centros de arbitragem de conflitos de consumo/Arbitrator at consumer dispute arbitration centers. E-mail: carlosfilipecosta1991@gmail.com

² FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 29-36.

³ Diversamente do que sucedia com a primeira Lei de Defesa do Consumidor – Lei n.º 29/81, de 22 de agosto, expressamente revogada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho –, a definição constante do n.º 1 do art. 2.º não se aplica, somente, “para os efeitos da presente lei” (*cf.* art. 2.º da Lei n.º 29/81).

⁴ Assinalando, também, a conveniência de uma intervenção legislativa que resolva a controvérsia em torno do elemento subjetivo do conceito de consumidor, FALCÃO, DAVID, *Lições de Direito do Consumo*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 21-22.

Abstract

The Consumer Protection Law, approved by Law No. 24/96 of 31 July (“LdC”), establishes in its article 2, no. 1, that “[c]onsidered a consumer is anyone to whom goods are supplied, services provided or any rights transmitted, intended for non-professional use, by a person who professionally exercises an economic activity to obtain benefits”.

The legal definition of consumer is usually structured with reference to four elements: subjective (“anyone”), objective (“[to whom] goods are supplied, services provided or any rights transmitted”), teleological (“intended for non-professional use”) and relational (“by a person who professionally exercises an economic activity to obtain benefits”).

Nowadays, this general and supplementary definition of consumer does not have any logical and systematic coherence with the one contained in special consumer laws, which have transposed several European Union (EU) directives into national law, nor with the orientation that has been adopted in decisions of the Court of Justice of the European Union (“CJEU”) and even of our higher courts, not even with the definition of consumer used in the main continental European law and common law systems.

Therefore, in the end, we will defend the need to change the text of article 2, no. 1 of the Consumer Protection Law, definitively delimiting the subjective element of the definition to natural persons, but also introducing changes in the other elements that compose the definition of consumer in the LdC, in order to explicitly cover other relationships beyond the consumer contract, to receive the criteria of predominant use and also to remove potential doubts about the requirements imposed by the relational element.

KEYWORDS: Consumer; Natural Person; Consumer Relation; Predominant Use; Professional.

a) *Elemento subjetivo (“todo aquele”)*

O elemento subjetivo do conceito de consumidor é, manifestamente, aquele que reclama uma alteração mais urgente e incontornável, em benefício de uma desejável harmonização com o Direito Europeu do Consumo e com os vastos diplomas nacionais de transposição e uma arrumação lógica das ideias sobre quem é (e pode ser) consumidor, sem prejuízo de eventual equação de extensão do regime (mas não do conceito).

A imprecisão e vaguidade da formulação legal adotada – “todo aquele” – abre a porta à consideração (com maiores ou menores reservas) como “consumidor” de entes com personalidade jurídica (associações, fundações, sociedades civis e comerciais), de centros autónomos de imputação de efeitos jurídicos desprovidos de personalidade jurídica (v.g. comissões eventuais, condomínios) e de pessoas físicas empresários (v.g. empresário em nome individual, profissional liberal). Esta realidade reveste importância jurídica de monta, na medida em que vários são os diplomas que se referem à figura do consumidor sem, contudo, apresentarem, eles mesmos, uma definição específica que permita entender, com suficiente segurança, o sentido e alcance de tal alusão, antes operando uma remissão explícita ou implícita (ou presumível) para a noção geral e supletiva constante da LdC.

Apenas alguns exemplos: a norma do n.º 3 do art. 321.º do Código dos Valores Mobiliários; a norma da al. a) do n.º 2 do art. 5.º do DL n.º 105/2004, de 8 de maio⁵; as normas do n.º 5 do art. 3.º, da al. f) do art. 6.º, da al. d) do n.º 1 do art. 7.º, do n.º 4 do art. 25.º, do art. 27.º, do n.º 2 do art. 28.º e do n.º 1 do art. 29.º, todos do DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro⁶; as normas do art. 3.º, do n.º

⁵ Aprova o regime jurídico dos contratos de garantia financeira.

⁶ Aprova a regime jurídico do comércio eletrónico.

1 do art. 9.º e do n.º 2 do art. 19.º do DL n.º 72/2008, de 16 de abril⁷; ou mesmo a norma do art. 8.º do DL n.º 383/89, de 6 de novembro (quando se refere aos “danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado”)⁸.

Sucede que, atualmente, nenhum dos principais diplomas setoriais, de direito substantivo ou de direito adjetivo, cujo âmbito subjetivo de aplicação corresponde, do lado ativo da relação jurídica, exclusivamente ou em parte determinada, ao “consumidor” (*stricto sensu*), conhece tamanha elasticidade como a da norma do n.º 1 do art. 2.º da LdC, antes estabelecendo, *expressis verbis* e em plena harmonia com as diretivas pelos mesmos transcritas para a ordem jurídica nacional, que **somente a pessoa singular reveste a qualidade de consumidor**. É o caso do art. 3.º, al. a) do DL n.º 57/2008, de 26 de março⁹, do art. 3.º, al. e) do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro¹⁰, do art. 2.º, al. e) do DL n.º 95/2006, de 29 de maio¹¹, do art. 4.º, n.º 1, al. a) do DL n.º 133/2009, de 2 de junho¹², do art. 4.º, n.º 1, al. d) do DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho¹³, do art. 3.º, al. d) da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro¹⁴, do art. 2.º, al. f) do Anexo ao DL n.º 91/2018, de 12 de novembro¹⁵, do art. 3.º, n.º 1, al. h) do Anexo à Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto¹⁶ e, ainda, do art. 2.º, al. g) do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro¹⁷.

⁷ Estabelece o regime jurídico do contrato de seguro.

⁸ Estabelece o regime jurídico da responsabilidade objetiva do produtor. Convocando, precisamente, o conceito de consumidor da LdC para aplicação do art. 8.º do DL n.º 383/89, o Ac. do STJ de 13.01.2005, Proc. n.º 04B4057.

⁹ O DL n.º 57/2008, de 26 de março estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno.

¹⁰ O DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro estabelece o regime aplicável aos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados fora do estabelecimento comercial, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro, relativa aos direitos dos consumidores.

¹¹ O DL n.º 95/2006, de 29 de maio estabelece o regime aplicável aos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores.

¹² O DL n.º 133/2009, de 2 de junho estabelece o regime aplicável aos contratos de crédito ao consumo, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores.

¹³ O DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho estabelece o regime aplicável aos contratos de crédito a consumidores relativos a imóveis, garantido por hipoteca ou por outro direito sobre coisa imóvel, transpondo parcialmente para a ordem jurídica interna a Diretiva 2014/17/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro, relativa a contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados a habitação.

¹⁴ A Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro estabelece os princípios e as regras a que deve obedecer o funcionamento das entidades de resolução alternativa de litígios de consumo e o enquadramento jurídico das entidades de resolução extrajudicial de litígios de consumo em Portugal que funcionam em rede, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo. Não acolhendo plenamente – como deveria – a noção de consumidor consagrada na Lei n.º 144/2015, a versão vigente do Regulamento Harmonizado dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo elaborado pela Direção-Geral do Consumidor e pela Direção-Geral da Política de Justiça, em cumprimento do disposto no n.º 3 do art. 4.º daquela Lei, disponível em <https://www.consumidor.gov.pt/gestao-ficheiros-externos/regulamento-harmonizado-de-arbitragem-pdf.aspx>, estabelece, sob o n.º 2 do artigo 4.º, que “[c]onsideram-se conflitos de consumo os que decorrem da aquisição de bens, da prestação de serviços ou da transmissão de quaisquer direitos destinados a uso não profissional e fornecidos por pessoa singular ou coletiva, que exerça com caráter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios”.

¹⁵ O Anexo ao DL n.º 91/2018, de 12 de novembro estabelece o novo Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno (segunda Diretiva de Serviços de Pagamento ou DSP2). O Anexo ao DL n.º 91/2018 autonomiza o consumidor da figura do “utilizador de serviços de pagamentos”.

¹⁶ O Anexo à Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto estabelece a Lei das Comunicações Eletrónicas, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 98/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro, e a Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro. No Anexo à Lei n.º 16/2022 define-se especificamente consumidor a par das figuras de “utilizador” e “utilizador final”.

¹⁷ O DL n.º 84/2021, de 18 de outubro estabelece o regime da compra e venda e fornecimento de conteúdos e serviços digitais, transpondo para a ordem jurídica interna as Diretivas (UE) 2019/771 e 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio, sendo a primeira relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens e a segunda sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais. Revogou o DL n.º 67/2003, de 8 de abril, que procedeu à transposição, para a ordem jurídica nacional, da Diretiva 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, sobre certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

Intencionalmente, ao percorrermos os vários diplomas de Direito de Consumo acima trazidos à liça, relegamos para último lugar o DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, que veio revogar o célebre DL n.º 67/2003, de 8 de abril, a propósito do qual se concitaram as maiores discussões doutrinárias e jurisprudenciais em torno da noção geral e supletiva de consumidor, em vigor no nosso ordenamento jurídico.

Porém, já na vigência do DL n.º 67/2003, JOÃO CALVÃO DA SILVA asseverava, com particular acerto, que, naquele diploma, se adotava uma “noção de *consumidor em sentido estrito*, a mais corrente e generalizada na doutrina e nas Diretivas comunitárias: *pessoa que adquire um bem ou um serviço para uso privado* – uso pessoal, familiar ou doméstico, na fórmula da al. a) do art. 2.º da Convenção de Viena de 1980 sobre a compra e venda internacional de mercadorias¹⁸, inspiradora da Diretiva 1999/44/CE, e do § 9-109 do *Uniform Commercial Code* – de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares, mas *não já aquele que obtém ou utiliza bens e serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa*”, porquanto “(...) todo aquele que adquira bens ou serviços destinados a uso não profissional será uma *pessoa humana ou pessoa singular*, com *exclusão das pessoas jurídicas ou pessoas coletivas*, as quais adquirem bens ou serviços no âmbito da sua atividade, segundo o princípio da especialidade do escopo, para a prossecução dos seus fins, atividades ou objetivos profissionais (art.º 160.º do Código Civil e art.º 6.º do Código das Sociedades Comerciais)”. Concluindo o mesmo autor que «[a] noção estrita de consumidor – *pessoa singular que adquire a fornecedor profissional bens ou serviços para uso não profissional* –, que defendemos em geral e temos por consagrada no n.º 1 do art. 2.º da LDC (...) impõe-se pertinente e inquestionavelmente *in casu* à luz do princípio da interpretação conforme à Diretiva, em que se define consumidor como “*qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente Diretiva, actue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional*” (al. a) do n.º 2 do art. 1.º)»¹⁹.

Outrossim, tendo por pano de fundo, em vários dos casos, a norma da al. a) do art. 1.º-B do DL n.º 67/2003, a compreensão restritiva do elemento subjetivo do conceito de consumidor, excludente, portanto, das pessoas coletivas, também vem merecendo acolhimento maioritário junto dos tribunais superiores nacionais, *maxime* do Supremo Tribunal de Justiça (STJ)²⁰.

De forma especialmente concludente, o Ac. do STJ de 11.09.2014²¹ proclamou que “[u]m «consumidor», para efeitos da Lei n.º 24/96, de 31-07, é sempre uma pessoa singular, uma vez que as pessoas colectivas só existem em função da prossecução de um determinado objectivo, seja ele económico, político, social, filantrópico ou recreativo, não tendo outra finalidade para além daquela que é a razão da sua existência (...)”.

¹⁸ Por via do Decreto n.º 5/2020, de 7 de agosto, foi aprovada, para adesão pela República Portuguesa, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias, adotada em Viena, em 11 de abril de 1980.

¹⁹ CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo – Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio)* | *Directiva n.º 1999/44/CE – Comentário*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 55-56, e *Compra e Venda de Coisas Defeituosas. Conformidade e segurança*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 117. No mesmo sentido, enfatizando que “[u]ma empresa que adquire um bem está, por certo, a afectá-lo a um uso profissional, até porque, nos termos do art. 160.º CC, a capacidade de gozo de direitos das pessoas colectivas está limitada ao princípio da especialidade do fim”, MIRANDA BARBOSA, MAFALDA, “Os contratos de adesão no cerne da protecção do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 398-399. Contra, MOTA PINTO, PAULO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, p. 214, em especial nota de rodapé 45, e DUARTE, PAULO, “O Conceito Jurídico de Consumidor, segundo o Artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor”, in *BFDUC*, Vol. LXXV, Coimbra, 1999, pp. 661-665.

²⁰ Logo no início do século XXI, identificamos, no sentido apresentado em corpo de texto e subscrevendo o ensinamento de JOÃO CALVÃO DA SILVA, o Ac. do STJ de 11.03.2003 (Proc. n.º 02A4341). Posteriormente, temos os Acs. de 14.10.2010 (Proc. n.º 8708/05.8TBBRG.G1.S1), e de 20.10.2011 (Proc. n.º 1097/04.0TBILLE.E1.S1) ambos do STJ. Do Tribunal da Relação de Lisboa, destaque para os Acs. de 31.05.2007 (Proc. n.º 3862/2007-6) e de 08.11.2007 (Proc. n.º 9037/2007-8) e, mais recentemente, os Acs. de 12.10.2017 (Proc. n.º 6776/15.3T8ALM.L1-8) e de 11.02.2020 (Proc. n.º 491/11.4TVLSB.L1-1). Mais a norte, ainda no mesmo sentido, o Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 14.09.2009 (Proc. n.º 542/2001.P1).

²¹ Proferido no Proc. n.º 2817/09.1TBFIG.C1.S1.

Inevitável é, ainda, uma referência à jurisprudência uniformizada dos Acs. do STJ n.ºs 4/2014, de 19 de maio²² e 4/2019, de 25 de julho²³, prolatada em face das divergências existentes acerca da titularidade do direito de retenção, previsto na al. f) do n.º 1 do art. 755.º do Código Civil, pelo promitente-comprador, com evidentes implicações na graduação de tal crédito garantido em processo de insolvência, nomeadamente em confronto com crédito hipotecário (mesmo quando a hipoteca tenha sido anteriormente constituída).

Apesar da inclusão no segmento uniformizador, o Ac. n.º 4/2014 não teve a virtualidade de estabilizar um conceito de consumidor, muito embora, na sua nota (10), se tenha feito consignar que “[n]ão sofre dúvida que o promitente-comprador é *in casu* um consumidor no sentido de ser um utilizador final com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu uso próprio e não com escopo de revenda”, o que aponta para a defesa de uma noção estrita. Noção essa que, aliás, é a assumidamente adotada por MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, em cujo ensinamento o Acórdão em referência se estribou na sua fundamentação, quando o autor, a pretexto da querela objeto da jurisprudência fixada, se pronuncia acerca do já aludido Anteprojeto de Código do Consumidor, nos seguintes termos: «O anteprojecto do Código do Consumidor (art. 10.º, n.º 1), (...) consagra uma noção restrita (é “consumidor a pessoa singular que actue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua actividade profissional, através do estabelecimento de relações com quem, pessoa singular ou colectiva, se apresenta como profissional”), permitindo depois o art. 11.º, tanto o n.º 1, como o n.º 2, estender, em certos termos, esse regime às pessoas colectivas (“se provarem que não dispõem nem deveriam dispor de competências específica para a transacção em causa e desde que a solução se mostre de acordo com a equidade” – art. 11.º, n.º 1) e às outras pessoas singulares (as “pessoas singulares que actuem na prossecução de fins que pertençam ao âmbito da sua actividade profissional” nos termos referidos ao art. 11.º, n.º 2). Cremos que é esta a solução, ponderada e equilibrada, (...) que parte do núcleo restrito, permitindo o seu alargamento, em certos termos, e com as devidas cautelas, às pessoas colectivas e a outras pessoas singulares, aquela que deverá orientar o intérprete na concretização de consumidor para este efeito, dando inteiro cumprimento, no caso concreto, à *ratio* da disposição, o que vale dizer, só tutelando quem efectivamente é carente de tutela»²⁴.

Concretizando a teleologia que preside à norma da al. f) do n.º 1 do art. 755.º do Código Civil, o mesmo autor frisa que o preceito ora em questão é “(...) materialmente uma *norma de tutela do consumidor*” e que “(...) embora a letra da lei não faça essa precisão, o recurso aos outros elementos hermenêuticos permite reconstruir a *ratio* – que é, claro, o aspeto decisivo – e restringir, nessa medida, o alcance da norma: o direito de retenção do art. 755.º, n.º 1, al. f) só beneficia o consumidor. Nos outros casos, ou seja, quando o promitente-adquirente não seja um consumidor, *não há qualquer tutela particular*”²⁵.

Desta forma, e apesar do Ac. n.º 4/2014 não ser plenamente elucidativo sobre a dimensão normativa a atribuir ao conceito de consumidor, nele “encontram-se elementos que permitem concluir que o próprio não adoptou a conceção de consumidor intermédio, mas antes a de consumidor final, excluindo do conceito aquele que compra ou promete comprar com escopo de revenda”²⁶, o que, mostrando-se direccionado, em primeira linha, para o elemento teleológico da noção de que vimos curando (limitando o campo material de aplicação da norma do art. 755.º,

²²Proferido na Revista n.º 92/05.6TYVNG-M.P1.S1. Fixou jurisprudência nos seguintes termos: “No âmbito da graduação de créditos em insolvência, o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com *traditio*, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do Código Civil”.

²³Proferido no Proc. n.º 2384/08.3TBSTS-D.P1.S1-A. Fixou jurisprudência nos seguintes termos: “Na graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para os efeitos do disposto no Acórdão n.º 4 de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto de *traditio*, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa”.

²⁴PESTANA DE VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL, “Direito de retenção, contrato promessa e insolvência”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 33, janeiro-março 2011, CEJUR, pp. 8-9, nota de rodapé 25.

²⁵PESTANA DE VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL, *Direito das Garantias*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 376.

²⁶Ac. do STJ de 03.10.2017, Proc. n.º 212/11.1T2AVR-B.P1.S1.

n.º 1, al. f) do Código Civil aos promitentes-compradores não profissionais ou comerciais), entendemos que também nos orienta no sentido de uma interpretação estrita do elemento subjetivo do conceito de consumidor. Vislumbrando-se no texto do aresto a intenção de afastar daquele conceito “(...) as situações em que a atuação vise fins que se incluam no âmbito da atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional do contratante”²⁷, forçoso é concluir que somente a pessoa física se mostra habilitada ao seu preenchimento, afinal, nenhuma outra pode adquirir “(...) um bem ou um serviço para uso privado – uso pessoal, familiar ou doméstico – (...) de modo a satisfazer necessidades pessoais e familiares (...)”²⁸, com exclusão do interesse de “(...) satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa”²⁹.

Um passo mais no sentido rigoroso da noção de consumidor que aqui vimos defendendo foi dado pelo Ac. n.º 4/2019, ao definir que apenas goza do direito de retenção previsto na al. f) do n.º 1 do art. 755.º do Código Civil “o promitente-comprador que destina o bem a uso particular (não profissional), que corresponde predominantemente ao sujeito que pretende adquirir habitação”, ficando «[d]e fora do conceito de “consumidor” (...) os promitentes-compradores que pretendem adquirir o bem para revenda, para o exercício de uma atividade profissional, ou lucrativa, como a locação»³⁰.

Na esteira do Ac. n.º 4/2019, bem pode afirmar-se, com segurança, que “[a]penas as pessoas singulares, e não também as pessoas coletivas, poderão ser havidas, pelo menos em princípio, como consumidores, pelo que os créditos destas últimas não podem beneficiar, em sede de graduação de créditos em processo de insolvência, do direito de retenção previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do Código Civil”³¹.

Sem prejuízo, em defesa de uma noção de consumidor em sentido lato, poder-se-ia enfatizar que a LdC foi objeto de discussão na generalidade em simultâneo com a Lei n.º 23/96, de 26 de julho (“LSPE”), na qual se define *utente* “para os efeitos previstos nesta lei” como “a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo” [art. 1.º, n.º 3]. Com o devido respeito, não cremos que tal argumento deva ser acolhido, pois não só a noção de *utente* da LSPE apresenta amplitude bastante para nela acolher os sujeitos que utilizam os serviços enumerados no n.º 2 do art. 1.º da mesma Lei para fins exclusivamente profissionais³², como inclusive – e sobretudo –, a própria LSPE, em n.º 1 do seu art. 15.º, ao prever a “arbitragem necessária” para “os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais”, estabelece, de forma não despidiendia – antes pelo contrário, muito significativa –, que os sujeitos titulares do direito potestativo são os “*utentes que sejam pessoas singulares*”, isto é, os consumidores.

Idêntico raciocínio, com as devidas adaptações, vale para a figura do “aderente” prevista no DL n.º 446/85, de 25 de outubro (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais ou “LCCG”). Sendo certo que o nosso regime jurídico das cláusulas contratuais gerais apresenta um âmbito subjetivo de aplicação que supera o previsto na Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, pois esta última apenas se aplica às cláusulas abusivas constantes dos contratos celebrados com os consumidores, não menos verdade é que o sistema de controlo de conteúdo estabelecido na LCCG, integrado por normas materiais que determinam quais as cláusulas (contratuais gerais) que se consideram admissíveis, porque não contrárias à boa-fé – v. arts. 12.º a 23.º da LCCG – demarca, de modo claro e expressivo, os catálogos exemplificativos de cláusulas absoluta e relativamente

²⁷ Ac. do STJ de 05.07.2016, Proc. n.º 1129/11.5TBCVL-C.C1.S1.

²⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas. Conformidade e segurança*, 2004, p. 114.

²⁹ *Idem, ibidem*.

³⁰ Ac. do STJ de 01.10.2019, Proc. n.º 1012/15.5T8VRL-AM.G1.S2. Incluem-se nesta última hipótese da locação, indistintamente, as situações em que o promitente-comprador pretenda destinar o imóvel prometido-comprar ao mercado do arrendamento ou ao mercado do alojamento de turistas.

³¹ Ac. do STJ de 17.10.2019, Proc. n.º 1012/15.5T8VRL-BD.G1.S2.

³² Neste sentido, DIAS SIMÕES, FERNANDO, PINHEIRO ALMEIDA, MARIANA, *Lei dos Serviços Públicos Essenciais – Anotada e Comentada*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 48-49, nos seguintes termos: “Ora bem: é aqui que encontramos a grande divergência entre o conceito de consumidor e o conceito de utente. Relativamente ao utente, é irrelevante o destino que este vai dar ao bem ou serviço que lhe é fornecido. O conceito de utente não recorre a um critério finalista, ao contrário do que sucede com o conceito técnico de consumidor, aplicando-se independentemente da qualidade do utente e do destino que este dê ao serviço”.

proibidas exclusivamente aplicáveis às *relações com os consumidores finais* (Secção III do Capítulo V – arts. 21.º e 22.º) e os catálogos *numerus apertus* de cláusulas absoluta e relativamente proibidas aplicáveis quer às “relações entre empresários ou os que exerçam profissões liberais, singulares ou coletivos, ou entre uns e outros, quando intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua atividade específica”, quer às “relações com os consumidores finais e, genericamente, em todas as não abrangidas pelo artigo 17.º” (Secção II do Capítulo V – arts. 17.º e 19.º – e Secção III do Capítulo V – art. 20.º). Trata-se de uma evidente manifestação da intenção legislativa de conferir tutela acrescida ao *consumidor final* que se limita a aderir a um regulamento contratual genericamente predisposto.

Diga-se, aliás, que a adoção da expressão “consumidor final” na LCCG se mostra particularmente enfática e feliz, na medida em que concorre, decisivamente, para o estabelecimento de uma distinção em relação ao “consumidor intermédio”, exaltando que apenas o “consumidor final” é o destinatário da legislação de Direito do Consumo³³.

Como nos explica JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, «[n]um sentido lato ou económico, consumidor é todo aquele que adquire ou utiliza um determinado bem ou serviço, seja para seu uso pessoal ou privado, seja para uso profissional. Enquanto último elo do processo económico (produção, distribuição e consumo de bens e serviços), o ato de consumo constitui um ato económico nos quais os bens fornecidos ou os serviços prestados por um empresário ou profissional tanto podem ser destinados à satisfação das necessidades privadas dos seus clientes (v.g., uso pessoal, familiar, doméstico) – caso em que falamos de “consumo final” – como destinados à sua aquisição e utilização por outros empresários ou entidades com vista à satisfação das respetivas necessidades profissionais (v.g., matérias-primas, equipamento, revenda) – caso em que falamos de “consumo intermédio”»³⁴. Porém, em sentido técnico-jurídico, “dada a finalidade típica subjacente ao ato de consumo (uso privado ou não profissional dos bens ou serviços), os consumidores serão, por excelência e via da regra, pessoas físicas ou indivíduos”³⁵.

Com interesse, note-se, ainda, que o Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Regulamento “Roma I”), diretamente aplicável nos Estados-Membros, caracteriza os “contratos celebrados por consumidores”, no seu art. 6.º, n.º 1, como “os contratos celebrados por uma pessoa singular, para uma finalidade que possa considerar-se estranha à sua actividade comercial ou profissional («o consumidor»), com outra pessoa que aja no quadro das suas actividades comerciais ou profissionais («o profissional»)”.

E até no *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), projeto europeu de unificação do Direito Civil, se encontra prevista, sob o n.º 1 do art. 1:105, uma noção de consumidor que identifica esta categoria com “qualquer pessoa singular que aja principalmente para fins não relacionados com o seu comércio, negócio ou profissão”³⁶.

Ciente da realidade incontornável espelhada pelos vários exemplos explanados *supra*, a *Comissão do Código do Consumidor*, responsável pela elaboração do *Anteprojeto do Código do Consumidor* de 2006 (que, malgradadamente, não se tornou uma realidade), já alertava, no dealbar do século XXI, para a necessidade de a noção de consumidor ser revista, pois, como se dizia no Preâmbulo daquele Anteprojeto, “a consagrar-se uma noção *legal* de consumidor – num código ou numa lei geral, como a que temos –, ela *terá de servir* para *todos* os casos em que se prevejam medidas tendo como *destinatário* o *consumidor* (...), em conformidade com o sentido que as

³³ Com a lucidez que lhe era – e será sempre – reconhecida, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, 2005, pp. 47-48, constata que “(...) a controvérsia centra-se em considerar no conceito de consumidor, ou melhor no âmbito das normas de protecção, apenas o consumo final ou também uma parte do consumo intermédio, com a consequente exclusão total ou inclusão de certos actos praticados por entidades empresariais ou, pelo menos, por algumas (pequenas) empresas e profissionais liberais. Aí se joga, no essencial, a opção entre excluir e incluir pessoas jurídicas (...)”.

³⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 52.

³⁵ *Idem*, p. 53.

³⁶ Tradução nossa.

Directivas comunitárias lhe atribuem – e que os vários diplomas nacionais que as transpuseram *já hoje acolhem?*”.

E, em coerência com a constatação antecedente, sob o n.º 1 do art. 10.º do Anteprojeto, prescrevia-se o seguinte: “[c]onsidera-se consumidor a pessoa singular que actue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua actividade profissional, através do estabelecimento de relações jurídicas com quem, pessoa singular ou colectiva, se apresenta como profissional”.

Ora, para além do alargamento do alcance do elemento objetivo (que reputamos de particularmente relevante e do qual trataremos *infra*), salta à vista a preocupação de ser fiel à noção de consumidor *em sentido próprio*, reconhecendo que o ato de consumo tem em vista, exclusivamente (ou, pelo menos, fundamentalmente), a satisfação de necessidades privadas – pessoais, familiares ou domésticas – do destinatário dos bens fornecidos ou dos serviços prestados pelo profissional³⁷, o qual, forçosamente, é uma pessoa física.

Nesta linha de orientação, os regulamentos de relações comerciais emanados da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)³⁸ e da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR)³⁹ preveem o consumidor como categoria diferenciada de “cliente” ou de “utilizador final”, respetivamente, que se relaciona com o comercializador de energia elétrica ou de gás “para consumo doméstico próprio” ou com a entidade gestora dos serviços de abastecimento de água e/ou de saneamento de águas residuais urbanas “para uso não profissional”.

Desta forma, não nos causa qualquer repúdio ou sequer desconforto que, por igualdade de razões e de circunstâncias, se estenda o conceito de consumidor a pessoas singulares que vivam em economia comum (v. art. 2.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2001, de 11 de maio) com o sujeito que se relaciona comercialmente com o profissional, nomeadamente para efeitos da tutela reparatória prevista no art. 12.º, n.º 1 da LdC, desde que verificados, claro, os demais elementos que compõem a noção de consumidor⁴⁰.

Reportando-nos, agora, à jurisprudência emanada do TJUE, tribunal competente para esclarecer o sentido material das disposições de Direito da UE, resulta inequívoca a exclusão das pessoas coletivas e de outros entes distintos das pessoas jurídicas, que não as pessoas físicas, do conceito jurídico de consumidor.

Assim, desde logo, no Ac. do TJUE de 22.11.2001 [*Cape Snc c. Idealservice Srl* (C-541/99); *Idealservice MN RE Sas c. OMAI Srl* (C-542/99)], cuja parte decisória reza assim: «A noção de consumidor, como definida no artigo 2.º, alínea b), da Directiva 93/13/CEE (...), deve ser interpretada no sentido de que visa exclusivamente as pessoas singulares”.

Concorrendo no mesmo sentido, embora com especial enfoque no elemento teleológico do conceito jurídico de consumidor, desde o Ac. do TJUE de 03.07.1997 (*Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl*)⁴¹ que o órgão jurisdicional responsável por assegurar a interpretação uniforme do Direito da UE vem afirmando que “só os contratos celebrados com o objectivo de satisfazer as próprias necessidades de consumo privado de um indivíduo ficam sob a alçada das disposições que protegem o consumidor enquanto parte considerada economicamente mais débil”.

³⁷ Assim, CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1990, p. 59.

³⁸ Regulamento n.º 1129/2020, *maxime* art. 2.º, als. o) e z).

³⁹ Regulamento n.º 594/2018, *maxime* art. 3.º, n.º 2, als. p) e ppp), subalínea ii).

⁴⁰ No sentido da promoção da extensão da relação de consumo aos membros do agregado familiar que vivem com o sujeito adquirente em economia comum (relevante, por exemplo, para a admissibilidade de ressarcimento de danos reclamados por pessoa diferente do titular do contrato de fornecimento de energia elétrica em caso de interrupção ilícita do serviço), *vide* FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, *Os direitos dos consumidores*, Coimbra, Almedina, 1982, pp. 216-217. No mesmo sentido, DUARTE, PAULO, “A Chamada «Arbitragem Necessária» de «Litígios de Consumo» no Domínio dos Serviços Públicos Essenciais: Âmbito, Natureza e Aspectos Processuais”, in *Estudos de Direito do Consumo – Homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira*, DECO, 2016, p. 463, defende que “é ainda um «litígio de consumo» o que tem por objeto uma pretensão indemnizatória de um familiar do utente, que com ele reside, fundada a alegação de danos gerados pela interrupção do abastecimento de água”, entendimento que será, naturalmente, extensivo à suspensão do fornecimento de outros dos serviços públicos essenciais elencados no n.º 2 do art. 1.º da LSPE.

⁴¹ Cujas doutrina foi reafirmada nos Acs. de 20.01.2005 (*Johann Gruber c. Bay Wa AG*), de 25.01.2018 (*Maximilian Schrems c. Facebook Ireland Limited*), de 03.10.2019 (*Jana Petruchová c. FIBO Group Holdings Limited*) e de 02.04.2020 (*AU c. Reliantco Investments LTD e Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București*), todos do TJUE.

Ademais, no Ac. do TJUE de 02.04.2020 (*Condominio di Milano, via Meda c. Eurothermo SpA*), esclareceu-se que, para efeitos do preenchimento dos requisitos enunciados no art. 2.º, al. b) da Diretiva 93/13/CEE, um contrato celebrado entre um condomínio (que, na ordem jurídica italiana – tal como na ordem jurídica nacional – é um sujeito de direito não reconduzível nem à “pessoa singular”, nem à “pessoa coletiva”), representado pelo seu administrador, e um profissional está excluído do âmbito de aplicação da referida Diretiva, pois uma pessoa diversa de uma pessoa singular, que celebre um contrato com um profissional, não pode ser considerada consumidor na aceção daquela norma da dita Diretiva⁴².

Convocando, por último, as noções de consumidor adotadas nos ordenamentos que nos são mais próximos e mais influenciam o legislador português, resulta evidente uma tendência para adoção de formulações estritas quanto ao elemento subjetivo, que confinam o espectro normativo do conceito às pessoas singulares⁴³. É assim, desde logo, na Alemanha, no § 13 do BGB, e em Itália, por via da norma da al. a) do n.º 1 do art. 3.º do *Codice del consumo*.

Já em França, o *Code de la consommation*, no seu artigo preliminar, apresenta, para efeitos de aplicação do código, as definições de “consumidor” (*consommateur*) e de “não profissional” (*non-professionnel*), caracterizando o primeiro como “qualquer pessoa singular que age para fins não relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal, liberal ou agrícola” e o segundo como “qualquer pessoa coletiva que não age para fins profissionais”. Ao prever estas duas figuras, o legislador francês conserva o desejável rigor na descrição normativa da categoria de consumidor – apenas a pessoa física –, não deixando, contudo, de abrir caminho, por via da categoria do “não profissional”, à aplicação extensiva do Direito do Consumo às pessoas jurídicas que agem para fins não profissionais.

Por sua vez, com o demérito de reconduzir ambas as realidades à figura única do consumidor, em Espanha, o n.º 1 do art. 3.º da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* prescreve, no seu primeiro parágrafo, que, para efeitos desta Lei, consumidores são “as pessoas singulares que agem para outros fins que não a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”, porém acrescenta, logo no parágrafo seguinte, que “são também consumidores (...) as pessoas coletivas e as entidades sem personalidade jurídica que agem sem fins lucrativos num quadro alheio a uma atividade comercial ou empresarial”.

Para além dos ordenamentos da tradição romano-germânica ora trazidos à liça, constata-se que, em sentido concordante, os principais sistemas da família anglo-americana também adotam uma noção de consumidor em sentido estrito, que abarca, somente, a pessoa física.

Assim, no Reino Unido, o *Consumer Rights Act 2015*, logo no seu Capítulo I, indica que consumidor significa “um indivíduo que atua para fins que estão total ou principalmente fora do seu comércio, negócio, artesanato ou profissão” [*Section 2, (3)*], enquanto nos Estados Unidos da América, o *Uniform Commercial Code*, no seu art. 1.º, menciona que a referência a consumidor corresponde a “um indivíduo que participa numa transação principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos” [*Part 2, § 1-201, (11)*].

Finalizado este breve périplo pelo direito comparado que mais nos ilumina na adoção de soluções legislativas de Direito Privado, e retomando, *hic et nunc*, todos os contributos acima oferecidos pela legislação e doutrina nacionais e pela jurisprudência lusa e europeia, cremos estarem

⁴² Vide n.ºs 25 a 29 do Ac. do TJUE de 02.04.2020 (*Condominio di Milano, via Meda c. Eurothermo SpA*). Já os contratos de fornecimento de energia térmica que abastece um edifício detido em regime de propriedade horizontal, celebrados pelos próprios condóminos, já se mostram abrangidos pela categoria dos contratos celebrados entre um consumidor e um profissional, na aceção do art. 3.º, n.º 1, da Diretiva 2011/83/UE, como se entendeu no Ac. do TJUE de 05.12.2019 («*EVN Bulgaria Toplofikatsia*» EAD c. *Nikolina Stefanova Dimitrova* e «*Toplofikatsia Sofia*» EAD c. *Mitko Simeonov Dimitrov*). Neste seguimento, atenta a definição de consumidor adotada na al. g) do art. 2.º do DL n.º 84/2021, cremos que deixa de existir respaldo legal para continuar a sustentar que o condomínio, relativamente às partes comuns de um prédio constituído em regime de propriedade horizontal, deve ser considerado “consumidor” desde que uma das frações seja destinada a uso privado, como se decidiu nos Acs. do STJ de 10.12.2019 (Proc. n.º 4288/16.7T8FNC.L1.S2) e de 20.01.2022 (Proc. n.º 1451/16.4T8MTS.P1.S1), por referência, ainda, à al. a) do art. 1.º-B do DL n.º 67/2003.

⁴³ As traduções das normas de Direito comparado que a seguir se apresentam são da nossa autoria.

reunidos vastos e bons motivos para a redução, clara e inequívoca, do elemento subjetivo da definição do n.º 1 do art. 2.º da LdC à pessoa singular.

E o que dizer em relação à previsão de eventuais extensões de regime?

Não perdendo de vista a proposta da Comissão do Código do Consumidor, sem prejuízo dos méritos que lhe devem ser reconhecidos, com o devido respeito, parece-nos que a mesma incorre no equívoco de deixar, em última instância, nas mãos do julgador, a decisão de um ente – pessoa singular ou coletiva – beneficiar ou não do regime reservado ao consumidor, o que, encerrando louváveis intentos de prossecução da justiça no caso concreto, afronta as exigências mínimas de certeza e segurança jurídica.

Não se questiona que “[u]ma pessoa será ou não consumidor num determinado acto ou numa determinada situação”, pelo que “(...) não há pessoas que, em absoluto, sejam consumidores”⁴⁴. Afinal, “[o] conceito de consumidor é apenas um instrumento técnico-jurídico destinado a demarcar a previsão de algumas normas jurídicas”⁴⁵. Mas se é verdade que a qualidade de consumidor só se afere em função de um ato concreto, não menos certo é que no momento do estabelecimento do primeiro contacto negocial ou, no limite, no momento da conclusão do negócio jurídico, deve resultar pacífico para as partes se o sujeito destinatário dos bens a fornecer ou dos serviços a prestar está a praticar um “ato de consumo” ou, não o estando, beneficiará, na execução da relação, do regime aplicável, *prima facie*, aos consumidores.

Pense-se, por exemplo, nos sérios inconvenientes para a estabilidade do tráfego jurídico-mercantil que se podem colocar se dúvidas houver acerca da aplicação (ou não) do regime do DL n.º 67/2003⁴⁶ a uma compra e venda de um bem celebrada entre um profissional e um outro sujeito distinto de uma pessoa física, em relação ao qual se possa admitir, em abstrato, a extensão daquele regime. É, de todo em todo, diverso, para ambas as partes, que tal negócio jurídico se encontre sujeito à disciplina da compra e venda comercial, prevista no Código Comercial (arts. 463.º a 476.º), ou à disciplina da compra e venda de consumo, nomeadamente quanto à “garantia” de conformidade (*cf.* art. 471.º do Código Comercial e arts. 5.º e 5.º-A do DL n.º 67/2003), mostrando-se essencial que, desde o momento em que o vendedor e o comprador se encontrem ligados por meio de contrato, saibam quais os direitos e deveres/ónus dele emergentes e os prazos aplicáveis ao seu exercício.

Ora, este desiderato, que compete ao legislador assegurar, só se alcança com uma previsão normativa que prime pela clareza, objetividade e certeza, assumindo como premissas inderrogáveis que “consumidor” é apenas e tão-só a pessoa física e que há sujeitos que jamais poderão granjear o estatuto de consumidor – as pessoas coletivas, por força do princípio da especialidade do fim.

Acolhendo, ainda assim, as legítimas preocupações de conferir tutela especial a sujeitos desprovidos de personalidade jurídica que, em igualdade ou, pelo menos, proximidade de circunstâncias com os consumidores, revelam debilidade económica e social e/ou impreparação técnica, será de aditar um n.º 3 do art. 2.º da LdC, no qual se preveja a extensão de regime de Direito do Consumo a tais entes – v.g. comissões eventuais, condomínios⁴⁷ –, revestindo tal regra, todavia, natureza supletiva (por não se justificar a imperatividade de regime, que quedar-se-ia reservada aos atos de consumo em sentido próprio), concedendo-se às partes a faculdade de derrogação expressa de tal solução legislativa por via convencional.

Por outro lado, não subscrevemos uma solução normativa que legitime uma restrição ou redução teleológica do âmbito de aplicação do Direito do Consumo em relação a determinadas pessoas físicas, lançando mão do instituto do abuso do direito, como proposto no n.º 1 do art.

⁴⁴ FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, *Direito do Consumo*, 2005, p. 45.

⁴⁵ *Idem, ibidem*.

⁴⁶ Conforme resulta da aplicação conjugada das normas dos arts. 53.º, n.º 1 e 55.º do DL n.º 84/2021, as disposições deste decreto-lei apenas se aplicam aos contratos de compra e venda celebrados após a sua entrada em vigor, que teve lugar em 01.01.2022.

⁴⁷ Abrindo-se a porta, por esta via, à aplicação do regime do DL n.º 84/2021 ao condomínio, sem necessidade de desenvolver interpretação que não conserva um mínimo de correspondência com a letra da lei – no caso, a norma da al. g) do art. 2.º do DL n.º 84/2021 – para alcançar o mesmo resultado.

12.º do Anteprojeto de Código do Consumidor. Embora o exercício de uma posição jurídica ativa em termos que constituam uma clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante seja sempre suscetível, nos termos gerais, de recurso à “válvula de escape” prevista no art. 334.º do Código Civil, em ordem a paralisar a pretensão, não cremos que faça sentido derrogar a aplicação do “regime mais favorável ao consumidor” quando este “disponha ou deva dispor, em virtude da sua atividade e experiência profissional, de competência específica para a transação em causa” (cf. art. 12.º, n.º 2 do Anteprojeto).

Discordando, neste particular, da posição assumida por JOÃO CALVÃO DA SILVA⁴⁸, é nosso entendimento que o consumidor dotado de maior qualificação técnico-científica ou experiência profissional para o estabelecimento de uma concreta relação jurídica –tomando por referência o critério do “consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça”⁴⁹ –, só por esse facto, não deve ser objeto de discriminação negativa e, dessa forma, ver-se excluído da especial proteção conferida pelo Direito do Consumo. Na verdade, não é apenas a fragilidade decorrente da tendencial menor literacia ou preparação técnica que justifica a tutela que o sistema jurídico confere, em particular, ao consumidor. A proteção acrescida que é conferida ao consumidor também radica, em medida considerável, na assimetria de poder negocial⁵⁰ e económico face ao profissional que coloca aquele numa posição de contraente mais débil, desigualdade esta que não é necessariamente esbatida pela circunstância de, numa dada situação de consumo, o adquirente do bem ou beneficiário do serviço ser titular de habilitações académicas e/ou profissionais que podem ajudar, nalguma medida, a estabelecer um menor desequilíbrio de forças em termos formativos e informativos.

Caso contrário, se se acolhesse a tese da discriminação negativa, uma pessoa singular que se dedicasse, profissionalmente, ao exercício da profissão de mecânico numa pequena oficina de bairro, seria entendida, num negócio de compra da sua viatura particular com uma sociedade concessionária de uma marca multinacional do ramo automóvel, como desmerecedora da qualidade de consumidor, o que nos merece total discordância.

Em abono da posição que ora externamos, o TJUE já teve oportunidade de declarar que “(...) o conceito de consumidor (...) é independente dos conhecimentos e das informações de que a pessoa em questão realmente dispõe”⁵¹, pelo que “(...) nem a experiência que essa pessoa pode adquirir no domínio em que se inserem os referidos serviços nem o seu compromisso para efeitos da apresentação dos direitos e dos interesses dos utilizadores desses serviços lhe retiram a qualidade de «consumidor» (...)”⁵². E, bem assim, de justificar tal tomada de posição, aduzindo motivação que subscrevemos integralmente: “(...) se a qualidade de consumidor dependesse dos conhecimentos e das informações que um contratante possui num determinado domínio, e não da circunstância de o contrato que celebrou ter ou não por objetivo a satisfação das suas necessidades pessoais, tal equivaleria a qualificar um contratante de consumidor em função da situação subjetiva deste”⁵³. Daí que, rematando com o Ac. de 03.10.2019 (*Jana Petruchová c. FIBO Group Holdings Limited*), “(...) a qualidade de «consumidor» de uma pessoa deve ser analisada unicamente à luz da posição desta última num determinado contrato, tendo em conta a sua natureza e finalidade” (§57).

Por conseguinte, e em extrema síntese, somos partidários de que o elemento subjetivo do conceito de consumidor passe a refletir, explicitamente, uma conceção restritiva, tomando a redação “a pessoa singular” em vez de “todo aquele”, prevendo-se, num novo n.º 3 do art. 2.º da LdC, uma

⁴⁸ CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas. Conformidade e segurança*, 2004, pp. 117-118.

⁴⁹ Vide considerando (18) da Diretiva 2005/29/CE.

⁵⁰ Manifestação superlativa da assimetria de poder negocial é o recurso frequente, pelos profissionais (sobretudo, os de maior dimensão), à técnica das cláusulas contratuais gerais para a pré-elaboração de contratos de adesão, com vista à sua utilização massificada numa pluralidade de contratos a celebrar, cujo conteúdo os consumidores aderentes não têm a possibilidade de negociar, limitando-se a aceitá-lo, ou, pelo menos, cujo conteúdo não puderam influenciar (cf. arts. 1.º, n.ºs 1 e 2 e 2.º da LCCG).

⁵¹ Ac. do TJUE de 03.09.2005 (*Horățiu Ovidiu Costea c. SC Volksbank România SA*), §14-30, em especial §21.

⁵² Ac. do TJUE de 25.01.2018 (*Maximilian Schrems c. Facebook Ireland Limited*), §25-41, em especial §39.

⁵³ Ac. do TJUE de 10.12.2020 (*A. B. e B. B. contra Personal Exchange International Limited*), §23-50, em especial §39.

extensão do regime de Direito do Consumo a entes desprovidos de personalidade jurídica, salvo disposição das partes em sentido contrário.

b) Elemento objetivo (“[a quem] sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos”)

O elemento objetivo do conceito de consumidor apresenta uma formulação na atual redação do n.º 1 do art. 2.º da LdC que não se encontra isenta de reparos, revelando, mais uma vez, falta de unidade e coerência sistemática. Na realidade, tomando à letra o que dispõe a norma sob escrutínio, o reconhecimento da qualidade de consumidor a um sujeito pressuporia a conclusão de um contrato, desconsiderando-se, para tais efeitos, a fase pré-contratual, tão marcada, entre nós, pela previsão, entre outras obrigações, de exigentes e vastos deveres de informação que impendem sobre o profissional (e que, corresponsivamente, constituem direitos do consumidor), a fase pós-contratual e até mesmo o não menos relevante momento do primeiro contacto negocial que, nas relações *business-to-consumer* (“B2C”), é promovido, amiúde, por via de mensagem publicitária ou outra comunicação comercial.

Assim, desde logo, na própria LdC, nas normas do n.º 1 do art. 8.º e do n.º 1 do art. 9.º, esta última inspirada no disposto pelo n.º 1 do art. 227.º do Código Civil. Extravassando o domínio estrito da LdC e percorrendo algumas dos diplomas que regulam, em especial, as relações de consumo, em função do modo de contratação ou do tipo contratual em causa, também identificamos abundantes previsões que conferem especial tutela ao consumidor em momento pretérito à conclusão do acordo negocial. Sem pretensão de exaustividade, destacamos os arts. 4.º, 4.º-A e 5.º do DL n.º 24/2014, o art. 28.º do DL n.º 7/2004, os arts. 5.º e 6.º da LCCG, os arts. 18.º a 23.º DL n.º 72/2008, o art. 120.º da Lei n.º 16/2022, os arts. 6.º a 8.º do DL n.º 133/2009, os arts. 8.º a 10.º e 12.º a 14.º do DL n.º 74-A/2017, e, claro, com especial relevância, o DL n.º 57/2008, que estabelece o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores.

Note-se que, para efeitos do DL n.º 57/2008 (para o qual remete o n.º 1 do art. 11.º do Código da Publicidade⁵⁴), entende-se por «prática comercial» “qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor” [art. 3.º, al. d)], a qual pode ocorrer “antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço” (art. 1.º, n.º 1), sendo que a «decisão de transação» exprime, por sua vez, a “decisão tomada por um consumidor sobre a questão de saber *se, como e em que condições adquirir, pagar integral ou parcialmente*, conservar ou alienar um produto ou exercer outro direito contratual em relação ao produto, independentemente de o consumidor decidir agir ou abster-se de agir” [art. 3.º, al. k)], reportando-se o segmento em itálico ao *iter negotii*, seja à *fase negociatória*, que se inicia com os primeiros contactos estabelecidos entre as partes e se estende até ao momento da conclusão do acordo de vontades – os “preliminares” a que se refere o n.º 1 do art. 227.º do Código Civil –, seja à *fase decisória*, correspondente, esta, à redação do clausulado e à celebração do vínculo negocial – a “formação” do contrato, mais uma vez na terminologia empregue no n.º 1 do art. 227.º do Código Civil⁵⁵.

Neste sentido, a Comunicação da Comissão – Orientações sobre a interpretação e a aplicação da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno (JO C 526 de 29.12.2021, p. 1-129) frisa que “[a] própria redação do artigo 2.º, alínea k) [da Diretiva 2005/29/CE]⁵⁶, sugere

⁵⁴ Diploma aprovado pelo DL n.º 330/90, de 23 de outubro que também estabelece, sob os arts. 6.º e 12.º, o princípio do respeito pelos direitos do consumidor como um dos princípios fundamentais que rege a publicidade.

⁵⁵ PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Têoria Geral do Direito Civil*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 490-495; ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9.ª reimpressão da 10.ª ed. de 2000, Coimbra, Almedina, p. 269.

⁵⁶ Transcrita, *ipsis verbis*, no art. 3.º, al. k) do DL n.º 57/2008.

que a definição deve ser interpretada de forma lata e que o conceito de decisão de transação deve abranger um amplo conjunto de decisões tomadas pelo consumidor em relação a um produto”, algo que também vem sendo afirmado pela jurisprudência do TJUE, de que é exemplo o Ac. de 19.12.2013 (*Trento Sviluppo srl e Centrale Adriatica Soc. coop. arl c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*), §§35-36 e 38: “este conceito [decisão de transação] inclui não apenas a decisão de adquirir ou não um produto, mas igualmente a que apresenta uma relação direta com esta, nomeadamente a de entrar na loja”. Conclui, assim, a Comunicação da Comissão que “(...) o conceito de decisão de transação também engloba as decisões prévias e posteriores à compra”, as quais “(...) poderão resultar em atos que não têm quaisquer consequências jurídicas ao abrigo do direito nacional dos contratos e podem ser tomadas em qualquer altura entre o momento em que o consumidor é inicialmente exposto ao *marketing* e o fim da vida do produto ou a utilização final do serviço”⁵⁷.

Idêntico caminho tem sido prosseguido pela jurisprudência nos nossos tribunais superiores, nomeadamente a propósito da definição do que seja um litígio de consumo no âmbito de um serviço público essencial, para efeitos da “arbitragem necessária” (*rectius*, arbitragem potestativa) prevista no n.º 1 do art. 15.º da LSPE.

Assim, no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.11.2015⁵⁸, onde se declarou que “[a] Lei dos Serviços Públicos Essenciais (...) é aplicável (...) a toda a relação que se estabelece entre ambos, abrangendo a fase pré-contratual e os serviços prestados pela concessionária com vista ao estabelecimento das condições necessárias à celebração do contrato de fornecimento e à disponibilização de um sistema de abastecimento”. De igual modo, mais recentemente, em Ac. do TRP de 01.07.2019⁵⁹, voltou a asseverar-se que “[a] proteção do utente ou utilizador visada pela LSPE (...) [respeita] a toda a relação que se estabelece entre aquele e a concessionária com vista à prestação do serviço público em causa, abrangendo a fase pré-negocial e o estabelecimento das condições necessárias à celebração do contrato e à prestação do serviço”.

Alinhados com este entendimento que vem sendo preconizado nos arestos das nossas Relações, JORGE MORAIS CARVALHO e JOANA CAMPOS CARVALHO⁶⁰ defendem que a resolução, por via de arbitragem, de um conflito de consumo não depende, necessariamente, da existência de um contrato entre as partes, “podendo o litígio de consumo resultar de uma relação pré-contratual ou até mesmo não contratual” (v. art. 10.º, n.º 1 do Regulamento da Qualidade de Serviço dos Setores Elétrico e do Gás⁶¹).

Já revelando a sua adesão a uma noção ampla de relação de consumo, que não se cinge à execução do contrato de consumo, recorde-se que a Comissão do Código do Consumidor propunha, sob o n.º 1 do art. 10.º do Anteprojeto, que o elemento objetivo se reconduzisse ao “estabelecimento de relações jurídicas”, tenham sido elas conducentes ou não à conclusão de um contrato. Partilhando desta opção por uma compreensão lata do que seja uma situação de consumo atributiva da qualidade de consumidor, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA sugere que por consumidor se entenda “(...) todo aquele, que assuma um *contacto negocial* ou uma *ligação especial* com um profissional”⁶², estendendo-se o âmbito de aplicação do Direito do Consumo ao negócio, acessório, de prestação de garantia (v.g. fiança, hipoteca), desde que o garante também possa ser considerado como um consumidor⁶³.

⁵⁷ Ainda antes da adoção da Comunicação da Comissão, já se pronunciava, entre nós, no mesmo sentido, SARA FERNANDES GARCIA, *As Práticas Comerciais Desleais: Uma Visita Guiada pelo Regime Português*, Dissertação de Mestrado em Direito pela FDUNL, Lisboa, 2014, pp. 28-30.

⁵⁸ Proferido no Proc. n.º 87/15.1YRCBR.

⁵⁹ Proferido no Proc. n.º 204/18.0YRPRT.

⁶⁰ MORAIS CARVALHO, JORGE, CAMPOS CARVALHO, JOANA, “Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo”, in *RED – Revista Eletrónica de Direito*, fevereiro de 2016 – n.º 1, p. 12.

⁶¹ Aprovado pelo Regulamento n.º 406/2021 da ERSE.

⁶² PINTO OLIVEIRA, NUNO MANUEL, *Contrato de Compra e Venda – Vol. I – Introdução. Formação do Contrato*, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 174.

⁶³ *Idem*, pp. 175-178, ancorado na jurisprudência do TJUE formada pelo Ac. de 17.03.1998 (*Bayerische Hypothek- und Wechselbank AG c. Edgard Dietzinger*). Sem prejuízo, porque o contrato de garantia é um contrato distinto, celebrado entre pessoas distintas das partes no contrato principal, não pode dispensar-se a apreciação da qualidade em que as mesmas agiram no âmbito do contrato de garantia – cf. Despacho do TJUE de 19.11.2015 (*Dumitru Tărcău e Ileana Tărcău c. Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA e o.*), §26; Despacho do TJUE de 14.09.2016 (*Pavel*

Por todo o exposto, e em suma, defendemos que, em alternativa à redação que atualmente toma – “[a quem] sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos” –, o elemento objetivo seja refletido no conceito de consumidor por referência “[a pessoa singular que] estabelece relações jurídicas”, de molde a abranger, nomeadamente, as relações pré-contratuais que, de modo efetivo, venham a ser encetadas com o profissional, para as quais, como aponta abundante legislação especial de Direito do Consumo acima convocada, o consumidor carece, igualmente, de especial proteção.

c) Elemento teleológico (“destinados a uso não profissional”)

Quanto ao elemento teleológico ou finalístico, na decorrência do que já fomos aduzindo a propósito do elemento subjetivo, somos do entendimento que a formulação atualmente vigente conhece uma amplitude que se mostra apta a acolher situações de uso de um bem ou serviço que superam a estrita satisfação de necessidades privadas – pessoais, familiares ou domésticas. Demonstrativo do que se acaba de afirmar é o caso da pessoa física que adquire um veículo automóvel para imediata revenda, sem o destinar a qualquer uso privado, ainda que consistente, tal uso, no comodato do bem a um familiar ou amigo para este utilizar, fundamentalmente, na sua vida pessoal, social e familiar.

Por conseguinte, na medida em que a escolha de uma formulação negativa (“uso não profissional”), adotada na atual LdC, ou de uma formulação positiva (“uso privado”), utilizada na anterior LdC – Lei n.º 29/81, de 22 de agosto –, para caracterizar o *telos* da noção de consumidor não encerra uma mera diferença de redação, mas comporta em si mesma uma decisão por um conceito mais ou menos abrangente⁶⁴, assumimos, aqui, a preferência pela afirmação pela positiva da destinação que o adquirente do bem ou beneficiário do serviço deve conferir ao objeto mediato da situação jurídica para que lhe seja reconhecida a categoria de consumidor.

Assente esta primeira observação, acresce que, em segundo lugar, o elemento teleológico também não escapa à necessidade de receção do Direito da UE, seja de fonte legislativa, seja de fonte jurisprudencial, para os casos em que o bem ou serviço é afetado, simultaneamente, a um uso privado e a um uso profissional, já verificada, aliás, no domínio particular da compra e venda de bens de consumo (e fornecimento de conteúdos e serviços digitais), por meio do art. 49.º do DL n.º 84/2021: pese embora a desajustada inserção sistemática no seio das “Disposições complementares e finais” e a adoção de uma formulação menos exigente quando cotejada com aquela que consta do considerando (22) da Diretiva (UE) 2019/771⁶⁵, lê-se agora no referido art. 49.º que “[a] verificação de um uso profissional dos bens, conteúdos ou serviços digitais pelo consumidor, desde que a finalidade comercial não seja predominante no contexto global do contrato, não obsta à aplicação do regime previsto no presente decreto-lei”.

É de notar que a própria jurisprudência do TJUE trilhou um caminho que se iniciou com a adoção de uma formulação marcadamente restritiva, para efeitos de interpretação do art. 13.º da Convenção de Bruxelas de 1968 e do art. 15.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, de 16 de janeiro – diplomas de Direito processual –, e que, mais recentemente, vem sendo marcado por uma diferente abordagem, refletida no considerando (17) da Diretiva 2011/83/UE, no âmbito de normas de direito material destinadas à tutela dos consumidores.

Disto nos dá nota o advogado-geral Pedro Cruz Villalón nas Conclusões apresentadas em 23.04.2015, no âmbito do Proc. C-110/14 (*Horațiu Ovidiu Costea c. SC Volksbank România SA*), §§ 35-47, fazendo-o nos seguintes termos [ignoram-se as notas de rodapé]:

Dumitraș e Mioara Dumitraș c. BRD Groupe Société Générale – sucursala Satu Mare), §31.

⁶⁴ PINTO OLIVEIRA, NUNO MANUEL, *Contrato de Compra e Venda – Vol. I – Introdução. Formação do Contrato*, p. 17

⁶⁵ Num exercício de comparação das redações do considerando (22) da Diretiva (UE) 2019/771 e do considerando (17) da Diretiva 2011/83/UE, constata-se que o legislador europeu deixou de pré-determinar a qualificação como consumidor da pessoa singular que celebra um contrato em que o fim relacionado com a sua atividade comercial não se revele “predominante no contexto global” do negócio para, mais recentemente, deixar ao arbítrio dos Estados-Membros a atribuição de tal qualidade, em determinadas condições pelos mesmos definidas, à pessoa física.

“(…) 38. No acórdão Gruber, o Tribunal de Justiça optou por uma interpretação restritiva do conceito de consumidor nas situações relativas aos contratos com dupla finalidade. A interpretação em questão privilegia o critério da marginalidade: uma pessoa não se pode prevalecer do benefício das regras de competência específicas relativas aos consumidores contidas na Convenção de Bruxelas «salvo se a utilização profissional for marginal, a ponto de apenas ter um papel despidendo no contexto global da operação em causa, sendo irrelevante, a este respeito, o facto de o aspeto extraprofissional ser dominante». (…).

39. Com um teor bem diferente, o considerando 17 da Diretiva 2011/83 opta por um critério baseado no objetivo predominante: (…)

(…)

41. Tal como referiu a Comissão Europeia na audiência, a aceitação da aplicação da jurisprudência Gruber no âmbito da interpretação da diretiva deve ser cautelosa. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça que interpreta o conceito de consumidor no âmbito, quer do artigo 13.º da Convenção de Bruxelas, quer do artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001, evidencia uma abordagem restritiva, tendo em consideração, sem dúvida, que estas disposições constituem exceções à regra geral de competência do foro do domicílio do réu e, por conseguinte, devem ser objeto de uma interpretação estrita. Assim, a aplicação restritiva do conceito de consumidor nos contratos com dupla finalidade não parece ser automaticamente aplicável por analogia no âmbito das normas específicas destinadas à proteção dos consumidores, tal como a diretiva.

42. Além disso, a diferença de abordagem entre o considerando 17 da Diretiva 2011/83 e a adotada no acórdão Gruber não resulta de um mero acaso. Com efeito, durante as negociações desta diretiva, o Parlamento Europeu apresentou uma emenda que propunha expressamente a alteração do conceito de consumidor no sentido de incluir as «pessoas singulares que [...] atuem principalmente fora do âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional». Durante as negociações ulteriores, o Parlamento Europeu concordou com a manutenção da definição de consumidor, eliminando o advérbio «principalmente», na condição de que no considerando destinado a clarificar a definição de consumidor, baseado inicialmente no acórdão Gruber, a palavra «marginal» fosse substituída pela palavra «preponderante».

43. Em suma, tendo em conta, quer as diferentes funções que o conceito de consumidor desempenha nos diversos atos legislativos, quer a constatação resultante dos trabalhos preparatórios, considero que o considerando 17 da Diretiva 2011/83 consagra o critério do objetivo predominante no contexto geral do contrato.”

Desta forma, por apelo ao elemento histórico da interpretação jurídica para desvendar o verdadeiro sentido e alcance do considerando (17) da Diretiva 2011/83/UE, concluiu o mesmo advogado-geral, a propósito do conceito de consumidor, na aceção do art. 2.º, al. b), da Diretiva 93/13/CEE, como abaixo se reproduz:

“44. No que diz respeito ao presente processo, tal como o Governo romeno e a Comissão, opto por considerar que o recurso à clarificação fornecida pelo considerando 17 da Diretiva 2011/83 para a interpretação do conceito de consumidor se impõe igualmente no âmbito da diretiva [Diretiva 93/13/CEE]. Com efeito, esta apreciação justifica-se tendo em conta a finalidade partilhada e do vínculo explícito existente entre os dois instrumentos. Assim, a Diretiva 2011/83 constitui um ato de alteração da diretiva. (….)».

45. Por conseguinte, (…), o critério do objetivo predominante constitui uma ferramenta para determinar, através de uma análise do conjunto de circunstâncias que envolvem o contrato em causa – para além de um critério meramente quantitativo – e da apreciação dos meios de prova objetivos à disposição do órgão jurisdicional nacional, em que medida os fins de âmbito profissional ou não profissional são predominantes num determinado contrato.

(…)

47. Em conclusão, entendo que, no caso de o juiz nacional considerar que não é claro que um contrato foi celebrado exclusivamente com fins, quer pessoais, quer profissionais, o contratante em causa deverá ser considerado um consumidor se o objetivo profissional não for predominante no contexto

geral do contrato, tendo em conta o conjunto das circunstâncias e a apreciação dos meios de prova objetivos à sua disposição, cuja valoração compete ao órgão jurisdicional nacional”.

Em complemento às considerações acabadas de reproduzir, reveste toda a pertinência a convocação da jurisprudência firmada pelo Ac. do TJUE de 04.06.2015 (*Froukje Faber c. Autobedrijf Hazet Ochten BV*), segundo a qual o órgão jurisdicional nacional “(...) está obrigado, sempre que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para tal ou deles possa dispor mediante mero pedido de esclarecimento, a verificar se o comprador pode ser qualificado de consumidor na aceção da mesma diretiva [Diretiva 1999/44/CE], ainda que este não tenha expressamente invocado essa qualidade”.

Assim, em face de uma relação jurídica cujo objeto mediato é destinado a um uso privado e a um uso profissional (entenda-se, comercial, industrial, artesanal ou profissional), o reconhecimento da qualidade de consumidor ao adquirente do bem ou beneficiário do serviço e, por essa via, da existência de uma relação de consumo requer uma prévia verificação da finalidade principal ou preponderante que presidiu à decisão de transação por banda daquele contraente.

Neste seguimento, coloca-se, todavia, a questão, pertinente, de definir qual o momento relevante para apuramento do fim ou fins – e, neste caso, com a determinação, adicional, de qual deles é o predominante – a que se subsume o negócio jurídico.

Ora, como já exaltámos acima, aquando da abordagem do elemento subjetivo do conceito de consumidor, os valores da certeza e segurança jurídica reclamam que ambos os contraentes, no momento da conclusão do contrato, saibam se o mesmo reger-se-á (ou não) pelo Direito do Consumo, com todas as especialidades de regime aplicáveis. Nesta medida, por princípio-regra, dever-se-á entender como momento-chave para a aferição do fim (exclusivo ou dominante) o correspondente à celebração do contrato, ainda que a atividade profissional só se venha a concretizar no futuro⁶⁶. Não obstante, como toda a regra tem a sua exceção, não pode deixar-se de ponderar a eventualidade de a teleologia conhecida (ou cognoscível) do fornecedor do bem ou prestador do serviço por altura da constituição do vínculo negocial ser desvirtuada pela destinação efetiva que vier a ser conferida ao bem ou serviço pelo seu utilizador. Em presença de tal circunstância superveniente, quando verificada num hiato temporal dilatado, a ponderação do “contexto global” do negócio deve conduzir a uma reapreciação da finalidade subjacente à relação jurídica, a ponto de se poder concluir que mostrar-se-ia, de todo em todo, abusivo que o utilizador se prevalecesse do regime (tendencialmente) mais favorável de Direito do Consumo⁶⁷.

De resto, abusiva, na modalidade de *venire contra factum proprium*, será sempre, seguramente, a conduta do adquirente de um bem ou destinatário de um serviço, pessoa singular, que, em busca do “melhor de dois mundos”, solicita à sua contraparte a emissão de documento fiscal com o NIPC da sociedade de que é gerente ou administrador e, em momento ulterior, em presença de um diferendo, invoca a sua suposta qualidade de consumidor para exercer um direito em termos que só a este assiste (v.g. o direito à reposição da conformidade, através da reparação ou da substituição do bem móvel, decorridos dois anos após a sua entrega, fazendo-o ao abrigo do regime previsto nos arts. 12.º e ss. do DL n.º 84/2021).

Uma derradeira consideração importa, ainda, tecer, trazendo novamente à liça a noção de consumidor plasmada no § 13 do BGB (e, também, em termos próximos, no artigo preliminar do *Code de la consommation*). Para efeitos de qualificação de uma pessoa física como consumidor, o princípio da igualdade material, na sua aceção negativa – tratar de modo diferente o que é diferente, na medida

⁶⁶ Como afirmado, primeiramente, no Ac. do TJUE de 03.07.1997 (*Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl*), §§17-19, e veio a formar corrente jurisprudencial, como revelam os Acs. de 14.02.2019 (*Anica Milivojević c. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen*), §89, de 03.10.2019 (*Jana Petruchová c. FIBO Group Holdings Limited*), §43, e de 02.04.2020 (*AU c. Reliantco Investments LTD e Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București*), §49, todos do TJUE.

⁶⁷ PINTO OLIVEIRA, NUNO MANUEL, *Contrato de Compra e Venda – Vol. I – Introdução. Formação do Contrato*, pp. 185-186. Será o caso, por exemplo, de uma pessoa física adquirir um veículo, em estado de novo, a uma sociedade concessionária de uma marca do ramo automóvel, declarando fazê-lo para uso pessoal e, logo depois, destinar aquela mesma viatura, fundamentalmente, ao exercício da sua atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica (TVDE).

da diferença –, impõe que se confira tratamento distinto ao sujeito que destine um bem ou serviço a uma atividade profissional autónoma ou independente (por conta própria) e ao indivíduo que afete um bem ou serviço a uma atividade profissional dependente (por conta de outrem)?

Pensamos que não⁶⁸.

Numa e noutra das situações acima equacionadas, se, efetivamente, o bem ou serviço contratado têm em vista, exclusivamente ou em larga medida, o exercício de uma atividade profissional, falha o elemento teleológico que caracteriza, por excelência, a definição de consumidor, carecendo de sentido uma destinação com fundamento no regime de autonomia ou de subordinação em que é desenvolvido o labor para conferir maior proteção ao trabalhador dependente em relação ao trabalhador independente. Essencial será verificar, em ambos as hipóteses, se existe (ou não) uma relação de causalidade (pelo menos, dominante) entre o negócio jurídico e o exercício do ofício.

Tudo visto e ponderado, em benefício, novamente, de uma adequação ao critério norteador que nos é oferecido pelo Direito da UE, somos partidários de uma diferente redação do segmento do conceito legal de consumidor inscrito no n.º 1 do art. 2.º da LdC que espelha o elemento teleológico, de maneira a que onde, hoje, se lê “destinados a uso não profissional”, passe a ler-se “destinadas a uso exclusivo ou predominantemente privado”.

d) Elemento relacional (“por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”)

Chegados aqui, e apesar de a autonomização do elemento relacional não reunir o consenso de toda a doutrina⁶⁹, porque a existência de consumidor e de situação jurídica de consumo pressupõe que o elemento subjetivo ativo do negócio se encontre ligado a um profissional (*business-to-consumer*), resta-nos dedicar algumas palavras ao derradeiro segmento que compõe o conceito legal de consumidor do n.º 1 do art. 2.º da LdC.

Como já resulta do disposto no atual n.º 2 do art. 2.º da LdC, a referência a “uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios” não pode, nem deve confundir-se com escopo lucrativo, na medida em que o desiderato de obtenção de lucro se encontra arredado dos “organismos da Administração Pública” e das “pessoas coletivas públicas” e não constitui a finalidade primordial das “empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas regiões autónomas ou pelas autarquias locais”, ainda que constituídas sob a forma de sociedade comercial, a qual consiste, antes, na prossecução e realização do interesse público que lhes foi confiado, com manutenção do seu equilíbrio financeiro (art. 6.º do DL n.º 133/2013, de 3 de outubro⁷⁰).

Ademais, não vemos como se possa configurar o exercício de uma atividade económica por um profissional que não tenha como objetivo a “obtenção de benefícios”, correspondam eles a interesses individuais e/ou coletivos, egoísticos ou altruísticos, pelo que, salvo melhor opinião, a inclusão do segmento “que vise a obtenção de benefícios” no conceito legal (e supletivo) de consumidor nada acrescenta e revela-se, mesmo, tautológico.

Defendendo, assim, a supressão, por desnecessidade, do trecho “que vise a obtenção de benefícios” do preceito normativo do n.º 1 do art. 2.º da LdC, propomos que, em harmonia com a definição de profissional reiteradamente adotada nos instrumentos de Direito derivado ou secundário da UE⁷¹, seja adotada a formulação, mais completa e esclarecedora, “com pessoa singular ou coletiva que atue, ainda que através de representante, no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”.

⁶⁸ Em sentido oposto, PINTO OLIVEIRA, NUNO MANUEL, *Contrato de Compra e Venda – Vol. I – Introdução. Formação do Contrato*, pp. 180-182.

⁶⁹ Contra a autonomização do elemento relacional, ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, 2019, pp. 56-59 e, mais recentemente, MENEZES LEITÃO, ADELAIDE, *Direito do Consumo*, Lisboa, AAFDL, 2023, pp. 121-122.

⁷⁰ Aprova o novo regime jurídico do setor público empresarial.

⁷¹ Vide, nomeadamente, o art. 2.º, al. b) da Diretiva 2005/29/CE, o art. 2.º, 2) da Diretiva 2011/83/UE, e o art. 2.º, 5) da Diretiva (UE) 2019/770.

E, para efeitos de verificação do preenchimento, em concreto, do elemento teleológico, não pode o intérprete-aplicador desconsiderar os contributos oferecidos pelo TJUE, desde logo com o Ac. de 04.10.2018 (*Komisia za zashtita na potrebitelite contra Evelina Kamenova*) – com especial interesse para os contratos que tenham por objeto (mediato) bens, conteúdos ou serviços digitais disponibilizados através de plataformas de mercados em linha –, onde se indicam um rol de elementos indiciários, não cumulativos, de que um sujeito atuou “no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”, ou em nome ou por conta de um profissional (§§37-40, em especial §38), a saber:

1. a venda foi realizada de forma organizada?
2. a venda teve fins lucrativos?
3. o vendedor tem informações e competências técnicas relativas aos produtos que propõe para venda que o consumidor não tem necessariamente, de forma a colocar-se numa posição mais vantajosa face a esse consumidor?
4. o vendedor tem um estatuto jurídico que lhe permite praticar atos comerciais?
5. a venda em linha está ligada à atividade comercial ou profissional do vendedor? E se sim, em que medida?
6. o vendedor é sujeito passivo de IVA?
7. o vendedor, atuando em nome de um determinado profissional ou por sua conta, ou por intermédio de outra pessoa que atue em seu nome ou por sua conta, recebeu uma remuneração ou uma participação nos lucros?
8. o vendedor compra bens novos ou usados para revenda, conferindo, assim, a esta atividade um carácter de regularidade, uma frequência e/ou simultaneidade em relação à sua atividade comercial ou profissional?
9. os produtos à venda são todos do mesmo tipo ou do mesmo valor? A proposta está concentrada num número limitado de produtos?

Será de atender, igualmente, à jurisprudência firmada pelo Ac. do TJUE de 09.11.2016 (*Sabrina Wathelet c. Garage Bietheres & Fils SPRL*), de acordo com a qual o conceito de “vendedor” deve ser interpretado no sentido de que “engloba um profissional que atua por conta de um particular quando aquele se apresenta, do ponto de vista do consumidor, como vendedor de um bem de consumo nos termos de um contrato, no quadro da sua atividade profissional ou comercial”.

Deste modo, ante todo o exposto e como já se adiantou, também o elemento relacional do conceito de consumidor do n.º 1 do art. 2.º da LdC poderia – deveria, ousamos dizê-lo, na nossa humilde opinião – conhecer uma nova redação, deixando de se reconduzir à passagem “por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”, antes encontrando respaldo na letra da lei num segmento com os seguintes dizeres: “com pessoa singular ou coletiva que atue, ainda que através de representante, no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”.

CONCLUSÕES

Brevitatis causa, é momento de apresentar, esquematicamente, as principais ideias-força que são passíveis de serem extraídas do presente estudo:

- I. Sem prejuízo da extensão de regime de Direito do Consumo a entes desprovidos de personalidade jurídica, *consumidor* é apenas a pessoa física;
- II. Por força do princípio da especialidade do fim, as pessoas coletivas jamais poderão assumir a qualidade de consumidor;
- III. O elemento objetivo do conceito de consumidor deve abranger as relações jurídicas estabelecidas com o profissional antes e depois da conclusão do contrato e outras relações de consumo reconhecidas como tal por via legal e/ou regulamentar;

- IV. Para que estejamos em presença de uma relação de consumo, o seu objeto mediato deve destinar-se a um uso predominantemente privado – pessoal, familiar ou doméstico;
- V. O fim privado da relação deve verificar-se no momento da celebração do negócio, podendo ser objeto de reapreciação caso se venha a concluir que a destinação efetiva do bem ou serviço foi, exclusiva ou principalmente, profissional;
- VI. Em benefício de uma noção jurídica unitária e coerente de consumidor na Lei n.º 24/96, de 31 de julho, alinhada com o Direito derivado e a jurisprudência da UE, com o Direito Comparado e, ainda, com a legislação especial e jurisprudência nacionais, defendemos que a norma do n.º 1 do artigo 2.º da LdC assuma a seguinte redação: *considera-se consumidor a pessoa singular que estabelece relações jurídicas, destinadas a uso exclusivo ou predominantemente privado, com pessoa singular ou coletiva que atue, ainda que através de representante, no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Antunes Varela, João de Matos (2000), *Das Obrigações em Geral* (9.ª reimp. da 10.ª ed.), Vol. I, Coimbra, Almedina
- Calvão da Silva, João (2004), *Compra e Venda de Coisas Defeituosas. Conformidade e segurança* (3.ª ed.), Coimbra, Almedina
- Calvão da Silva, João (1990), *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina
- Calvão da Silva, João (2010), *Venda de Bens de Consumo – Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio) | Directiva n.º 1999/44/CE – Comentário* (4.ª ed.), Coimbra, Almedina
- Dias Simões, Fernando, Pinheiro Almeida, Mariana (2012), *Lei dos Serviços Públicos Essenciais – Anotada e Comentada*, Coimbra, Almedina
- Duarte, Paulo (2016), “A Chamada «Arbitragem Necessária» de «Litígios de Consumo» no Domínio dos Serviços Públicos Essenciais: Âmbito, Natureza e Aspectos Processuais”, *Estudos de Direito do Consumo – Homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira*, DECO, pp. 452-469
- Duarte, Paulo (1999), “O Conceito Jurídico de Consumidor, segundo o Artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor”, *BFDUC*, Vol. LXXV, Coimbra, 1999, pp. 649-703
- Engrácia Antunes, José (2019), *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina
- Falcão, David (2020), *Lições de Direito do Consumo* (2.ª ed.), Coimbra, Almedina
- Fernandes Garcia, Sara, *As Práticas Comerciais Desleais: Uma Visita Guiada pelo Regime Português*, Dissertação de Mestrado em Direito pela FDUNL, Lisboa, 2014. https://run.unl.pt/bitstream/10362/15198/1/Garcia_2014.pdf
- Ferreira de Almeida, Carlos (2005), *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina
- Ferreira de Almeida, Carlos (1982), *Os direitos dos consumidores*, Coimbra, Almedina
- Menezes Leitão, Adelaide (2023), *Direito do Consumo*, Lisboa, AAFDL
- Miranda Barbosa, Mafalda (2001), “Os contratos de adesão no cerne da protecção do consumidor”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, pp. 389-424
- Morais Carvalho, Jorge, Campos Carvalho, Joana (2016), “Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo”, *RED – Revista Eletrónica de Direito*, n.º 1, pp. 1-32. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/3_642.pdf
- Mota Pinto, Paulo (2000), “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, pp. 197-331
- Pais de Vasconcelos, Pedro (2010), *Teoria Geral do Direito Civil* (6.ª ed.), Coimbra, Al-

medina

Pestana de Vasconcelos, Luís Miguel (2013), *Direito das Garantias* (2.^a ed.), Coimbra, Almedina

Pestana de Vasconcelos, Luís Miguel (2011), “Direito de retenção, contrato promessa e insolvência”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 33, janeiro-março 2011, CEJUR, pp. 3-29

Pinto Oliveira, Nuno Manuel (2021), *Contrato de Compra e Venda – Vol. I – Introdução. Formação do Contrato*, Coimbra, Gestlegal