



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Joana Sofia Oliveira Gonçalves de Teles Marques

**A NOÇÃO DE CONSUMIDOR:
UM CONFLITO CONCEITUAL?**

**Dissertação no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Irene de Seíça Girão e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Julho de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Joana Sofia Oliveira Gonçalves de Teles Marques

**A Noção de Consumidor:
Um conflito conceitual?**

Dissertação no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses orientada pela
Professora Doutora Irene de Seça Girão e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.

Julho de 2023

*“Sei que seria possível construir o mundo justo
As cidades poderiam ser claras e lavadas
Pelo canto dos espaços e das fontes
O céu o mar e a terra estão prontos
A saciar a nossa fome do terrestre
A terra onde estamos – se ninguém atraísse – própria
Cada dia a cada um a liberdade e o reino
- Na concha na flor no homem e no fruto
Se nada adoecer a própria forma é justa
E no todo se integra como palavra em verso
Sei que seria possível construir a forma justa
De uma cidade humana que fosse
Fiel à perfeição do universo*

*Por isso recomeço sem cessar a partir da página em branco
E este é meu ofício de poeta para a reconstrução do mundo”*

— Sophia de Mello Breyner Andresen, in *O nome das Coisas*

Agradecimentos

Cumpre-me deixar uma nota de agradecimento aos que tanto contribuíram durante este meu percurso.

Antes de mais, à minha Orientadora, Professora Doutora Irene de Seiça Girão pela disponibilidade e cuidado com que sempre me presenteou.

À minha estrutura basilar – a minha família.

À minha mãe, Maria João, por seres a minha bússola de coragem e perseverança, que sempre teimou nas capacidades que eu cria inexistentes e o porto de abrigo ternurento e vigilante. Por seres uma inspiração e um exemplo, sempre. Esta conquista é tão minha, quanto tua.

À minha irmã, Rita, por colorires os dias mais cinzentos e por me dares a mão quando tanto preciso. Nunca deixes de ser a minha pequenina. A próxima és tu; voa!

Ao meu avô, Amadeu, e à minha avó, Migá, por sentir a vossa presença em tudo o que faço e por vos vislumbrar no horizonte mais brilhante.

À minha avó, Bé, por me acompanhares com tanto carinho, afinco e preocupação.

À família que escolhi e, para minha sorte, me acolheu.

À minha madrinha, Cláudia, por viveres as minhas conquistas como se fossem tuas e nunca esgotares a força e o carinho nas horas de desespero.

Aos meus afilhados. À Sofia, por toda a partilha que vivenciámos e pelo apoio mútuo, no bom e no menos bom, sempre com ternura; és-me tanto. Ao José Miguel, por toda a motivação e doçura que me deste e pelo ouvido atento aos meus desabafos de frustração; perdoo-te pelo atraso no pedido.

Ao meu neto João Afonso, por seres o meu menino de ouro, a minha telepatia e o irmão mais novo que nunca tive. Se fosses uma cor serias, sem dúvida, vermelho.

E, por último, à minha companheira nesta caminhada pelo 2.º ciclo de estudos, Andreia, por teres partilhado esta aventura comigo de forma tão fraterna. Os caminhos fazem-se sempre melhor em boa companhia e, bem sei, que não poderia ter tido outra. Não há palavras para agradecer o teu apoio incondicional, no meio da amizade surpresa inesperada desta reta final que encheu os meus dias de luz, muito amor e tranquilidade. Só lamento pelo tempo que não partilhámos. És casa.

Resumo

Não se poderá afirmar a existência de um conceito de consumidor universal, uniforme e pacificamente aceite entre a doutrina internacional ou, sequer, entre a doutrina portuguesa. Aliás, o atual cenário da sociedade moderna, alicerçada no fenómeno da globalização do comércio jurídico, e a evolução da economia de mercado e seus instrumentos, bem como a enorme diversidade de produtos e serviços ao dispor obrigam a uma adaptação constante desta noção.

Desta forma, a presente dissertação visa procurar uma noção equilibrada de consumidor, porquanto esta traduz capital importância para delimitação do âmbito da designada relação jurídica de consumo, bem como do regime a aplicar. Considera-se, então, necessário compreender quem serão os destinatários desta proteção, através de uma equilibrada delimitação do âmbito de aplicação das normas, por meio dos elementos subjetivo, objetivo, teleológico e relacional, com que nos deteremos ao longo deste estudo.

Analisaremos a noção proposta pela Lei de Defesa do Consumidor, bem como as problemáticas associadas a esta e às variações desta noção que se encontram dispersas pelo nosso ordenamento jurídico, sem prescindir do estudo da fórmula proposta pelo Anteprojeto do Código de Consumidor de 2006, não prescindindo da reflexão do contributo legislativo e jurisprudencial da União Europeia e, ainda, da comparação de diferentes noções de consumidor dispostas noutros ordenamentos jurídicos internacionais.

Nesta senda, procuraremos compreender se haverá, ou não, lugar a uma extensão do âmbito de aplicabilidade do regime de proteção que compõe o direito do consumidor português a sujeitos que não configurem a qualificação de consumidor – e, em caso positivo, em que casos poderá ocorrer essa extensão –, culminando o nosso estudo com a análise de três decisões jurisprudenciais – uma delas com carácter uniformizador – de conteúdo interpretativo largamente diverso.

Palavras-chave: direito do consumidor; direito do consumo; consumo; consumidor; noção de consumidor; direito da união europeia; direito comunitário do consumidor; direito comunitário do consumo; anteprojeto do código do consumidor

Abstract

It cannot be asserted the existence of a universal, uniform, and peacefully accepted concept of consumer among international scholarship, nor even among portuguese scholarship. Moreover, the current scenario of modern society, built upon the phenomenon of globalization of legal commerce, the evolution of the market economy and its instruments, as well as the vast diversity of products and services available, necessitate a constant adaptation of this notion.

Thus, this dissertation aims to seek a balanced notion of consumer, as this notion is of crucial importance for delimiting the scope of the so-called consumer legal relationship, as well as the applicable regime. It is considered necessary, therefore, to understand who the recipients of this protection through a balanced delimitation of the scope of application of the rules will be, by means of the subjective, objective, teleological, and relational elements that we will address throughout this study.

We will proceed to analyze the notion proposed by the Consumer Protection Law, as well as the issues associated with it and the variations of this concept that are dispersed throughout our legal system, without disregarding the study of the formula proposed by the 2006 Draft Consumer Code. We won't overlook the reflection on the legislative and jurisprudential contributions of the European Union and will compare different notions of consumer present in other international legal systems.

In this regard, we will seek to understand whether there is, or not, room for an extension of the scope of applicability of the protection regime that constitutes portuguese consumer law to individuals who do not meet the qualification of a consumer— and, if so, in which cases such extension may occur – culminating our study with the analysis of three judicial decisions – one of them with a harmonizing character – with widely diverse interpretative content.

Keywords: consumer law; consumption law; consumption; consumer; concept of consumer; European Union law; consumer community law; consumption community law; draft consumer code

Abreviaturas

Ac. – acórdão

art(s). – artigo(s)

CC – Código Civil

CEE – Comunidade Económica Europeia

cfr. – conforme

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DL – decreto-lei

ed. – edição

LDC – Lei da Defesa do Consumidor

n.º(s) – número(s)

p(p). – página(s)

RALC – Resolução Alternativa de Litígios de Consumo

ss – seguintes

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

vol. – volume

Índice

Agradecimentos	3
Resumo	4
Abreviaturas	6
I. Introdução	8
1. Introdução à problemática	8
2. Contextualização histórica	11
II. Evolução político-legislativa do direito do consumidor interno e comunitário.....	13
III. Disparidade de conceitos-base.....	20
1. Noção segundo a lei portuguesa	20
1. Elemento subjetivo	22
2. Elemento objetivo	25
3. Elemento teleológico	28
4. Elemento relacional	35
5. O Direito da União Europeia	39
2. Direito Comparado – breve referência.....	44
3. O Anteprojeto do Código do Consumidor	49
IV. Decisões jurisprudenciais	56
1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de julho de 2019	56
2. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de novembro de 2007	58
3. Acórdão da Relação do Porto, de 11 de setembro de 2008	61
V. Conclusões	63
Bibliografia	65
Jurisprudência	68

I. Introdução

1. Introdução à problemática

Não se poderá afirmar a existência de um conceito de consumidor universal, uniforme e pacificamente aceite entre a doutrina internacional ou, sequer, entre a doutrina portuguesa. Aliás, o atual cenário da sociedade moderna, alicerçada no fenómeno da globalização do comércio jurídico, e a evolução da economia de mercado e seus instrumentos, bem como a enorme diversidade de produtos e serviços ao dispor obrigam a uma adaptação constante desta noção.

A área do direito agregadora de normas relativas aos consumidores vem sendo apelidada de direito do consumo ou de direito do consumidor, consoante os autores¹. Com efeito, a denominação *direito do consumo* remete para a tradição francesa, contudo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO defende que a formulação *direito do consumidor* será a mais correta, uma vez que o consumo consiste no último momento do circuito económico e um *direito do consumo* tratará de questões naturalmente relativas a direito de produção e não concretamente a tutela dos destinatários desta fase final². Assim, este direito tem um critério finalista de “(...) *protecção e promoção dos interesses dos consumidores como escopo das normas que constituem o seu conteúdo, o seu objecto e o seu domínio de aplicação, e não o de protecção da fase final do circuito produtivo.*”. Por outro lado, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA considera mais correta a referência a um *direito do consumo*, uma vez que o conjunto normativo em causa não tem exclusivamente por objeto o consumidor, sendo esta, portanto, uma formulação deixada propositadamente em aberto³. Nunca

¹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 16 e 17.

² LAURENTINO, Sandra, “Os destinatários da legislação do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 420.

³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 50 ss.

desconsiderando as diferentes posições doutrinárias, doravante apelidaremos este ramo como *direito do consumidor*.⁴

O direito para a proteção dos consumidores consiste num direito especial, pluridisciplinar, categorial e finalista, mas também de vocação geral. Não deixa, no entanto, de padecer de algumas fraquezas, sendo de salientar a sua grande dispersão, nomeadamente e tendo em conta o tema com que nos detemos, quanto aos seus destinatários, uma vez que o conceito “consumidor” pode abranger uma grande diversidade de sujeitos⁵.

A definição de um conceito de consumidor, pelo menos com natureza supletiva e expansiva revela-se de extrema pertinência, uma vez que se repercutirá na grande maioria das questões jurídico-comerciais, espelhando-se com toda a sua acuidade no direito do consumidor na sua vocação de proteção do sujeito jurídico débil na relação jurídica de consumo e destinatário da legislação que se vem produzindo, tendo em vista a sua específica tutela.

É ainda de salientar que a natureza do regime jurídico das relações de consumo é abstrata, aplicando-se a um número indeterminado de situações subjetivas, quer no direito civil e concretamente no direito comercial⁶, quer já também no direito público. Pelo que se compreende a dificuldade acrescida associada à definição de consumidor, dada a diversidade de controvérsias jurídicas e respetiva natureza a que este regime jurídico poderá ser aplicável.

Considera-se, então, necessário compreender quem serão os destinatários desta proteção, através de uma equilibrada delimitação do âmbito de aplicação das normas, por meio dos elementos subjetivo, objetivo, teleológico e relacional, com que nos deteremos ao longo deste estudo.

⁴ LAURENTINO, Sandra, “Os destinatários da legislação do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 420, cfr. SILVA, João Calvão da, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 57.

⁵ MONTEIRO, A. Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 212.

⁶ “(...) o regime jurídico das relações de consumo tem uma natureza abstrata, e não causal, no sentido em que é apto a aplicar-se a uma pluralidade indeterminada de contratos do direito civil ou comercial comum, não se confinando, à partida, exclusivamente a algum ou alguns deles em especial.”, ANTUNES, Engrácia, “Dos Contratos de Consumo em Especial”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ordem dos Advogados, 2018, pp. 125 ss.

Ainda assim, a definição deste sujeito não se limita à sua qualidade de destinatário de tutela – há que perceber qual o conteúdo desta noção e respetiva interpretação jurisprudencial, de forma a concluir se a proteção estabelecida pelo legislador engloba, de facto, os consumidores e possíveis equiparados ou, se pelo contrário, restringe o seu âmbito de aplicação, deixando de fora sujeitos merecedores desta tutela específica⁷. Há, porquanto, que atender ao espírito da lei.

Para tanto, necessário será considerar a influência que o Direito da União Europeia tem exercido no ordenamento jurídico português, uma vez que o direito do consumidor português tem na sua origem uma vasta variedade de diplomas, fruto de transposições de Diretivas de direito derivado.

Será, também, alvo de análise a proposta de noção de consumidor oferecida pelo Anteprojecto do Código de Consumidor de 2006 que, apesar da sua não aprovação, não deixa de ser dotado de elevado mérito científico, distanciando-se da noção, por norma, consagrada no nosso ordenamento.

Refletiremos, ainda, acerca de alguma produção de direito comparado, de modo a perceber, através da confrontação de regimes, as suas diferentes vicissitudes.

Teremos, assim, de observar a evolução da realidade jurídico-social que conduziu ao surgimento do conceito em apreço, como à frente se tratará.

Nunca esquecendo que o domínio do direito dos consumidores está cada vez mais presente na vida diária social e no mercado, resta, no fundo, questionar *quem é o consumidor?*

⁷ LAURENTINO, Sandra, “Os destinatários da legislação do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 421.

2. Contextualização histórica

Há que refletir sobre a historicidade social e económica que despontou a urgência do estudo e desenvolvimento normativo a que hoje apelidamos de *direito do consumidor*. Este, atualmente, considerar-se-á um conjunto de princípios e normas transcendentais a toda a história do próprio pensamento jurídico⁸.

Terá sido a Revolução Industrial, o embrião da atual sociedade de consumo, consubstanciando-se numa verdadeira Revolução do Consumidor, uma vez que proporcionou a massificação da produção⁹ e uma distribuição em cadeia dos bens entre o produtor e o consumidor, substituindo a sua tradicional relação direta¹⁰.

Não esquecer, também, que a Revolução Industrial possibilitou a substituição da produção artesã personalizada pela produção padronizada, passando o consumidor a adaptar-se ao produto vendido, ao invés do produtor adaptar a sua produção ao respetivo consumidor. Por conseguinte, a padronização permitiu um aumento da produção e da oferta de bens, enquanto simultaneamente permitindo a descida dos custos de produção, o que culminou, segundo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, na Revolução Comercial apoiada na criação de novos métodos de venda, publicidade, crédito e recurso a intermediários¹¹, com o objetivo de incrementar o escoamento dos bens produzidos – isto é, incrementar o consumo –, gerando então a sociedade de abundância¹².

⁸ RODRIGUES, José Cunha, “As novas fronteiras dos problemas de consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 46.

⁹ CORNETTA, William, “Obsolescência: Da origem ao problema social e seus reflexos à sociedade”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, pp. 313 ss.

¹⁰ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O Conceito de Consumidor: Perspectivas Nacional e Comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009.

¹¹ “A proteção do consumidor de serviços públicos essenciais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 334.

¹² MONTEIRO, A. Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 207.

Foi nos anos sessenta que assistimos ao intensificar das várias problemáticas associadas ao direito do consumidor, tendo havido um crescimento real de variadas economias, resultando no estabelecimento de “culturas do consumo”¹³.

Assim, demonstrou-se necessário o estudo e desenvolvimento jurídico conducente à proteção destes sujeitos, tal como evidenciado por JOHN F. KENNEDY¹⁴ em 1962 – “*Consumers, by definition, include us all.*”¹⁵.

Importa salientar que a liberalização do comércio internacional e conseqüente globalização contribuíram em larga escala para a agudização das problemáticas já existentes, como também para a precipitação de novas problemáticas que, até hoje, proporcionam um trabalho contínuo de construtivismo jurídico¹⁶.

O construtivismo jurídico no que concerne ao conceito de consumidor, em concreto, foi alargado tanto aos bens, como à prestação de serviços, acompanhando a geométrica evolução das técnicas de *marketing* direcionadas ao escoamento da oferta padronizada nessas áreas, do crescimento das empresas e da propagação de contratos *standardizados*, face às agravadas situações de desequilíbrio entre consumidor e vendedor¹⁷.

Após diversos apelos da opinião pública que reclamavam por especiais medidas de proteção do consumidor, enunciando quer razões económicas, quer razões sociais¹⁸, foi então com as revisões constitucionais de 1982 e 1989 que o legislador português consagrou a proteção dos consumidores como direito fundamental, nos arts. 60.º, 52.º e 99.º da CRP¹⁹.

¹³ RODRIGUES, José Cunha, “As novas fronteiras dos problemas de consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 47.

¹⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 15.

¹⁵ “Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest”, 1962, disponibilizado pelo *The American Presidency Project* no sítio eletrónico <https://www.presidency.ucsb.edu/node/237009>.

¹⁶ RODRIGUES, José Cunha, “As novas fronteiras dos problemas de consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999.

¹⁷ MONTEIRO, A. Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 207.

¹⁸ *Ibidem*, p. 208.

¹⁹ MONTEIRO, A. Pinto, “A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 335.

II. Evolução político-legislativa do direito do consumidor interno e comunitário

Deparámo-nos, no passado, com uma insuficiente resposta do legislador na proteção destes sujeitos perante a inexistência de uma tutela de interesses difusos – muito embora estes até possam coincidir com o interesse geral – porquanto deixou de ser suficiente a tradicional distinção entre direito público e direito privado, surgindo, assim, um novo tipo de conflitualidade onde radicará o, vulgo, direito do consumidor.²⁰

É possível afirmar que os interesses difusos se traduzem naqueles “(...) *que pertencem a todos e a cada um dos membros de uma comunidade, de um grupo ou de uma classe, no entanto, insusceptíveis de apropriação individual por qualquer desses sujeitos.*”²¹, uma vez que os bens jurídicos que lhes estão subjacentes – como o é o consumo – não pertencem exclusivamente a nenhum sujeito concreto²². Pelo que dever-se-á reconhecer os consumidores enquanto “(...) *cidadãos uti cives e não uti singuli, [com] o direito de promover, individual ou associadamente, defesa de tais interesses.*”²³²⁴ perante a inoperabilidade dos mecanismos de tutela de interesses individuais²⁵.

²⁰ MONTEIRO, A. Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, pp. 209 e 210.

²¹ SOUSA, Miguel Teixeira de, “A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004, pp. 280 e 281.

²² *Ibidem*, “Decorre desta caracterização que os interesses difusos possuem, simultaneamente, uma dimensão supra-individual e individual, não sendo nem apenas supra-individuais, nem apenas individuais: o interesse difuso é um interesse supra-individual que pode ser gozado por qualquer sujeito, sem que este se possa apropriar do bem a que ele se refere.”, cfr. p. 281.; Quanto à distinção entre interesses difusos e interesse público, “(...) – os interesses públicos correspondem aos interesses gerais de uma colectividade, mas abstraem dos interesses individuais que são satisfeitos; – os interesses difusos são interesses aferidos pelas necessidades efectivas que por eles são satisfeitas a cada um dos membros de uma colectividade.. A distinção entre os interesses difusos e os interesses públicos também radica na diferente legitimidade para promover a sua tutela jurisdicional (...).”, cfr. p. 282.

²³ Ac. do Supremo Tribunal Administrativo – Processo n.º 47545 de 29 de abril de 2003.

²⁴ Definição acolhida pelo artigo 9.º do CPTA, no seu n.º 2.

²⁵ MONTEIRO, A. Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 210.

A defesa destes interesses no âmbito do consumo reclamava, assim, por medidas invasoras da esfera de autonomia privada, tendo o legislador atendido às mesmas – ainda que de forma pontual, isolada e perante o caso concreto gerador de controvérsia – através da criação de normas imperativas e restritivas, que restabelecessem o justo equilíbrio entre as partes²⁶, reafirmando a ordem objetiva de valores que subjaz ao direito privado.²⁷

Gradualmente, a atuação do legislador foi-se alterando, caindo a produção de medidas perante o caso concreto para, antes, dar lugar à criação de “(...) *mecanismos de tutela centrados na qualidade dos intervenientes nas relações jurídicas (...)*”²⁸, denominando explicitamente o sujeito enfraquecido de consumidor. Assim, esta condição de debilidade, fraqueza ou vulnerabilidade deu fundamento para a construção de um conceito jurídico que permitisse identificar o destinatário destas medidas²⁹. Consequentemente, este sujeito jurídico adquiriu relevância jurídica específica, em virtude da sua proteção diferenciada.

Foi, então, na década de 70 que se desenvolveu mundialmente um movimento legislativo destinado a tutelar a defesa destes consumidores³⁰.

Com efeito, por toda a Europa os legisladores nacionais começaram a dar atenção a esta questão da defesa dos direitos dos consumidores, constatando-se que a legislação nacional produzida não via a sua origem na transposição de diretivas europeias. Também o legislador internacional aderiu a este movimento, sendo de relevar a apresentação da “Carta de Protecção do Consumidor” do Conselho da Europa através da Resolução n.º 543 da Assembleia Consultiva, de 17 de março de 1973, a consagração de cinco direitos fundamentais dos consumidores no Primeiro Programa Preliminar de 1975 pela Comunidade Económica Europeia e a adoção, pela ONU em 9 de abril de 1985 de uma Resolução relativa à proteção do consumidor³¹.

²⁶ CARVALHO, Jorge Morais, “La Protección de los consumidores em la Unión Europea: ¿Mito o Realidad?”, in *Criterio Jurídico*, n.º 6, Revista de la Pontificia Universidad Javeriana, 2006, p. 244.

²⁷ MONTEIRO, A. Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, pp. 210 e 211.

²⁸ *Ibidem*, p. 212.

²⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 28.

³⁰ VARELA, Antunes, “Direito do consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 394.

³¹ LAURENTINO, Sandrina, “Os destinatários da legislação do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, pp. 417 e 418.

Nessa mesma senda, a proteção do consumidor foi colocada nas “incumbências prioritárias do Estado” pela Constituição de 1976³² e, posteriormente, em 22 de agosto de 1981, é publicada no ordenamento jurídico português a primeira Lei de defesa do consumidor, que consistia numa lei-quadro³³ que contemplava entre direitos, regras e princípios tutelares para uma efetiva defesa dos respetivos direitos³⁴, também uma definição de consumidor: “*Para os efeitos da presente lei, considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica*”³⁵.

Não ficando por aí, com a dignificação constitucional da proteção dos consumidores e inerente inclusão na ordem pública de proteção, iniciou-se uma grande produção legislativa nacional altamente dispersa³⁶ e foi revogada a primeira lei de defesa do consumidor, para dar lugar, em 1996, ao atual diploma em vigor³⁷ – Lei n.º 24/96, de 31 de julho, com as devidas e posteriores alterações. Socorrendo-nos das palavras de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “*Continuamos na presença de uma lei-quadro, embora mais desenvolvida do que a primeira, que passa a ser a trave-mestra da política de consumo e o quadro normativo de referência no tocante aos direitos do consumidor e às instituições destinadas a promover e a tutelar esses direitos.*”³⁸³⁹.

³² Que, até então, assumia a proteção do consumidor enquanto princípio geral de organização económica, cfr. OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009.

³³ LAURENTINO, Sandrina, “Os destinatários da legislação do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 418, “(...) lei-quadro, (...) uma lei que é concretizada através de vários instrumentos legislativos, nomeadamente, resultantes de transposição de directivas (...)”.

³⁴ MONTEIRO, A. Pinto, “A proteção do consumidor de serviços públicos essenciais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, pp. 335 e 336.

³⁵ Artigo 2.º da Lei n.º 29/81, de 22 de agosto, atualmente revogada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho.

³⁶ MONTEIRO, A. Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 209.

³⁷ VARELA, Antunes, “Direito do Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 395.

³⁸ MONTEIRO, A. Pinto, “A proteção do consumidor de serviços públicos essenciais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 336.

³⁹ MONTEIRO, A. Pinto, “Sobre o direito do consumidor em Portugal e o anteprojecto do código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005, p. 251.

A introdução da nova LDC em 1996, no seu art. 2.º, trouxe uma nova definição de consumidor ao nosso ordenamento jurídico, bem como a extensão do âmbito de aplicação do regime em apreço à prestação de serviços públicos: “1. *Considera-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 actividade económica que vise a obtenção de benefícios*; 2. *Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos.*”.

Não podemos deixar de mencionar o movimento de codificação consequentemente iniciado, também, em vários ordenamentos jurídicos europeus, culminando no surgimento, designadamente, do *Code de la Consommation*⁴⁰, de 26 de julho de 1993 em França, do *Codice del Consumo*⁴¹ italiano de 2005 e do Código do consumidor eslovaco de 2007⁴². Também em Portugal se assistiu à constituição, em 1996, de uma Comissão encarregada da elaboração do Código do Consumidor e respetiva reforma legislativa⁴³, originando o Anteprojecto de março de 2006 – contudo, os trabalhos revelaram-se malogrados e o Código do Consumidor não chegou a ser aprovado⁴⁵.

Para Portugal, a entrada na União Europeia em 1986 ditou, também em sede do direito especial do consumidor, uma estratégia político-legislativa comunitária de harmonização. Desta forma, é necessário averiguar os esforços legislativos evidenciados pelo legislador europeu, para que assim se compreenda a sua influência no ordenamento jurídico português.

⁴⁰ Aprovado pela Lei n.º 93-949, de 26 de julho de 1993.

⁴¹ Decreto legislativo de 6 de setembro de 2005, n.º 206.

⁴² OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009.

⁴³ MONTEIRO, A. Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999.

⁴⁴ MONTEIRO, A. Pinto, “Sobre o direito do consumidor em Portugal e o anteprojecto do código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005, p. 253.

⁴⁵ MAIA, Pedro, “Contratação à distância e práticas comerciais desleais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 144.

O direito do consumidor, no seio da UE, vê o seu verdadeiro nascimento com a Resolução do Conselho da CEE, de 14 de abril de 1975 onde se apresentou o Primeiro Programa Preliminar, anteriormente mencionado – até então, qualquer referência ao *consumidor* ou aos seus direitos era meramente pontual e dispersa⁴⁶, sendo que o próprio Tratado de Roma de 2004 não só não previa a criação de uma política de proteção dos consumidores, como também não reconhecia no consumidor a qualidade de sujeito jurídico de direitos, mas de um mero operador económico. Esta ausência compreende-se através do entendimento de que a principal preocupação da Comunidade, à data, passava pelo estabelecimento de um mercado único harmonioso, tal como previsto nos arts. 2.º e 3.º do respetivo Tratado – mercado único esse que, de certa maneira, obriga à harmonização entre as diversas legislações nacionais da Europa, para que não haja incompatibilidades legais que ponham em causa o seu funcionamento, como em casos passados alvo de discussão no, à data, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁴⁷. Assim, as Comunidades Europeias compreenderam a necessidade imperiosa de desenvolver um direito comunitário de proteção do consumidor, porquanto a realização do mercado único e respetiva política de concorrência punham em evidência essa fragilidade característica deste sujeito⁴⁸. Apesar disso, é possível observar alguns marcos da evolução político-legislativa da Comunidade no tocante ao direito do consumidor desde 1975.

Incontornáveis serão o Acto Único Europeu de 1987, do qual consta explícita e inequivocamente o reconhecimento de uma política de proteção dos consumidores nos tratados⁴⁹; o Tratado de Maastricht de 1992 com a consagração, na alínea s) do seu artigo 3.º, da “(...) *contribuição para o reforço da defesa dos consumidores;*(...)” como princípio da ação da Comunidade, aí instituída enquanto UE; o Tratado de Amsterdão de 1997, que alterou o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, aditando um Título XIV:

⁴⁶ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009.

⁴⁷ CARVALHO, Jorge Morais, “La Protección de los consumidores em la Unión Europea: ¿Mito o Realidad?”, in *Criterio Jurídico*, n.º 6, Revista de la Pontificia Universidad Javeriana, 2006, pp. 245 e 246; Exemplos de incompatibilidade entre leis nacionais da Europa que obstaculizaram um harmonioso funcionamento do mercado único são a Sentença *Dassonville* – Assunto 8/74, *Procureur du Roi contra Benoît and Gustave Dassonville*, de 11 de julho de 1974 e a Sentença *Cassis de Dijon* – Assunto 120/78, *Rewe-Zentral AG contra Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein*, de 20 de fevereiro de 1979.

⁴⁸ MARTINS, Ana M. Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo”, in *Estudos do Instituto do Direito de Consumo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 64.

⁴⁹ CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumidor*, 6.ª ed., Almedina, 2019.

“*Protecção dos Consumidores*”⁵⁰ e autonomizou a política dos consumidores ao introduzir expressamente os direitos dos consumidores no Tratado da União Europeia; o Tratado de Nice de 2001, que fez constar diversas normas relativas à protecção dos consumidores; o Tratado de Lisboa de 2007, que conservou as estatuições introduzidas pelo Tratado de Nice, ainda que realizando as devidas alterações quanto à passagem da denominação *Comunidade* para *União*; e, por último, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵¹, que consagrou no seu art. 38.º um dever de assegurar, nas políticas da União, um “(...) *elevado nível de defesa dos consumidores*”. Foram estes os primeiros passos dados para um verdadeiro direito do consumidor da UE⁵².

Quanto à sua evolução, não poderíamos deixar de fazer referência às principais diretivas aprovadas desde a década de 80 ao início dos anos 2000 que têm, até hoje, grande relevância para a protecção dos interesses dos consumidores, tendo, ainda para mais, em conta que o direito comunitário derivado relativo à protecção dos consumidores é composto maioritariamente por diretivas planeadas e desenvolvidas com origem na *soft law* anteriormente produzida⁵³⁵⁴.

São a saber, neste período de tempo, a diretiva n.º 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à matéria dos produtos defeituosos e correspondente responsabilidade; a diretiva n.º 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa à matéria das cláusulas abusivas constantes em contratos de consumo; a diretiva n.º 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à matéria dos contratos celebrados à distância (cujo âmbito foi posteriormente alargado à comercialização de serviços financeiros pela diretiva n.º 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002); a diretiva n.º 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho,

⁵⁰ Tratado posteriormente alterado, correspondendo ao atual Título XV: “*A defesa dos consumidores*”.

⁵¹ *Jornal Oficial da União Europeia*, n.º C-303, de 14 de dezembro de 2007.

⁵² OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009.

⁵³ “*Segundo FRANCIS SNYDER, o soft law é um conjunto de «regras de conduta que, em princípio, não têm força vinculativa do ponto de vista legal, mas que apesar disso produzem efeitos práticos» (in Soft Law and Institutional Practice, in Stephan MARTIN (ed.), The Construction of Europe. Essays in honour of Emile Noel, Dordrecht, 1994, p. 198).*”, cfr. MARTINS, Ana M. Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo”, in *Estudos do Instituto do Direito de Consumo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 69. Exemplos desta *soft law* comunitária foram o “Primeiro Programa preliminar da CEE para uma política de protecção de informação dos consumidores” de 1975 e a “Estratégia da política dos consumidores para 2002-2006”.

⁵⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 66.

de 16 de fevereiro de 1998, relativa à matéria de indicação dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores; a diretiva n.º 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa à matéria da venda de bens de consumo e respetivas garantias; a diretiva n.º 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de julho de 2000, relativa à matéria do comércio eletrónico; e a diretiva n.º 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais⁵⁵⁵⁶ – obedecendo maioritariamente ao princípio da harmonização mínima, segundo o qual os Estados-Membros têm de respeitar o regime mínimo contido, ainda que possam optar por torna-lo mais exigente e mais favorável ao consumidor⁵⁷.

No passado recente, verificamos que releva na produção do legislador europeu a Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019, que moderniza as regras de defesa dos consumidores no âmbito europeu e visa assegurar uma melhor aplicação das mesmas, alterando a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores na UE. Posteriormente, esta recente diretiva foi parcialmente transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo DL n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, que alterou a Lei de Defesa do Consumidor.⁵⁸

Também no direito europeu se discutiu a possibilidade de codificação das normas de defesa e proteção do consumidor⁵⁹⁶⁰, através da unificação do direito contratual⁶¹, da opção pela codificação europeia do direito do consumidor⁶², ou da possibilidade de constarem essas normas protetoras dos consumidores num hipotético código civil europeu⁶³.

⁵⁵ MARTINS, Ana M. Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo”, in *Estudos do Instituto do Direito de Consumo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 84-90.

⁵⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 66 e 67

⁵⁷ MARTINS, Ana M. Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo”, in *Estudos do Instituto do Direito de Consumo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 80.

⁵⁸ Mais recentemente, a transposição desta Diretiva de 2019 foi completa pela Lei n.º 10/2023, de 3 de março.

⁵⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 67 e 68.

⁶⁰ Designadamente, MAC DONALD, Andrea Fabiana, *A evolução do contrato de consumo no Direito Europeu*; GRAUMUNT FOMBUENA, Maria D./ LLACER MATAÇÁS, María R., *La codificación del derecho contractual europeo: una encrucijada entre el derecho civil y el derecho de consumo*, Bruselas, 2002.

⁶¹ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 146-148.

⁶² *Ibidem*, p. 147, cfr. HOWELLS/WILHELMSSON, *EC Consumer Law*, pp. 333 ss; CALAIS-AULOY, “Un code européen de la consommation?”, in *Vers un code européen de la consommation*, pp. 399 ss; REICH, “Critical comments on the commission communication «On European Contract Law»”, in *An Academic Green Paper on European Contract Law*, The Hague, London, New York, 2002, pp. 283 ss.

⁶³ *Idem*, p. 148, cfr. JOUSTRA, “Consumer Law”, in *Towards a European Civil Code*, 2.ª ed., The Hague, London, Boston, 1998, pp. 133 ss; HONDIUS, “Consumer Law and Private Law: where the twains shall meet”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order*, pp. 331 ss.

III. Disparidade de conceitos-base

1. Noção segundo a lei portuguesa

No ordenamento jurídico português, a nova LDC apresenta, no n.º 1 do seu art. 2.º uma definição de consumidor⁶⁴ que, contrariamente à lei que lhe antecede⁶⁵, servirá, supletivamente, todo e qualquer diploma legal português referente à proteção dos consumidores que não especifique devidamente os seus destinatários⁶⁶ – sendo, no entanto, de salientar que essa mesma noção não apresenta quaisquer alterações desde 1996 até aos dias de hoje. Este carácter supletivo que mencionamos permite a observação da principal função da noção de consumidor – a delimitação do âmbito subjetivo de aplicação dos regimes jurídicos. Dada a ausência de um conceito único, o âmbito subjetivo dos diplomas atinentes ao direito do consumidor será aferido através de uma análise perante o caso concreto.⁶⁷ Não podemos deixar de referir que as normas de direito do consumidor não têm exclusivamente por referência os consumidores, independentemente do conceito utilizado,

⁶⁴ “*Considera-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.*”

⁶⁵ A definição de consumidor contida na Lei n.º 29/81, de 31 de agosto valia apenas «*Para efeitos da presente lei*», cfr. OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 62.

⁶⁶ CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumidor*, 6.ª ed., Almedina, 2019.

⁶⁷ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 185.

pelo que há que distinguir os conceitos de aderente⁶⁸ e de utente⁶⁹ do conceito de consumidor, apesar da sua grande proximidade⁷⁰.

Com efeito, é possível realizar uma análise comparativa adequada e neutra dos diferentes conceitos de consumidor através do recurso a quatro elementos que deverão estar cumulativamente preenchidos⁷¹: elemento *subjetivo*, elemento *objetivo*, elemento *teleológico* e elemento *relacional*⁷². De salientar que a qualificação como consumidor não é passível de ser provada, uma vez que consubstancia matéria de direito. Contudo, pode o consumidor alegar matéria de facto que consolide a noção de consumidor. Atente-se que o ónus de prova recai sobre o consumidor relativamente à matéria de facto concernente aos elementos subjetivo, objetivo e teleológico⁷³. Quanto ao elemento relacional, refere-se, desde já, que o ónus de prova recairá sobre o profissional⁷⁴.

Passaremos à análise detalhada de cada um destes elementos e inerentes problemáticas que lhes estão associadas, aproveitando para esclarecer a definição residual oferecida pelo n.º 1 do art. 2.º da LDC, através dos ensinamentos de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA⁷⁵ e posteriores desenvolvimentos de JORGE MORAIS CARVALHO⁷⁶ e FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA⁷⁷.

⁶⁸ O conceito de aderente releva no seio da temática das cláusulas contratuais gerais, cujo regime se encontra disposto no DL n.º 446/85, de 25 de outubro.

⁶⁹ A definição de utente releva no seio da temática dos serviços públicos essenciais, cujo regime se encontra disposto na Lei n.º 23/96, de 26 de julho, nos termos da qual, no n.º 3 do art. 1.º, “*Considera-se utente, para os efeitos previstos nesta lei, a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo.*”, independentemente do destino a dar ao serviço, cfr. MONTEIRO, A. Pinto, “A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 340.

⁷⁰ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 186; CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumidor*, 6.ª ed., Almedina, 2019.

⁷¹ GIRÃO, Irene de Seica, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

⁷² ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 29; CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 192.

⁷³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 35.

⁷⁴ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 213-215.

⁷⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005.

⁷⁶ CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumidor*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019.

⁷⁷ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009.

1. Elemento subjetivo

O elemento subjetivo gera divergências relativamente à inclusão exclusiva de pessoas físicas⁷⁸ ou, contrariamente, à abertura deste regime a pessoas coletivas⁷⁹. Verificamos a adesão a esta restrição do âmbito de aplicação apenas a pessoas físicas no § 13 do Bürgerliches Gesetzbuch alemão (que se refere expressamente a *personas naturales*) e na definição constante do art. 2.º da Legge Generale sui Diritti dei Consumatori e degli Utenti italiana (que se refere expressamente a *personas físicas*). Esta opção restritiva do conceito de consumidor não deixa de merecer críticas da doutrina⁸⁰.

Em contraposição, encontramos a inclusão de pessoas jurídicas⁸¹ no art. 3.º da Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias espanhola e no art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor brasileiro (que se referem expressamente a *personas físicas ou jurídicas*). Também no ordenamento jurídico português a LDC prevê uma definição residual de consumidor bastante ampla quanto a este elemento, com recurso a uma fórmula indefinida – “*Todo aquele*” –, pelo que, regra geral, se admite entre nós a abertura de regime a todas as pessoas, físicas ou jurídicas⁸². Veremos que este elemento subjetivo será, posteriormente, restringido pelo elemento teleológico⁸⁴. Também o

⁷⁸ Quanto às pessoas físicas, somos remetidos para a aplicação do regime às “(...) *ditas também personas naturales e personas singulares, na nomenclatura usada no direito português (...)*”, cfr. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 30.

⁷⁹ FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 17.

⁸⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 30, nota de rodapé (73), cfr. BERNARDEAU, PFEIFFER, SERAFIM FROUFE e ANTUNES VARELA; OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 73, cfr. LOPES, Maria Elizabete Vilaça, “O Consumidor e a Publicidade”, in *Direito do Consumidor*, I, s/d.

⁸¹ Quanto às pessoas jurídicas, somos remetidos para a ampliação do âmbito de aplicação subjetivo do regime às “(...) *ditas personas colectivas, na nomenclatura tradicional portuguesa (...)*”, cfr. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 31.

⁸² Relativamente às correntes doutrinárias vide ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 31, cfr. REICH, *Europäisches Verbraucherrecht*; LEITÃO, Menezes, *O direito do consumo*; FROUFE, Serafim, *A noção de consumidor a crédito*; MICKLITZ, § 13 Bürgerliches Gesetzbuch, anotações 11-16.

⁸³ Com opinião interpretativa contrária, CALVÃO DA SILVA considera que o uso não profissional, isto é, privado, pessoal, familiar ou doméstico, só é possível por pessoas singulares; para mais, vide *Compra e Venda de Coisas Defeituosas, Conformidade e Segurança*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p.44.

⁸⁴ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 193.

Anteprojeto do Código de Consumidor de 2006 adotou uma noção bastante ampla do elemento subjetivo no n.º 1 do art. 10.º e no n.º1 do art. 11.º, embora, neste caso, o legislador não tenha optado por uma fórmula indefinida, quando comparando com a LDC⁸⁵.

No tocante ao elemento subjetivo, ressalta a problemática da qualificação jurídica do condomínio enquanto consumidor. A doutrina divide-se entre quatro soluções: em momento algum é o condomínio considerado consumidor; se não houver nenhuma fração destinada a uso profissional, o condomínio é considerado consumidor; se a maioria das frações se destinarem para uso não profissional, o condomínio é considerado consumidor; e, por último, basta que uma fração não se destine a uso não profissional para que o condomínio seja considerado consumidor. De entre as diversas soluções, a última resposta parece-nos ser a mais correta, considerando que será consumidor aquele condomínio que, numa perspectiva objetiva, adquira um bem ou serviço que possa ser considerado de consumo para um dos seus condóminos por esse representados⁸⁶⁸⁷, contudo também na doutrina há quem defenda a terceira solução⁸⁸.

Ao observarmos o art. 1420.º/1 do Código Civil, não resta qualquer dúvida de que as partes comuns são bens de consumo quando, pelo menos, um dos respetivos proprietários possa ser considerado consumidor⁸⁹, tendo de, conseqüentemente, o condomínio ter a oportunidade de defesa dos interesses em relação a essas partes na medida em que terá como

⁸⁵ FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 17.

⁸⁶ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 193 e 194.

⁸⁷ Também a jurisprudência do STJ acolheu esta solução, cfr. Ac. STJ, de 10 de dezembro de 2019 – processo n.º 4288/16.7T8FNC.L1.S2.

⁸⁸ FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 22.

⁸⁹ Neste sentido, CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 194, cfr. PINTO, Alexandre Mota, “Venda de bens de consumo e Garantias – O Direito Vivido nos Tribunais”, *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 191; GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

finalidade a representação do(s) seu(s) condómino(s)⁹⁰. Quanto aos condomínios geridos por um profissional, esse facto não releva para a sua qualificação jurídica de consumidor⁹¹.

No ordenamento jurídico português, verificamos ainda que o elemento subjetivo tem uma amplitude menor em alguns diplomas, prevendo apenas a pessoa singular – exemplos são o art. 3.º/a) do DL n.º 57/2008, de 26 de março, relativo às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, o art. 4.º/a) do DL n.º 133/2009, de 2 de junho, relativo a contratos de crédito aos consumidores ou o art. 3.º/e) do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, relativo aos direitos dos consumidores. Não podemos, no entanto, deixar de salientar que, na doutrina portuguesa, a amplitude deste elemento colhe discórdia⁹² – apesar disso, e com o devido respeito, partilhamos da posição ilustrada, que conclui que se o legislador não tivesse a intenção de adotar uma noção ampla deste elemento, não teria feito expressa referência ao termo abstrato “*todo aquele*”, permitindo dotar de geometria variável a interpretação pela jurisprudência deste conceito⁹³. Relativamente à natureza pública ou privada das pessoas coletivas a incluir para efeito deste elemento, o legislador não faz qualquer distinção, porém, não se afigura que a *ratio legis* deste regime se aplique a pessoas coletivas de direito público⁹⁴.

⁹⁰ Esta posição não é acolhida pelo TJUE, cfr. Ac. de 2 de abril de 2020 – Processo n.º C-329/2019, no âmbito da aplicação da Diretiva n.º 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas; em sentido diverso, decidiu o STJ, no Ac. de 10 de dezembro de 2019, que acolheu a qualificação do condomínio como consumidor para efeitos do DL n.º 67/2003, de 8 de abril relativo à venda de bens de consumo e garantias, desde que um dos proprietários de fração autónoma a destine a uso privado. Cfr. GIRÃO, Irene de Seíça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

⁹¹ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 194, cfr. Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/5/2015.

⁹² Defensores de um elemento subjetivo restrito às pessoas singulares: SILVA, João Calvão da, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 28; MARIANO, João Cura, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 207 ss; FALCÃO, David, “Conceito de Consumidor”, in *Gestin*, n.º 8, Instituto Politécnico de Castelo Branco, 2010, p. 152. Defensores da inclusão das pessoas jurídicas no âmbito deste elemento: CARVALHO, Jorge Morais, *Manual do Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 32 ss; PINTO, Paulo Mota, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 214; DUARTE, Paulo, “O Conceito jurídico de consumidor segundo o art. 2.º/1 da Lei de Defesa do Consumidor”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 75, 1999, p. 664; LARCHER, Sara, “Contratos celebrados através da Internet: Garantias dos consumidores na compra e venda de bens de consumo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. II, Lisboa, 2005, pp. 157 ss., cfr. OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009

⁹³ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 77.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 82-85, cfr. Ac. Relação de Coimbra, de 19 de dezembro de 2006.

2. Elemento objetivo

A presença deste elemento nas formulações legais da noção de consumidor é diversa, na medida em que a sua referência pode não existir – como é observável no § 13 do Bürgerliches Gesetzbuch alemão –, pode ser meramente genérica – recorrendo a expressões como *produto ou serviço*, tal como disposto no art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor brasileiro – ou pode ser densificada – através da utilização de expressões como *bens móveis ou imóveis, produtos e serviços*⁹⁵, podendo ser delimitado pela positiva ou pela negativa – ilustrando que só poderá ser consumidor quem configure a posição de adquirente de bens, serviços ou direitos⁹⁶.

Naqueles casos em que o legislador recorre às expressões densificadoras do elemento objetivo, com recurso a um conceito algo abstrato de *bens*, surge a questão de saber se este elemento se limita implicitamente, então, a bens de consumo ou se, pelo contrário, poderão estar incluídos no seu âmbito de aplicação quaisquer bens⁹⁷, incluindo os bens de produção – operando-se uma posterior limitação no momento do elemento teleológico⁹⁸.

⁹⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 31.

⁹⁶ GIRÃO, Irene de Seíça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

⁹⁷ Atualmente, não restarão dúvidas quanto à classificação de dinheiro como bem de consumo – será, no entanto, mais complicada a questão de saber se o mesmo se mantém quanto a dinheiro aplicado em poupanças ou na aquisição de valores mobiliários. Quanto a estas questões, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA introduz a subsequente discussão doutrinal relacionada com a consideração do aforrador e do investidor não profissional, após verificados os inerentes requisitos, enquanto consumidores. Quanto à resposta positiva da extensão da aplicabilidade do regime de proteção do consumidor ao aforrador, sustentada na fraqueza que ambos apresentam perante os métodos agressivos dos profissionais: “*Les raisons qui ont conduit le législateur à protéger le consommateur l’ont en certain cas amené à protéger l’épargnant. Distinctes et même opposées sur le plan des fonctions économiques qu’elles représentent, l’épargnant et la consommation se rejoignent lorsqu’il s’agit de protéger les particuliers contre les méthodes agressives des professionnels. En effet, des méthodes de marketing souvent très voisines sont employées aujourd’hui pour placer les “produits financiers” et les autres produits. Ceci explique notamment que le délit dit d’“abus de faiblesse” protège aussi bien le consommateur que l’épargnant. Consommateur et épargnant constituent en réalité une seule et même personne, un “particulier” qui réclame protection.*”, CAS, Gérard/FERRIER, Didier, *Traité de droit de la consommation*, 1.ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 1986, p. 12, disponível no sítio eletrónico <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k4805910r>. Para mais, cfr. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 32.

⁹⁸ *Ibidem*.

No nosso ordenamento jurídico, mais concretamente na LDC, este elemento possui uma extensão notória⁹⁹ – “*a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços e transmitidos quaisquer direitos*” –, sugerindo que aclama em si qualquer relação contratual que se estabeleça entre as partes¹⁰⁰. Contudo, pelo art. 8.º/1/i) – que prevê uma imposição ao profissional de dever de informação relativo à garantia voluntária ou comercial oferecida, sendo que esta pode revestir negócio jurídico unilateral –, podemos depreender que a *ratio* do diploma parece estender-se também às relações não contratuais, chegando mesmo a tratar-se de uma responsabilidade civil extracontratual do produtor no art. 12.º/2 LDC¹⁰¹.

Contudo, exemplos há no ordenamento jurídico português de diplomas que restringem a aplicação deste regime de proteção ao objeto do diploma – não oferece dúvidas que o regime do DL n.º 133/2009 se aplica exclusivamente a contratos de crédito ao consumo, fazendo referência expressa aos “(...) *negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei* (...)”.

O mesmo caso já não se passará com a Lei n.º 44/2015, que regula a Resolução Alternativa de Litígios de Consumo. O art. 2.º/1, aparentemente, restringe o âmbito de aplicação deste diploma aos litígios “(...) *resultantes de contratos de compra e venda ou de prestações de serviços* (...)”. Uma vez que não há qualquer justificação objetiva que permita o emprego de regras e princípios díspares aos mesmos procedimentos de RALC exclusivamente em função do tipo contratual em apreço¹⁰² e compreendendo a verdadeira intenção do legislador ao mencionar expressamente os contratos de compra e venda e de prestação de serviços – uma vez que têm importância particular no seio do mercado interno –, conclui-se que este não visa restringir o âmbito de aplicação deste diploma, pelo que se

⁹⁹ FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 23.

¹⁰⁰ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 194.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 194 e 195; em sentido diverso, DUARTE, Paulo, “O conceito jurídico de consumidor, segundo o art. 2.º/1 da Lei de Defesa do Consumidor”, in *Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra*, Coimbra, vol. 75, 1999, considera que não há lugar à aplicabilidade do regime de proteção do consumidor fora de contratos, cfr. GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor, em publicação*, texto fornecido pela autora.

¹⁰² CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 195, cfr. CEBOLA, Cátia Marques, “ADR 3.0 @ Resolução Online de Conflitos de Consumo em Portugal”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. V, n.º 22, 2016, pp. 72 e 73.

justifica, destarte, uma interpretação extensiva deste artigo, que expanda o seu âmbito de aplicação aos restantes tipos contratuais, excetuados os estipulados no seu n.º 2¹⁰³.

¹⁰³ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 195, cfr. CEBOLA, Cátia Marques, “ADR 3.0 @ Resolução Online de Conflitos de Consumo em Portugal”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. V, n.º 22, 2016, pp. 72 e 73 e CARVALHO, Jorge Morais/PINTO-FERREIRA, João Pedro/CARVALHO, Joana Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 37 a 40.

3. Elemento teleológico

A presença do elemento teleológico é observável em todos os conceitos de consumidor, apesar de variar quanto à fórmula utilizada. Com efeito, se procedermos a uma análise comparativa das versões do art. 2.º/1 LDC, no respeitante ao elemento teleológico, verificamos que na versão de 1981 o legislador recorreu a uma formulação positiva (“(...) *ao seu uso privado (...)*”), enquanto na versão de 1996, que se mantém até aos dias hoje, lançou mão, diversamente, de uma formulação negativa (“(...) *destinados a uso não profissional (...)*”)¹⁰⁴.

Esta alteração do elemento teleológico, na perspetiva de JORGE MORAIS CARVALHO, não refletiu qualquer diferença de regime¹⁰⁵. Por outro lado, no ponto de vista de DAVID FALCÃO, esta alteração alargou o âmbito deste elemento, na medida em que o “(...) *o uso deixa de ser necessariamente privado, bastando (...) que a finalidade a que se destinam os bens ou serviços seja alheia a uma atividade económica levada a cabo de forma continuada, regular e estável.*”¹⁰⁶.

Salvo o devido respeito, não poderemos concordar com a primeira posição, uma vez que é possível destinar um bem a uso não profissional, não configurando, todavia, uso privado, isto é, a utilização do bem ou serviço pelo próprio consumidor ou algum elemento do seu agregado família¹⁰⁷ – nesse sentido, lança-se mão do exemplo de adquirente de automóvel que, não sendo profissional, seguidamente o revende, nunca o chegando a destinar a uso privado¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Na mesma linha, também o n.º 1 do art. 5.º da Convenção de Roma, o art. 13.º da Convenção de Bruxelas, o n.º 1 do art. 15.º do Regulamento n.º 44/2001/CE, no art. 2.º da Legge Generale sui Diritti dei Consumatori e degli Utenti italiana e no § 13 do Bürgerliches Gesetzbuch optam por uma formulação negativa do elemento teleológico, cfr. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 32 e 33.

¹⁰⁵ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 196.

¹⁰⁶ FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 23 e 24.

¹⁰⁷ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

¹⁰⁸ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora, cfr. DUARTE, Paulo, “O conceito jurídico de consumidor, segundo o art. 2.º/1 da Lei

Contrariamente ao sucedido nos ordenamentos jurídicos brasileiro¹⁰⁹, argentino¹¹⁰ e angolano¹¹¹, o nosso legislador não faz corresponder a formulação do elemento teleológico *uso não profissional* à noção de *destinatário final*, tendo sido essa correspondência introduzida pelas duas principais correntes interpretativas nessas jurisprudências – “(...) *a doutrina finalista (interpretação restrita do conceito, não podendo o objeto ter uso profissional), mais próxima do direito português, e a doutrina maximalista (interpretação ampla do conceito, estando em causa a retirada do bem do circuito de produção)*.”¹¹². É de atentar que se tem assistido à evolução da *doutrina finalista*, para uma vertente de finalismo aprofundado – ou, como apelidada no ordenamento jurídico-brasileiro, *doutrinal finalista mitigada*¹¹³.

Desta forma, o nosso legislador, por meio do elemento teleológico, exclui da conceção em apreço todas as pessoas, independentemente da sua natureza singular ou coletiva, que atuam no seio de uma atividade profissional, não relevando se possuem ou não conhecimentos específicos para a prossecução do negócio em causa¹¹⁴, se interpretarmos a letra da lei de forma literal.

O princípio da especialidade – consagrado no art. 6.º do Código das Sociedades Comerciais – prevê que a capacidade, especificamente, das sociedades engloba os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, excetuando-se os que sejam vedados por lei, considerando o fim social enquanto o escopo lucrativo, isto é, o objetivo de obter lucros para posteriormente distribuir pelo ou pelos sócios. Considerando-se este artigo revestido de valor imperativo, significa então, que, quanto à capacidade das sociedades, os atos gratuitos – a menos que sejam necessários ou, no mínimo, convenientes

de Defesa do Consumidor”, in *Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra*, vol. 75, Coimbra, 1999.

¹⁰⁹ Cfr. art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹⁰ Cfr. art. 1.º da Ley n.º 24.240, de Defensa del Consumidor, alterada pela Ley n.º 26.361.

¹¹¹ Cfr. n.º 1 do art. 3.º da Lei n.º 15/03, de 22 de julho.

¹¹² CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 197 e 198.

¹¹³ *Ibidem*, p. 198, nota de rodapé (40); A *doutrina finalista mitigada* será tratada mais à frente, no subcapítulo 2 deste capítulo III, cfr. MIRAGEM, Bruno, *Curso de Direito do Consumidor*, 6.ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016.

¹¹⁴ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 199.

à obtenção de lucro —, bem como os atos estranhos a esta capacidade societária e contrários ao fim lucrativo, serão nulos (arts. 2.º CSC e 294.º CC)¹¹⁵. Assim, à primeira vista, será de concluir que, pelo elemento teleológico, estes não integram os requisitos necessários para a qualificação de consumidor¹¹⁶.

Quanto à possibilidade de extensão da aplicabilidade do regime de proteção do consumidor, na perspetiva de JORGE MORAIS CARVALHO, deve-se englobar neste conceito constante da LDC as “(...) *peças coletivas que não destinem o bem a atividade profissional, como as associações ou as fundações.*”¹¹⁷ e as pessoas singulares que, mesmo tendo conhecimentos específicos relativos ao negócio em causa, operam fora do âmbito de uma atividade profissional. Defensor desta solução de extensão do regime às pessoas coletivas, FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA ilustra o caso do empresário que adquire um automóvel a um stand para uso particular, designadamente passear com a família, constituindo, portanto, uma relação de consumo na qual é o consumidor¹¹⁸.

Encontra-se sustentação desta posição na jurisprudência do TJUE, ao definir que o conceito de consumidor tem “(...) *carácter objetivo e é independente dos conhecimentos concretos que a pessoa em questão possa ter ou das informações de que essa pessoa realmente dispõe*”¹¹⁹, desconsiderando “(...) *a experiência que essa pessoa pode adquirir no domínio em que se inserem os referidos serviços nem o seu compromisso para efeitos da representação dos direitos e dos interesses dos utilizadores desses serviços lhe retiram a qualidade de «consumidor» (...).*”¹²⁰, chegando-se à conclusão de que o art. 15.º do Regulamento 44/2001 “*deve ser interpretado no sentido de que um utilizador de uma conta privada Facebook não perde a qualidade «consumidor», na aceção deste artigo, quando*

¹¹⁵ ABREU, Jorge Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pp. 189 a 191.

¹¹⁶ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

¹¹⁷ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 199; o autor, à data da elaboração do artigo, defendia, nesta linha, a inclusão das associações e das fundações como únicas pessoas coletivas que podiam agir para fins não profissionais, contudo, com a entrada em vigor do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, acabou por, na matéria preceituada, adotar o critério restrito europeu, cfr. CARVALHO, Jorge Morais, *Compra e Venda de Fornecimento de Conteúdos e Serviços Digitais*, Almedina, Coimbra, 2022, p. 20.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 67.

¹¹⁹ Ac. *Costea* do TJUE, de 3 de setembro de 2015, parágrafo n.º 21

¹²⁰ Ac. *Schrems* do TJUE, de 25 de janeiro de 2018, parágrafo n.º 39.

publica livros, faz conferências, gere sítios web, recolhe donativos e obtém a cedência dos direitos de vários consumidores para os exercer em justiça”.

Na mesma medida, o exercício das profissões liberais, como a de advogado ou solicitador, não impede a consideração de consumidor¹²¹. Na mesma senda, há quem equipare as microempresas¹²² aos consumidores, com o propósito da sua proteção, considerando as situações em que estes sejam profanos, isto é, dotados de vulnerabilidade perante a contraparte – aliás, o legislador português, ao operar a transposição da Diretiva n.º 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, através da alteração ao DL n.º 57/2008 pelo DL n.º 205/2015, consagrou no n.º 2 do art. 1.º, que remete para o n.º 3 do art. 7.º as “(...) *relações entre empresas no respeitante às ações enganosas (...)*”, considerando que “*Nas relações entre empresas é enganosa a prática comercial que contenha informação falsa ou que, mesmo sendo factualmente correta, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro em relação aos elementos identificados nas alíneas a) a f) do n.º 1.*”, alargando, portanto, o âmbito de aplicação do regime a pessoas coletivas¹²³.

Quando o bem é utilizado simultaneamente para uso profissional, como para uso não profissional, isto é, para finalidades mistas¹²⁴, o critério utilizado para se delimitar se estamos perante uma relação de consumo corresponde ao uso maioritário que é dado ao bem¹²⁵, desconsiderando se corresponde, ou não, ao seu uso normal¹²⁶.

¹²¹ Ac. *Costea* do TJUE, de 3 de setembro de 2015.

¹²² Quanto à equiparação das microempresas aos consumidores *vide* CRISTOFARO, Giovanni De, “Unfair Business-to-Microenterprise Commercial Practices”, in *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 4, issue 1/2, 2015, p. 23.

¹²³ Em sentido diverso, CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 201.

¹²⁴ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p.88.

¹²⁵ “(...) *se o objecto, por sua natureza, puder ser utilizado para fins profissionais e não profissionais e houver dúvidas sobre o fim que o cliente perseguia no momento da aquisição, caberá ao profissional alienante o ónus de provar que, naquele momento, o adquirente não destinava o objecto predominantemente a uso privado.*”, cfr. LAURENTINO, Sandrina, “Os destinatários da legislação do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 424.

¹²⁶ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 202.

Relativamente ao momento de verificação do destino a dar aos bens, a observância das regras específicas de proteção dos consumidores dependerá de se saber qual a natureza da relação por parte do profissional, sendo, por isso, aquando da celebração do contrato que se deve apor o estabelecimento do *uso* para o qual o bem ou serviço é pretendido¹²⁷. Aliás, o carácter futuro da atividade profissional que venha a ser exercida não comporta o afastamento da qualificação do uso como profissional se, porventura, for esse o destino que se venha a estabelecer no momento da celebração contratual. Explana o Acórdão *Benincasa*¹²⁸ que os preceitos da Convenção de Bruxelas que constavam daquele processo “(...) *devem ser interpretados no sentido de que um demandante que celebrou um contrato com vista ao exercício de uma atividade profissional não atual mas futura não pode ser considerado como consumidor*”.

Quando o negócio jurídico é celebrado com a intervenção de representante, o elemento teleológico deve valer perante o representado, não interessando se o representante é profissional, ou não – recuperando a problemática da qualificação do condomínio, caso seja celebrado um contrato para a manutenção dos espaços comuns por empresa gestora de condomínio, em representação do condomínio, com profissional, nem assim deixam de estar preenchidos os elementos subjetivo e teleológico, produzindo efeitos na esfera jurídica do condomínio-consumidor e, aqui, representado¹²⁹. Em relação ao mandato sem representação, a habilitação de consumidor deve ser apreciada por alusão ao mandatário, não relevando a publicidade do mandato (art. 1180.º CC). Quanto à possibilidade de o mandate se substituir ao mandatário no exercício dos “*respetivos direitos*”, consagrada no n.º 2 do art. 1181.º CC, é fundamental que se averigue o elemento teleológico relativamente ao mandatário. Isto é, caso o mandatário aja no âmbito da sua atividade profissional, não nos encontramos perante uma relação de consumo, contudo se não agir profissionalmente já estamos perante uma

¹²⁷ *Ibidem*, pp. 203 e 204; no mesmo sentido, OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p.89, ressaltando a necessidade de verificação do uso que efetivamente for dado ao bem ou serviço.

¹²⁸ Ac. do TJUE, de 3 de julho de 1997.

¹²⁹ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 204 e 205.

relação de consumo, porquanto poderá o mandante exercer os direitos que naturalmente estavam na esfera jurídica do mandatário¹³⁰¹³¹.

Ressalte-se, também, não colhe a possibilidade de um sujeito ser, concomitantemente, considerado consumidor e profissional, beneficiando destas duas qualificações. A contraparte pode não ter conhecimento de que está a contratar com um consumidor, não tendo, conseqüentemente, noção de que tem de cumprir as regras específicas inerentes à relação de consumo. Se se averiguar, através da interpretação da declaração, nos termos gerais¹³², que aquele sujeito é profissional, a prova de que não é profissional de nada servirá – contudo, mesmo que a contraparte tenha conhecimento, o consumidor beneficiar destas duas qualificações contraditórias resultaria num comportamento abusivo do direito¹³³.

A jurisprudência portuguesa reconheceu corretamente¹³⁴ que o uso é “não profissional” no caso de o adquirente do bem ter contribuído para a elaboração do bem¹³⁵, bem como caso o adquirente ceda o bem a amigos que o usam de forma não profissional¹³⁶ e, ainda, no caso em que o adquirente tenha adquirido para o uso pessoal do filho¹³⁷. Definiu-se, também, que o facto de se adquirir um terreno que tenha como finalidade a construção urbana não comporta o afastamento da qualificação como consumidor, caso o promitente-comprador não exerça qualquer atividade profissional que esteja relacionada com o mercado

¹³⁰ Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 15 de janeiro de 2015.

¹³¹ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 205.

¹³² CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 206, cfr. PINTO, Paulo Mota, “O novo regime jurídico dos contratos à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 58: “(...) *O legislador, seguindo o critério da finalidade da atuação, não esclarece, nem como devem ser qualificados os casos de atuação com finalidades mistas (isto é, em parte integradas e em parte não integradas nas referidas atividades), nem prevê expressamente a qualificação das pessoas coletivas. Iguamente, nada se diz expressamente sobre a necessidade de a referida finalidade ser reconhecível pela contraparte – ou, pelo menos, sobre a possibilidade de a qualificação como consumidor ser contrariada quando tal finalidade não resultar ou for desmentida objetivamente pela interpretação da conduta do agente, segundo o critério geral de interpretação.*”.

¹³³ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 206.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 207.

¹³⁵ Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14 de abril de 2016.

¹³⁶ Ac. do STJ, de 5 de julho de 2016.

¹³⁷ Sentença do JP de Coimbra, de 27 de janeiro de 2015.

imobiliário¹³⁸, sendo que mesmo que aquele exercesse alguma atividade nessa área, caso o uso pretendido não fosse profissional, o elemento teleológico verificar-se-ia igualmente. De igual modo, não é afastada a qualificação como consumidor pela “*circunstância de o promitente-comprador ter acabado por arrendar as frações prometidas comprar*”¹³⁹.

Em relação ao investidor não qualificado, a sua caracterização como consumidor é discutível, apesar de o DL n.º 95/2006, de 29 de maio¹⁴⁰, regulador dos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros, preceituar nesse sentido. Este regime só será aplicável se o investimento não for realizado através da atividade profissional do investidor. Com efeito, se alguém tiver como sustento os seus investimentos, não poderá ser qualificado como consumidor. Será consumidor, para este efeito, a pessoa que eventualmente possua uma poupança e invista o montante que resulta desta, caso se verifiquem os restantes requisitos. Ao atentarmos ao art. 321.º/3 do Código dos Valores Mobiliários, percebemos que a norma equipara os investidores não qualificados aos consumidores e, portanto, se existe uma equiparação, é porque a lei não os considera como consumidores¹⁴¹.

Outra questão prende-se com saber se um consumidor doméstico de eletricidade, mas que é também microprodutor ou microgerador de energia, poderá beneficiar da qualificação de consumidor – na perspetiva de JORGE MORAIS CARVALHO, poderá ser qualificado como consumidor somente em relação ao contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado com o comercializador, mas não poderá ser qualificado como consumidor na parte respeitante à venda de energia à respetiva rede. Igualmente, a qualificação do equipamento que possibilita a geração de energia como bem de consumo dependerá da aplicação, também neste caso, do critério do uso maioritário que é dado ao bem¹⁴², no momento da celebração do contrato¹⁴³.

¹³⁸ Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de junho de 2015.

¹³⁹ Ac. do Tribunal de Guimarães, de 26 de janeiro de 2017.

¹⁴⁰ Art. 2.º, alínea c): “«*Serviços financeiros*» qualquer serviço bancário, de crédito, de seguros, de investimento ou de pagamento e os relacionados com a adesão individual a fundos de pensões abertos.”

¹⁴¹ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 207 e 208.

¹⁴² ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 35; FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 24.

¹⁴³ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 208.

4. Elemento relacional

A maioria dos conceitos de consumidor, implícita ou explicitamente, incluem este elemento relacional¹⁴⁴, que comporta a necessidade de a contraparte, relativamente ao consumidor, ser uma “(...) *pessoa* [física ou jurídica¹⁴⁵] *que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios.*”¹⁴⁶ e a qual se presume juridicamente mais forte¹⁴⁷.

De notar, tal como disposto no n.º 2 do art. 2.º da LDC, que não importa a natureza privada ou pública da atividade exercida pelo profissional¹⁴⁸ para a caracterização do consumidor enquanto tal. Contudo, em relação às entidades públicas, é de ressaltar que tem de estar em causa uma atividade económica que seja desenvolvida pela administração, em que haja a cobrança de um preço – tratando-se, no entanto, de uma liberalidade, esta tem de estar inserida na estratégia comercial do ente em causa¹⁴⁹. Quanto aos serviços que correspondem a missão do Estado – designadamente, os serviços de justiça, polícia, serviço nacional de saúde ou educação pública –, estes não consubstanciam relação de consumo entre a administração e o consumidor¹⁵⁰.

Para efeitos da relação de consumo, não releva o caso de a atividade do profissional se tratar de uma profissão liberal, sendo que a restrição constante no art. 23.º da LDC deverá apenas operar relativamente à responsabilidade disciplinar. Também o direito europeu

¹⁴⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 35.

¹⁴⁵ FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 24.

¹⁴⁶ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 209.

¹⁴⁷ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

¹⁴⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 36.

¹⁴⁹ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 209.

¹⁵⁰ *Ibidem*, cfr. PAISANT, Gilles, *Défense et Illustration du Droit de la Consommation*, 2015.

defende esta solução, apontando para a abrangência dos serviços jurídicos pelo elemento relacional da noção de consumidor¹⁵¹.

De notar que deste elemento não resulta o ganho efetivo de benefícios pelo profissional na relação de consumo concretamente estabelecida, pelo que conteúdos promocionais, que estão no âmbito da atividade económica e que têm por finalidade a obtenção de benefícios, apesar de não gerarem lucros imediatos, como o são as ofertas de brindes, consideram-se naturalmente abrangidos pelo regime¹⁵². No caso de o profissional ceder o seu crédito a terceiro, o elemento relacional encontra-se verificado na relação estabelecida entre o terceiro e o devedor, porquanto se os outros elementos também se encontrarem preenchidos, deve operar a qualificação de consumidor em relação ao devedor¹⁵³. Já não se observará o elemento relacional nas relações contratuais entre não profissionais¹⁵⁴¹⁵⁵, pelo que não serão de forma alguma admitidas relações entre consumidores, uma vez que este elemento relacional não se encontrará preenchido¹⁵⁶, frustrando o preenchimento cumulativo dos quatro elementos sob análise.

No que concerne aos negócios de compra coletiva ou na economia colaborativa, nem sempre é de fácil identificação o reconhecimento da contraparte, uma vez que os contratos são celebrados numa aplicação digital – “(...) *por exemplo, no caso da plataforma Uber, apesar de esta indicar nas condições gerais que não presta serviços de transporte, deve*

¹⁵¹ Cfr Ac. Šiba – Ac. do TJUE, de 15 de janeiro de 2015: “(...) *A Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretada no sentido de que se aplica aos contratos standard de prestação de serviços jurídicos, como os que estão em causa no processo principal, celebrados por um advogado com uma pessoa singular que não atue para fins de pertença ao âmbito da sua atividade profissional.*”.

¹⁵² CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 210.

¹⁵³ Acórdão *Gelvora* – Ac. do TJUE, de 20 de julho de 2017.

¹⁵⁴ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 210 e 211.

¹⁵⁵ Ac. do TJUE de 5 de dezembro de 2013 – Processo C-508/12: “(...) *Tendo em conta o objetivo de proteção dos consumidores previsto pelas disposições do direito da União acima referidas, que visa restabelecer a igualdade entre as partes nos contratos celebrados entre um consumidor e um profissional, a aplicação das mesmas não pode ser alargada às pessoas relativamente às quais essa proteção não se justifica.*”.

¹⁵⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 36; GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

concluir-se que a empresa não é simples intermediária, sendo parte no contrato.”¹⁵⁷, uma vez que se encontra preenchido o elemento relacional, dado o carácter profissional que reveste a atividade exercida. Já assim não será nos casos, exemplificativamente, do *OLX* ou da *Vinted*, cuja relação estabelecida com a empresa será de consumo, uma vez verificados os demais elementos anteriormente analisados; relativamente ao vendedor concreto, a natureza da relação estabelecida já dependerá da natureza da atividade exercida por esse, isto é, se está ou não revestida por um cariz profissional¹⁵⁸.

A linha que separa o carácter profissional de uma atividade, que pode estabelecer a aplicação de normas díspares, nem sempre é fácil de traçar. Desta forma, o exercício de atividade profissional deverá consubstanciar-se numa atividade económica praticada de forma habitual, estável e duradoura, mesmo que se trate de atividade secundária – pelo que não poderá, por isso, ser considerada profissional aquela atividade que revista um carácter periódico, isolado ou meramente ocasional, pois não será possível observar a existência de experiência, conhecimentos técnicos e habilidade negocial característicos do profissional e sustento de uma presunção de vulnerabilidade posicional do consumidor¹⁵⁹. Assim, alguém que decida vender um telemóvel que já não utiliza numa plataforma ou aplicação digital (como por exemplo, o *OLX*), não está a exercer uma atividade a título profissional. Em sentido oposto, se alguém, através dessas plataformas, exercer um negócio que consista na compra e na venda de telemóveis, já se percebe, de forma clara, o carácter profissional da atividade. Mais difícil é a assunção do elemento relacional nas situações intermédias, como aquelas – recuperando o exemplo dos telemóveis anteriormente explanado – em que se verifique alguma periodicidade na venda de telemóveis usados¹⁶⁰.

As plataformas digitais são, em si mesmas, um negócio que possui relevo social e económico, exponenciando a presença de inúmeros negócios em sua volta – basta pensarmos

¹⁵⁷ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in Estudos de Direito do Consumidor, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 211.

¹⁵⁸ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in Estudos de Direito do Consumidor, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 211 e 212.

¹⁵⁹ GIRÃO, Irene de Seíça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

¹⁶⁰ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in Estudos de Direito do Consumidor, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 212.

na plataforma *Airbnb*, que proporcionou a prática de uma atividade profissional a muitas pessoas, ainda que de forma secundária, e, conseqüentemente, a constituição de inúmeros contratos de consumo entre profissional e consumidor de serviços de alojamento local. Porquanto, a verificação do elemento relacional não exige que o negócio se insira na atividade principal do sujeito em causa, bastando que seja uma atividade profissional secundária, pressupondo, é claro, que exista uma continuidade mínima no exercício dessa mesma atividade¹⁶¹.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 213.

5. O Direito da União Europeia

Ainda que já sejam várias as referências ao contributo do direito derivado da União Europeia para o direito do consumidor e, mais concretamente, a noção desse sujeito, cabe-nos dedicar-lhe alguma atenção.

Foi a 17 de maio de 1973 que, pela primeira vez, se positivou no direito europeu a noção de consumidor com a Carta de Proteção do Consumidor, definindo-o como “*uma pessoa física ou coletiva a quem são fornecidos bens e prestados serviços, para uso privado.*”¹⁶², isto é, para uso pessoal, familiar ou doméstico, como posteriormente na formulado na al. a) do art. 2.º da Convenção de Viena de 1980.

Atualmente, verificamos que a maioria das diretivas europeias que tratam de matérias no âmbito do direito do consumidor definem-no como “*a pessoa singular que atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais.*”¹⁶³, constatando-se uma clara preferência do legislador europeu pela noção restrita de consumidor, “*(...) um tanto desfasada da realidade social e dos legítimos interesses a defender nas relações contratuais, na ponderação de princípios, institutos e regras demasiado importantes neste domínio como são exemplo a boa fé e o abuso de direito.*”, como comenta FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA¹⁶⁴, perante o verdadeiro retrocesso face à noção proposta em 1973. Contudo, é observável que não existe, também na UE, uma definição unívoca de consumidor, apesar da grande proximidade entre as diferentes noções enunciadas¹⁶⁵.

¹⁶² OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 47.

¹⁶³ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 186.

¹⁶⁴ *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 75 e 76, a propósito da noção de consumidor constante na Diretiva 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, com grande correspondência nas demais diretivas comunitárias abrangentes de uma noção de consumidor – que, felizmente, não se encontra transposta no nosso ordenamento jurídico nos mesmos termos, cfr. DL n.º 67/2003, de 8 de abril, fazendo o legislador referência a uma fórmula indeterminada para nomear os sujeitos (“aquele”).

¹⁶⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 26; OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 161.

Com especial relevância no direito comunitário, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA avança que os modelos de consumidor em constante debate são três: “(...) *um modelo paternalístico (o sujeito em condições estrutural de inferioridade), um modelo de auto-responsabilidade (o sujeito prudente, mas necessitado de informação) e um modelo intermédio (o sujeito que necessita de protecção em situações especiais) (...)*”, estando subjacente à generalidade das legislações vigentes um modelo situado entre o segundo e o terceiro supra mencionados, uma vez que o conceito de consumidor nelas ilustrado corresponde ao participante de mercado que, embora isolado, se trata de pessoa emancipada e suscetível de ser bem informada e razoável, pelo que deverá gozar da sua autonomia para decidir os seus próprios negócios¹⁶⁶. Aliás, foi exatamente a partir de uma imagem de um “consumidor razoavelmente prudente e informado” que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias contribuiu de forma relevante para a construção comunitária deste conceito, não entendendo como justificáveis as medidas que partissem de um entendimento de que a inteligência e a prudência do consumidor seriam inferiores à média¹⁶⁷.

De salientar, ainda, que a noção comunitária de consumidor é independente dos direitos nacionais dos Estados-membros¹⁶⁸, porquanto há que atender ao princípio da harmonização mínima – o que permite ao legislador nacional optar pela previsão de um regime mais benéfico, ou, caso contrário, mais exigente.

Pese embora a possibilidade de opção harmonização máxima, é tendência do legislador europeu, no âmbito do direito do consumidor, adotar diretivas de harmonização mínima. Contudo, há que entender os perigos associados à preferência por diretivas de harmonização máxima.

Com efeito, a harmonização máxima não permite o respeito pelas diferenças entre os consumidores provenientes de, também diferentes, Estados-Membros, em razão de instrução, cultura, desenvolvimento económico e jurídico¹⁶⁹. Surge assim, neste contexto do

¹⁶⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 29.

¹⁶⁷ MARTINS, Ana M. Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo”, in *Estudos do Instituto do Direito de Consumo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 78.

¹⁶⁸ MARTINS, Ana M. Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo”, in *Estudos do Instituto do Direito de Consumo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 67.

¹⁶⁹ RODRIGUES, Luís Silveira, “Tendências recentes sobre a protecção do consumidor na União Europeia”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, Centro do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, p. 314.

direito europeu, o conceito de *consumidor médio*, fruto dos desenvolvimentos e reiteradas referências que o TJUE vem fazendo, de forma a entender se determinado consumidor é apto, ou não, para beneficiar das normas de defesa do consumidor, na medida do seu uso instrumental para a avaliação do prejuízo causado ao consumidor – tendo mesmo o legislador europeu adotado este conceito em algumas Diretivas. O art. 2(8) da proposta de Regulamento do Parlamento e do Conselho relativa às propriedades dos alimentos chega mesmo a definir este conceito: “*Entende-se por consumidor médio o consumidor que está razoavelmente bem informado e seja razoavelmente observador e prudente.*”, demarcando que contribui para a sua proteção e defesa este tipo de conduta¹⁷⁰. Posteriormente, observarmos que a primeira consagração direta deste conceito foi levada a cabo pela Diretiva n.º 2005/29/CE, na alínea b) do n.º 2 do seu art. 5.º, definindo que uma prática comercial é desleal se “*Distorcer ou for susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico, em relação a um produto, do consumidor médio a que se destina ou que afecta, ou do membro médio quando a prática comercial for destinada a um grupo de consumidores.*”¹⁷¹.

Assim, a jurisprudência do TJUE assenta este paradigma numa ideia de consumidor ideal, que possui uma postura proativa no mercado, sendo preocupado e atento e não bastando que este tenha acesso à informação, mas que a racionalize de modo crítico, atuando com prudência – porquanto aproximando esta noção de consumidor médio ao *homo economicus* em prejuízo do consumidor dito real, assim se evidenciando a tradicional dicotomia comunitária entre a elevada proteção dos consumidores e a prossecução da realização do mercado único.¹⁷²

Para além do exposto, a opção por Diretivas de harmonização máxima intensificaria drasticamente uma problemática já existente – a obtenção de consensos, quer entre consumidores e profissionais, quer entre Estados-Membros, pelo que o legislador europeu acabaria por se cingir, na realização da sua tarefa, ao mínimo denominador comum,

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 199-202.

¹⁷¹ Para mais sobre este tema, vide PASSINHAS, Sandra, “O lugar da vulnerabilidade no direito do consumidor português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019.

¹⁷² GARCIA, Sara Fernandes, “O conceito de “consumidor médio” no direito europeu do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 18, Centro do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022, pp. 617, 618 e 621.

enfraquecendo visceralmente a política de proteção dos consumidores que, conforme o art. 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, se quer elevado, isto é, dotado de especial força¹⁷³.

Não obstante a vantagem de eliminar as diferenças legislativas entre os diferentes regimes transpostos para os direitos nacionais dos Estados-Membros, aumentado a certeza e a segurança jurídicas, nem por isso a harmonização máxima se nos afigura uma opção legislativa prudente se não perfilada pelo elevado nível de proteção do consumidor¹⁷⁴.

O legislador europeu também vem atribuindo cada vez mais atenção aos casos de vulnerabilidade agravada¹⁷⁵, designadamente em razão de idade, doença física ou mental ou credulidade, como já no passado observável pelo ponto (15) do preâmbulo da Diretiva n.º 2005/29/CE. De facto, com a Nova Agenda do Consumidor para 2020-2025 a Comissão Europeia afirmou a urgência de “dar respostas às necessidades específicas dos consumidores”, referindo a necessidade de certos grupos de consumidores – como o serão os menores, os idosos ou os deficientes, por exemplo –, quando colocados em determinadas situações, necessitem de tutela específica, dada a sua particular vulnerabilidade. Nesta senda, também o nosso DL n.º 82/2022, de 6 de dezembro de 2022 transpõe a Diretiva (UE) n.º 2019/882 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, “relativa aos requisitos de acessibilidade de produtos e serviços, estabelecendo as disposições aplicáveis para garantir a sua adequação em território nacional, de modo a (...) facilitar a resposta às necessidades específicas das pessoas com deficiência, e pessoas com limitações funcionais.”¹⁷⁶. Assistiu-se, ainda, à adição de uma definição de consumidor vulnerável pelo legislador espanhol no n.º 2 do art. 3.º da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* – - contudo, a esta vulnerabilidade deverá ser tomada como um estágio que poderá ou não ser temporário e não como condição, uma vez que não se trata de uma

¹⁷³ RODRIGUES, Luís Silveira, “Tendências recentes sobre a protecção do consumidor na União Europeia”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, Centro do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, p. 315.

¹⁷⁴ RODRIGUES, Luís Silveira, “Tendências recentes sobre a protecção do consumidor na União Europeia”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, Centro do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, p. 316.

¹⁷⁵ PASSINHAS, Sandra, “O lugar da vulnerabilidade no direito do consumidor português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, p. 259.

¹⁷⁶ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

realidade estanque, mas que existe mediante determinadas circunstâncias que se podem alterar no espaço e no tempo; circunstâncias essas que, aliás, mediante a intensidade, levam a que esta vulnerabilidade deva também ser entendida como um espectro, devendo contemplar diferentes graus de incidência¹⁷⁷.

Efetivamente, a conceção comunitária de uma definição de consumidor releva, uma vez que existe uma grande produção de Diretivas verdadeiramente condicionadores dos diplomas nacionais, especialmente aquelas que regulam contratos¹⁷⁸. A este propósito, tem-se discutido, quanto aos usos mistos e aos negócios celebrados com a intervenção de um representante, em que medida deverá ser aplicado este regime de proteção.

Quanto aos usos mistos dos bens, serviços ou direitos adquiridos pelo consumidor, o legislador europeu oferece soluções diferentes, conforme a problemática surja no âmbito dos domínios de competência judiciária – casos em que a noção de consumidor é interpretada restritivamente, não sendo permitida a aplicação do critério do uso predominante, excetuando-se os casos em que o uso profissional é despiciendo face ao uso não profissional¹⁷⁹ – ou no âmbito dos regimes materiais de direito do consumo – casos em que o legislador europeu optou pela adoção do critério do uso predominante¹⁸⁰.

Relativamente ao negócio jurídico celebrado, pelo consumidor, com a intervenção de representante, no que concerne à aplicação do regime de proteção do consumidor quanto à competência judiciária, esta implica a verificação da condição de consumidor do representado e não do representante¹⁸¹, conforme se conclui pelo Ac. *Schrems*¹⁸².

¹⁷⁷ GARCIA, Sara Fernandes, “Em busca de um conceito de consumidor vulnerável”, in *Nova Consumer Lab*, 2022, disponibilizado no sítio eletrónico <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/em-busca-de-um-conceito-de-consumidor-vulneravel/>.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 152.

¹⁷⁹ Ac. *Gruber* do TJUE, de 20 de janeiro de 2005, parágrafo n.º 39.

¹⁸⁰ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 202. Neste sentido, cfr. (17) da Diretiva n.º 2011/83/UE, relativa aos direitos dos consumidores.

¹⁸¹ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 205 e 206.

¹⁸² Ac. do TJUE, de 25 de janeiro de 2018, parágrafo n.º 42: “Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que não se aplica à ação de um consumidor destinada a exercer, no tribunal do lugar em que está domiciliado, não só os seus próprios direitos mas também os direitos cedidos por outros consumidores domiciliados no mesmo Estado-Membro, noutros Estados-Membros ou em Estados terceiros.”.

2. Direito Comparado – breve referência

No direito espanhol, é de notar que, tal como no nosso ordenamento jurídico, também o ordenamento jurídico espanhol atribuiu dignificação constitucional à defesa dos consumidores e seus direitos no art. 51.º da Constitución Española, também não definindo esta qualificação neste diploma. Encontramos a definição de *consumidor* no art. 3.º da Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)¹⁸³, que consagra “*A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.*”, optando pelo acolhimento de uma conceção ampla dos elemento subjetivo, mas densificada pelo teleológico, omitindo os elementos objetivo e relacional. Assim, o legislador espanhol procurou aproximar a sua legislação nacional com a legislação comunitária, sem nunca esquecer as particularidades do seu ordenamento jurídico, adotando, porquanto, a terminologia comunitária, no tocante às pessoas singulares e, assim, afastando-se da noção oferecida pelo nosso legislador. Podemos, ainda assim, observar que a atual noção espanhola tem algumas semelhanças com o preceituado no Anteprojeto do Código de Consumidor¹⁸⁴.

Na mesma linha de aplicação de uma conceção ampla da noção em apreço, o legislador brasileiro prevê no art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, que consumidor é “*(...) toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*”, assim adotando uma noção estritamente económica de

¹⁸³ Que revogou a Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Lei n.º 26/1984, de 19 de julho), de 1984.

¹⁸⁴ ABELEIRA, Teresa Estévez, “La noción de consumidor en el derecho portugués desde la perspectiva del derecho español”, in *Estudios de Derecho do Consumidor*, n.º 10, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 34 a 40.

consumidor¹⁸⁵. Este Código vem, ainda no mesmo artigo, a equiparar o consumidor a uma coletividade de pessoas, na senda dos interesses difusos¹⁸⁶.

Por contraposição, verificamos que a lei italiana, que dispõe no art. 2.º da Legge Generale sui Diritti dei Consumatori e degli Utenti, de 1998, que é consumidor “(...) *le persone fisiche che acquistano o utilizzano beni o servizi per scope non riferibili all’attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta.*”, adotou uma conceção estrita, alicerçada nos elementos subjetivo e teleológico. Também a lei alemã, que estipula no § 13 do Bürgerliches Gesetzbuch que consumidor é “(...) *jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschliesst, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.*”¹⁸⁷, expressa a mesma tendência pela conceção estrita.

Apesar das diferentes conceções, excetuando o conceito oferecido pelo legislador espanhol, qualquer uma delas tem carácter residual e supletivo perante noções constantes em legislação especial –, tal como se observa no caso português¹⁸⁸.

Caso atípico será o do Code de la Consommation francês, de 26 de julho de 1993, que não define o respetivo conceito¹⁸⁹. Desta forma, o Código francês faz referências terminológicas diferentes, mediante o elemento objetivo de aplicabilidade do regime em causa¹⁹⁰, limitando-se, em alguns casos, a fazer referência ao *beneficiário da lei*, excluindo

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, pp.78 e 110.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 111.

¹⁸⁷ Tradução para o inglês: “A consumer means every natural person who enters into a legal transaction for a purpose that is outside his trade, business or profession.”, disponibilizada no sítio eletrónico <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf> pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹⁸⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 26.

¹⁸⁹ É, no entanto, observável que a jurisprudência francesa geralmente define o consumidor como toda a pessoa física que, no exercício do seu comércio, dos seus afazeres ou da sua profissão, celebra um contrato com um fornecedor, atuando este no exercício da sua atividade profissional ou comercial, cfr. OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 265.

¹⁹⁰ Como por exemplo, “emprunteur” (arts. L 311-1, L 312-27, e L 313-11, 12), “cocontractant” (art. L 213-1), “destinataire” (art. L 122-8), ou “bailleur” (arts. L 313-54, 55, 58, 59, 60, 61 e 62).

aquando da densificação do elemento teleológico aqueles atos praticados na prossecução de objetivos inseridos na sua atividade profissional¹⁹¹.

Dedicando atenção especial ao ordenamento jurídico brasileiro, antes de mais há que realçar que o Código de Defesa do Consumidor tem na sua origem uma determinação constitucional¹⁹², estando a qualificação de consumidor, bem como a sua defesa¹⁹³, consagrada na Constituição Federal de 1988, ainda que sem a respetiva definição¹⁹⁴, tal como observámos anteriormente relativamente ao nosso ordenamento jurídico.

No seio deste desenvolvimento constitucional do direito do consumidor brasileiro, ressalta a necessidade de assegurar uma efetiva salvaguarda da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, no âmbito deste direito – porquanto, BRUNO MIRAGEM nos elucida relativamente à “(...) *extensão à pessoa jurídica do conceito de consumidor, assim, deve ser interpretada não de forma indistinta, mas de acordo com a finalidade pretendida pela norma, de proteção do vulnerável. O que – é forçoso identificar –, constitui-se pela promoção de condições e capacidades semelhantes aos sujeitos de uma relação de consumo, sob o risco de assim não sendo, promover o estabelecimento de um privilégio contrário à igualdade e, portanto, inconstitucional.*”¹⁹⁵, fundamentando que, em razão da consideração do direito do consumidor como direito fundamental, tal como se passa no nosso ordenamento jurídico, se tem de atender às situações de desigualdade, através da *equalização* de condições por meio das normas de proteção de consumo.

Nesta senda, o ordenamento jurídico brasileiro recorre a teorias interpretativas do conceito de consumidor para, assim, delimitar o âmbito da noção de consumidor – nomeadamente as doutrinas *finalista* e *maximalista*¹⁹⁶. Assim, o conceito de *destinatário final* pode ser interpretado de modo mais restritivo, através da doutrina *finalista*, considerando que o consumidor terá de ser o destinatário final fáctico, mas também económico – isto é, não adquirindo o bem para revenda ou qualquer uso profissional,

¹⁹¹ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 263 e 266.

¹⁹² Art. 48.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

¹⁹³ Respetivamente, art. 5.º, inciso VIII e art. 170.º, inciso V.

¹⁹⁴ MIRAGEM, Bruno, *Curso de Direito do Consumidor*, 6.ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 56.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 64.

¹⁹⁶ Como anteriormente mencionado no subponto 3, do subcapítulo 1, do Capítulo III da presente dissertação.

coincidindo, nestes termos, a interpretação em apreço com a expressão, entre nós utilizada, *uso não profissional* –; ou pode operar-se a interpretação por meio da doutrina maximalista, segundo a qual não releva para a noção de consumidor o uso privado do bem, pelo que basta que o destinatário final o seja de forma fáctica, apenas afastando a qualificação de consumidor nos casos de revenda, transformação do produto ou serviço fornecido a terceiro, configurando, nestes casos, antes a figura de intermediário¹⁹⁷.

Posteriormente, após vigência do Código Civil brasileiro de 2002, iniciou-se uma tendência pela adoção de uma terceira tipologia de teoria interpretativa localizada entre as duas tradicionais, operada através da mitigação do elemento teleológico – a chamada *doutrina finalista aprofundada* ou *mitigada*¹⁹⁸.

Verificou-se que este terceiro género viu a origem do seu desenvolvimento na jurisprudência brasileira contemporânea, recorrendo a requisitos específicos para realizar a extensão do regime destinado ao consumidor a sujeitos que, via de regra, estariam excluídos do seu âmbito, por meio de equiparação. Desta forma, para que esta equiparação logre é necessário, antes de mais, compreender que a extensão deste regime por equiparação é uma exceção ao regime consagrado e, seguidamente, que é imprescindível para esta extensão o reconhecimento da vulnerabilidade do sujeito interessado em ser qualificado como consumidor equiparado¹⁹⁹.

Neste ordenamento, a definição de vulnerabilidade tradicionalmente apresenta três modalidades – a técnica, a jurídica e a fáctica. Assim, a vulnerabilidade técnica consiste na ausência de conhecimentos técnicos do bem ou serviço adquirido através do estabelecimento da relação de consumo; a vulnerabilidade jurídica corresponde na ausência de conhecimento, pelo consumidor, dos seus direitos e dos efeitos da relação de consumo estabelecida; e, por último, a vulnerabilidade fáctica consiste numa vulnerabilidade residual, pelo que abrange a falta de condições económicas, físicas ou psicológicas do consumidor²⁰⁰. Nesse sentido, é possível observarmos, no ordenamento jurídico brasileiro, o Ac. do STJ n.º 476.428 - SC

¹⁹⁷ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

¹⁹⁸ MIRAGEM, Bruno, *Curso de Direito do Consumidor*, 6.ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 166.

¹⁹⁹ *Ibidem*, pp.171 e 173.

²⁰⁰ *Idem*, p. 174.

(2002/0145624-5), de 19 de abril de 2005²⁰¹ e o Ac. do STJ n.º 660.026 - RJ (2004/0073295-7), de 3 de maio de 2005²⁰² que tratam o conceito de consumidor através do entendimento desta *doutrina finalista mitigada*.

²⁰¹ Acórdão disponível no [sítio eletrônico](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_476428_SC_19.04.2005.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1688596072&Signature=L8AwiJ7jhBOt2xNYQgYmsyByleE%3D) https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_476428_SC_19.04.2005.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1688596072&Signature=L8AwiJ7jhBOt2xNYQgYmsyByleE%3D

²⁰² Acórdão disponível no [sítio eletrônico](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_660026_RJ_03.05.2005.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1688596525&Signature=P%2FPNQGTPZKjELbNgy%2B%2F3zOzskBg%3D) https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_660026_RJ_03.05.2005.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1688596525&Signature=P%2FPNQGTPZKjELbNgy%2B%2F3zOzskBg%3D.

3. O Anteprojeto do Código do Consumidor

A noção de consumidor proposta pelo anteprojeto do código de consumidor de 2006 encontra-se preceituada nos arts. 10.º e 11.º do respetivo diploma. Apesar da sua não aprovação, não deixará de relevar atentar à proposta da respetiva comissão.

Com efeito, podemos observar que o legislador optou pelo recurso a uma formulação densificada da noção em causa, não parecendo deixar ao acaso a solução legislativa adotada.

Verifica-se, antes de mais, pelo n.º 1 dos art. 10.º, em consonância com o legislador europeu, que o regime ora retratado começa por restringir o elemento subjetivo da noção de consumidor às pessoas singulares. Contudo, surge seguidamente o n.º 1 do art. 11.º que nos dá conta de determinados casos em que não só as pessoas físicas são abrangidas para efeitos de aplicabilidade de regime, mas também as pessoas jurídicas de forma expressa²⁰³, anunciando de antemão a grande amplitude de aplicabilidade deste regime de proteção do consumidor com que nos deparamos. Da mesma forma, o n.º 2 desta última disposição opera uma extensão da aplicação do regime às pessoas singulares que, *ab initio*, não seriam consumidoras – isto é, aquelas que atuem no âmbito da sua atividade profissional. Determinemos sobre esta extensão na análise do elemento teleológico da noção em causa.

Bem sabemos que os diferentes legisladores vêm referindo o elemento objetivo de forma muito diversa ou até, no limite, nem lhe prestam referência expressa. Pois bem, na linha do § 13 do Bürgerliches Gesetzbuch alemão, também a noção proposta neste anteprojeto não contém qualquer referência a este elemento, parecendo deixar em aberto esta questão, porquanto se verifica novamente a preferência legislativa por uma aceção muito ampla da noção ora discutida.

Quanto ao elemento relacional, não se verificam diferenças de regime entre o ora proposto e o constante da LDC, mantendo o anteprojeto a aposta estabelecida na nova LDC

²⁰³ MAIA, Pedro, “Contratação à distância e práticas comerciais desleais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 145.

de 1996 pelo esclarecimento da possibilidade de estabelecimento das relações de consumo com pessoas coletivas dotadas de poderes públicos ou concessionárias de serviços públicos.

A grande novidade desta proposta de noção de consumidor prender-se-á, maioritariamente, com o elemento teleológico, através da introdução do art. 11.º, sob a epígrafe “*Extensão do regime*”.

Com efeito, enquanto o art. 10.º nos sugere uma aproximação às conceções do direito da união europeia, o mesmo não poderá ser dito dos n.º 1 e n.º 2 do art. 11.º, que preveem a extensão do regime constante no art. 10.º “*Às pessoas coletivas (...) se provarem que não dispõem nem devem dispor de competência específica para a transacção em causa e desde que a solução se mostre de acordo com a equidade./[E] (...) também às pessoas singulares que actuem para a prossecução de fins que pertençam ao âmbito da sua actividade profissional.*”. Assim, atendendo à *ratio legis* do regime de proteção do consumidor, o legislador colocou expressamente a possibilidade de extensão da aplicabilidade deste regime, por meio do elemento teleológico, atendendo-se, porquanto, à vulnerabilidade casuística e concreta do sujeito em questão, independentemente da sua natureza e da finalidade a dar ao bem ou serviço adquirido, procurando, assim, o legislador um cumprimento material do princípio da igualdade (art. 13.º CRP)²⁰⁴.

Assim, a tónica do elemento teleológico, nesta possibilidade de extensão da aplicabilidade do regime de proteção do consumidor, passa do *uso* para a *vulnerabilidade* enquanto fundamento axiológico²⁰⁵, porquanto interessa uma extensão da aplicabilidade do

²⁰⁴ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 85 e 91. Neste sentido e em conformidade com o citado por Fernando Baptista de Oliveira, DUARTE, Paulo, “O conceito jurídico de consumidor, segundo o art. 2.º/1 da Lei de Defesa do Consumidor”, in *Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra*, vol. 75, 1999, p. 682: “(...) *pode dizer-se, com propriedade, que o adquirente, por estar a negociar fora da área da sua competência – em matéria onde, portanto, é profano – corre o risco de tomar decisões contratuais assentes em deficiente e insuficiente lastro de informação técnica. (...) semelhante extensão teleológica do conceito de consumidor é de aplaudir, porquanto uma solução diversa redundaria na arbitrária discriminação entre pessoas colocadas perante situações objectiva e valorativamente idênticas – em violação do princípio jurídico fundamental que, em desenvolvimento da ideia de justiça, determina a necessidade de tratar igualmente o que é objetivamente igual e desigualmente o que é objetivamente desigual.*”. O princípio da igualdade é um princípio de dotada complexidade, desdobrando-se em três dimensões diferentes, pelo que se salienta que a igualdade jurídica não se consubstancia numa igualdade de condições materiais para o respetivo exercício de direitos fundamentais, como o é o art. 60.º da CRP, cfr. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Almedina, 1978, pp. 68-70.

²⁰⁵ PASSINHAS, Sandra, “O lugar da vulnerabilidade no direito do consumidor português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, p. 257.

regime a qualquer pessoa, física ou jurídica, que, no caso concreto, esteja em posição de vulnerabilidade técnica, jurídica, económica, financeira, científica ou até psicológica perante um mercado composto por elevada oferta de bens e serviços, através de meios agressivos que se propõem à satisfação de necessidades artificialmente criadas pela contraparte, destarte, o profissional, que possui, desta forma, um poder negocial muito maior²⁰⁶.

Está aqui em causa, portanto, a figura do profissional profano, isto é, aquele que, não cabendo na qualificação de consumidor, é parte numa relação jurídica dotada de assimetria e desequilíbrio, revelando este sujeito necessidades semelhantes de tutela, porquanto adquire bens ou serviços para os quais, destinando-os à respetiva atividade económica, não possui conhecimentos técnicos ou dentro da sua área de especialidade, estando, portanto, perante uma contraparte com maior força não só económica, como técnica e negocial²⁰⁷.

Não se confunda esta opção legislativa com as posições doutrinárias defensoras do alargamento do âmbito da noção de consumidor a toda e qualquer pessoa coletiva, como a que encontramos enxertada nas palavras de PAULO MOTA PINTO – “(...) *Diga-se, a propósito, que não nos parece poder extrair-se um argumento válido para rejeitar a qualificação como consumidor das pessoas colectivas (mesmo daquelas cujo objecto consiste exclusivamente no exercício de uma actividade económica) da invocação do chamado “princípio da especialidade do fim” (artigos 160.º, n.º 1 do Código Civil e 6.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais). Não só se impõe, por várias razões, um entendimento bastante amplo deste princípio, como, a ser ele afectado, apenas estaria em causa a validade dos actos, alheia à qualificação como consumidor.*”²⁰⁸, relativamente ao âmbito de aplicação da Diretiva 1999/44/CE. Salvo o respeito devido – e muito é –, a abertura da noção de consumidor a todas as pessoas coletivas enquanto regra geral não poderá ser, por nós, aceitável. Não poderá este regime especial de proteção de um sujeito de direitos caracteristicamente enfraquecido perante a contraparte profissional albergar no seu escopo de proteção, enquanto consumidor, uma pessoa coletiva que adquire bens, direitos e serviços com o objetivo de, com essa aquisição, obter lucro através do exercício de uma

²⁰⁶ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ cfr. PINTO, Paulo Mota, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 214.

atividade profissional²⁰⁹²¹⁰, acabando o sujeito por beneficiar de duas qualificações – consumidor e profissional – e respetivas vantagens, o que constituiria *per si* um abuso do direito²¹¹.

Face à atual noção de consumidor, prevista no art. 2.º LDC, de facto, esta operação analógica não consiste num alargamento da noção de consumidor. Antes, se apela a uma extensão da aplicabilidade do regime de proteção e defesa do consumidor, por meio de *aplicação analógica de determinadas normas*, naqueles casos concretos em que pessoas, singulares ou coletivas, adquiram bens, direitos ou serviços a profissionais para a prossecução de fins que também se insiram no âmbito da sua atividade profissional, mas que nessa relação de consumo concretamente estabelecida preencham o requisito de fraqueza, debilidade ou vulnerabilidade perante a supremacia do profissional²¹² – como será o caso das pequenas empresas, do pequeno comércio e das pequenas explorações agrícolas que, pela saúde das suas atividades profissionais, efetuam estas aquisições com grandes empresas, ficando, assim, a relação estabelecida ferida de desequilíbrio entre as partes²¹³.

A este propósito, FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA cita THIERRY BOURGOIGNIE²¹⁴: “A situação do pequeno comerciante levado a fazer aquisições ou a subscrever contratos de empresa para as necessidades da sua actividade profissional, mas

²⁰⁹ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 65.

²¹⁰ Cfr. Ac. STJ, de 11 de março de 2003 – processo n.º 02A4341: “Contra esta evidência não vale ao Recorrente a Lei de Defesa do Consumidor pela simples razão de que ele não é um consumidor como concebido no n.º 1 do art. 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho.

Como desta norma consta, considera-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 actividade económica que vise a obtenção de benefícios.

«É a consagração da noção de consumidor em sentido estrito, a mais corrente e generalizada na doutrina e nas Directivas comunitárias: pessoa que adquire um bem ou um serviço para uso privado - uso pessoal, familiar ou doméstico, na fórmula da al. a) do art. 2º da Convenção de Viena de 1980 -, 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 da sua empresa.»

²¹¹ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 206.

²¹² PASSINHAS, Sandra, “O lugar da vulnerabilidade no direito do consumidor português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, p. 258.

²¹³ OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 68.

²¹⁴ *Elements pour une theorie du droit de la consommation*, Story Scientia, 1988, cfr. OLIVEIRA, Fernando Baptista de, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 68 e 69.

relativamente a objectos ou materiais que saem da sua especialidade é efectivamente muito vizinha da do consumidor que contrata para fins privados. Ela integra-se, aos olhos da teoria económica, na esfera do consumo; o profissional em questão constitui o último elo do acto da vida económica do bem ou serviço em causa e encontra-se, considerando quer a sua falta de especialização, quer a ausência de real poder de negociação resultante da fraca dimensão da sua empresa, nas mesmas condições de desequilíbrio e de submissão aos meios de produção.”, considerando esta posição perfeitamente justificada, especialmente no plano da equidade; não deixa, no entanto, de alertar para a necessidade de definir com o devido cuidado o conceito de *pequeno comerciante* e de *pequeno empresário*.

Destarte, a adoção desta possibilidade de operação analógica da aplicabilidade de determinadas normas do regime no nosso ordenamento jurídico ou, até mesmo, a consagração de disposição de conteúdo semelhante ao que se observa no art. 11.º nos termos previstos no ora anteprojeto, teria de ser devidamente complementada com outra grande novidade deste anteprojeto, que aparece, neste âmbito, de mãos dadas – a correção de situações de abuso do direito, introduzida no art. 12.º. Desta forma, seria da competência do tribunal a decisão de aplicação (e respetiva medida) do regime em causa aos casos das pessoas singulares mencionadas no n.º 2 do art. 11.º e das pessoas coletivas que configurem associações ou fundações e, ainda, as abrangidas pela noção de *pequeno comerciante* ou *pequeno empresário*, como nos sugere o n.º 1 do art. 11.º, segundo critérios de equidade²¹⁵, nomeadamente através da exigência de meio de prova da matéria de facto que consubstancie

²¹⁵ “O Código Civil português, na sua redação atual, não define propriamente a equidade, mas refere-a a propósito de variadas matérias.

Um juízo de equidade será aquele “que o julgador formula para resolver o litígio de acordo com um critério de justiça, sem recorrer a uma norma pré-estabelecida. Julgar segundo a equidade significa, pois, dar a um conflito a solução que se entende ser a mais justa, atendendo apenas às características da situação e sem recurso à norma jurídica eventualmente aplicável.”

A propósito da equidade Antunes Varela, em anotação ao art. 4º do Código Civil refere que “quando se considera a equidade como fonte (mediata) de direito não se quer com isso atribuir força vinculativa à decisão (equitativa) concreta, (...). O que passa a ter força especial são as razões de conveniência, de oportunidade, principalmente de justiça concreta em que a equidade se funda”. (...) O Prof. Castanheira Neves refere que, “quando se faz apelo a critérios de equidade, pretende-se encontrar somente aquilo que, no caso concreto, pode ser a solução mais justa; a equidade está assim limitada sempre pelos imperativos da justiça real (a justiça ajustada às circunstâncias), em oposição à justiça meramente formal. Por isso se entende que a equidade é sempre uma forma de justiça. (...) A equidade é, pois, a expressão da justiça num dado caso concreto”.

O Código Civil português, na sua redação atual, a primeira norma com que nos deparamos é a que coloca a equidade enquanto fonte de direito, constante do art. 4.º(...). Trata-se aqui de admitir que os tribunais possam julgar ex aequo et bono, isto é, segundo a equidade.”, Ac. do STJ, de 10 de dezembro de 2019 – processo nº 1087/14.4T8CHV.G1.S1

a debilidade do sujeito jurídico em causa (cfr. art. 11.º, n.º 1, “(...) *se provarem que não dispõem nem devem dispor de competência específica para a transacção em causa e desde que a solução se mostre de acordo com a equidade.*”), recaindo o ónus de prova sobre o consumidor²¹⁶, salvaguardando desta forma não só a realização da justiça material, como a segurança jurídica²¹⁷.

Repare-se, ainda, que o regime consagrado no art. 12.º se aplica também – e como expressamente o legislador referiu no seu n.º 2 – aos sujeitos abrangidos pelo art. 10.º! Quer isto dizer que, não só o legislador procurou estender o regime aos sujeitos que, independentemente da sua natureza e do uso perseguido, de facto se encontram em situação de clara desigualdade perante o profissional que domina as *leges artis*, como também introduziu uma indelével restrição²¹⁸ aos sujeitos que, apesar de preencherem todos os requisitos constantes no art. 10.º, não integram, ainda assim, a verdadeira *ratio legis* deste regime: “*compensar situações de clara desigualdade.*”²¹⁹. Contudo, teremos de discordar da operação desta restrição de aplicabilidade do regime aos sujeitos configurados no art. 10.º – ou da eventual adoção de uma redução teleológica à atual noção proposta pela LDC nestes casos –, uma vez que existe, quanto à relação de consumo, uma presunção absoluta – e, portanto, inilidível – de vulnerabilidade de natureza posicional, resultante de condições que são exógenas ao sujeito considerado consumidor, pela sua configuração no mercado perante a contraparte com maior poder económico e, conseqüentemente, negocial²²⁰ – isto é, é presumível que, no âmbito da relação jurídica em apreço, exista uma desigualdade estrutural e uma plausível situação de desequilíbrio, da parte do sujeito qualificado como consumidor, e respetivo risco considerável de aproveitamento, da parte do profissional –, o que comportaria uma perda a nível de justiça material e de segurança jurídica, podendo, aliás,

²¹⁶ CARVALHO, Jorge Morais, “O conceito de consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 213-217.

²¹⁷ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

²¹⁸ FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA questiona se o juiz, perante tal restrição, pode realmente deixar de aplicar a lei de defesa do consumidor, em virtude do princípio da igualdade.

²¹⁹ Nesse sentido, SILVA, João Calvão da, *Responsabilidade do produtor*, Coimbra, Almedina, 1990, cfr. GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

²²⁰ PASSINHAS, Sandra, “O lugar da vulnerabilidade no direito do consumidor português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, p. 258.

chegar a contribuir para a criação de “válvulas de escape” à tutela aqui configurada, indo contra o próprio espírito das normas em causa²²¹.

Dito isto, perfilhamos convictamente a noção de consumidor proposta, dotada de larga amplitude, não podendo deixar de salientar a prudência do legislador em traçar, com alguma clareza, uma extensão de aplicabilidade do regime que se nos afigura *necessária* para o verdadeiro cumprimento do propósito inerente a este regime: “(...) *evitar que a autonomia privada funcione em detrimento das chamadas “minorias débeis”*.”²²², não deixando de salientar que o mecanismo proposto para correção de situações abusivas do direito, consagrado no art. 12.º, dever-se-ia, no nosso entendimento, acolher apenas quanto às possibilidades de extensão de aplicabilidade do regime de proteção do consumidor previstas no art. 11.º deste Anteprojeto.

²²¹ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

²²² MONTEIRO, António Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 210.

IV. Decisões jurisprudenciais

1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de julho de 2019²²³

O Acórdão em apreço surge no seguimento do Ac. do STJ n.º 4/2014, de 19 de maio. Com efeito, este último Acórdão uniformizou jurisprudência no sentido de que *“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 de insolvência, goza do direito de retenção nos termos estatuídos no artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do Código Civil.”*, não tendo, porém, uniformizado a noção de consumidor para este efeito.

Pois bem, face às diversas divergências jurisprudenciais que se adensaram, foi neste Acórdão de 2019 uniformizado o conceito de consumidor para efeitos de aplicação da matéria uniformizada no anterior Acórdão.

Com efeito, encontram-se em confronto duas conceções divergentes no duto Acórdão. O ora recorrido Acórdão de 24 de outubro de 2017 considera que os ora recorridos podem ser qualificados como consumidores para efeitos de aplicação do regime uniformizado pelo Ac. n.º 4/2014, adotando uma conceção ampla de consumidor enquanto *“o não profissional do ramo, isto é, aquele cuja atividade profissional não consiste propriamente na compra e venda de imóveis ou na compra visando outro escopo lucrativo que terá por objeto imediato o prédio ou a fração (por exemplo, para arrendamento) e que vai ser, assim, o utilizador final do bem.”*, pelo que seria admitido enquanto consumidor aquele que promete adquirir uma fração autónoma para nela instalar um estabelecimento. Assim, diverge o Acórdão fundamento de 14 de fevereiro de 2017, que entendeu que *“Não reveste tal conceito (de consumidor) aquele que celebra como promitente-comprador um*

²²³ Ac. do STJ, n.º 4/2019, de 25 de julho de 2019 – Processo n.º 2384/08.3TBSTS-D.P1.S1-A

contrato promessa de aquisição de loja que destina a nela instalar uma loja comercial que efetivamente instala, constituindo, para o efeito, uma sociedade comercial”, adotando já uma conceção mais restrita da noção de consumidor.

Neste sentido, verificamos que a jurisprudência do STJ definiu consumidor, neste âmbito, como “*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.*”, contando com o voto vencido de Maria da Graça Trigo.

Desta forma, o STJ optou pelo conceito disposto na LDC, fundamentando pela salvaguarda da previsibilidade decisória e consequente segurança à jurisprudência.

Contudo, poderia ter sido aqui aplicado um conceito mais amplo de consumidor, uma vez que nem a LDC, nem os restantes diploma reguladores das relações de consumo prestam tutela ao contrato de compra e venda, de forma a prestar proteção a um maior número de sujeitos qualificados como promitentes compradores, como os casos dos pequenos comerciantes ou dos profissionais liberais que, apesar de atuarem na prossecução de fins da sua atividade profissional, se encontrassem em situação de vulnerabilidade eventual ou meramente circunstancial, salvaguardando desta forma a realização da justiça material e da segurança jurídica – uma vez que também estes casos necessitam de tutela, dada a posição de desequilíbrio em que se encontram perante a contraparte, desde que atuem fora do domínio da sua especialidade²²⁴.

Para tanto, há que operar uma extensão da aplicabilidade do regime de proteção do consumidor para que, por meio da analogia de determinadas normas jurídicas, seja possível tutelar as situações dos tais profissionais profanos dotados de vulnerabilidade eventual, através da reposição do equilíbrio na relação jurídica concretamente estabelecida entre este e o profissional dotado de maior poder económico e negocial, colmatando a assimetria patente na relação jurídica concretamente analisada, recaindo sobre o pretense beneficiário deste regime o ónus de prova dessa mesma condição aquando da análise casuística do caso concreto pelo tribunal.

²²⁴ GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora.

2. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de novembro de 2007²²⁵

No âmbito da legislação para a proteção e defesa do consumidor, o contrato de crédito ao consumo obedecia, à data, ao regime jurídico consagrado pelo DL n.º 359/91, de 21 de setembro.

A controvérsia em causa consistia num empréstimo concedido a uma pessoa coletiva – empresa –, com o objetivo de financiar a aquisição de uma viatura. Pela identificação da 1.ª Ré, concluímos que a empresa em causa – através da designação *Unipessoal, Ld.ª* – consiste numa sociedade unipessoal, por quotas.

Considera-se consumidor, para efeitos de aplicação do original DL, “*a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente diploma, actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional.*”, de acordo com o disposto na alínea a), do n.º 1, do art. 2.º²²⁶. Desta forma, identifica-se a adesão do legislador português à tendência do conceito restrito de consumidor patente nas normas comunitárias, porquanto, numa análise literal da letra da lei, se considera que a Ré estará, à partida, excluída do âmbito de aplicação do diploma em causa.

Efetivamente, no ponto III-B)-b) do duto acórdão, o STJ entendeu que o Acórdão recorrido qualificou erradamente a relação jurídica existente entre A., ora recorrente, e 1.ª Ré, ora recorrida, enquanto contrato de crédito ao consumo, “*(...) na medida em que o regime jurídico do crédito ao consumo é dado pelo DL n.º 359/91, de 21/09, e nele se indica, logo no art. 2.º/1-b) que “consumidor é a pessoa singulares que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente diploma actua com objectivos alheios à sua actividade comercial*

²²⁵ Ac. do STJ, de 6 de novembro de 2007 – Processo n.º 07A3015

²²⁶ Correspondendo-lhe a atual redação da alínea a), do n.º 1, do art. 3.º do DL n.º 133/2009, de 2 de junho: “*Para efeitos de aplicação do presente decreto-lei, entende-se por «Consumidor» a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional.*”, pelo que não se detetam diferenças de regime relativas ao conceito ora escrutinado.

ou profissional.” Ora, não sendo a 1.ª Ré pessoa singular, desde logo fica excluída a qualificação que foi dada ao contrato.”

Salvo o devido respeito, concorda-se que o caso *sub judice* não consubstancia uma relação de consumo, mas não se compreende a respetiva fundamentação. De facto, estamos perante uma pessoa coletiva; contudo, entendemos que há que atender à *ratio legis* das normas em causa, pelo que se teria de proceder a uma análise casuística da potencial situação de vulnerabilidade da 1.ª Ré – análise que parece não ter sido realizada no, ainda assim, douto Acórdão, limitando-se a aplicar o teor da letra da lei, por mero recurso à análise literal do seu elemento subjetivo.

Tendo em conta que as microempresas podem ser constituídas sob forma de sociedades por quotas, interessa, neste contexto, atender à Recomendação 2003/361/CE da Comissão, de 6 de maio, que vigora, entre nós, desde 1 de janeiro de 2005 – pelo que já à data da ora Revista se encontrava em vigor, definindo como microempresas aquelas que tenham, no máximo, 10 trabalhadores efetivos e um volume de negócios igual ou inferior a 2 milhões de euros. Caso o jurisconsulto admitisse a possibilidade de extensão da aplicabilidade do regime destinado ao consumidor às microempresas e cumprisse a 1.ª Ré os requisitos delimitadores das microempresas, poderíamos estar perante o preenchimento do mesmo elemento que gerou a recusa de aplicação do regime da proteção do consumidor – o elemento subjetivo.

Quanto ao elemento teleológico, uma vez que o Acórdão ora em análise não nos dá conta do uso a empregar ao bem adquirido, se a 1.ª Ré, eventualmente considerada microempresa, desse uso não profissional ao serviço adquirido ou, caso contrário, o utilizasse para a prossecução da sua atividade profissional, não possuindo conhecimentos no domínio da especialidade do serviço, atendendo à *ratio legis* do regime em causa, poderíamos estar perante uma situação excecional de verificação deste elemento, em virtude da vulnerabilidade eventual da 1.ª Ré, considerada profana perante A., ora recorrente – pertencendo à pessoa jurídica pretensa beneficiária da extensão da aplicabilidade deste regime o ónus de prova da respetiva posição de subordinação negocial perante a contraparte – preenchendo-se, outrossim, o requisito da vulnerabilidade (nesta possibilidade, técnica).

Consequentemente, verificados estivessem os restantes requisitos, seria possível operar uma extensão teleológica da aplicabilidade do regime de proteção do consumidor e seus direitos, por meio de analogia de determinadas normas e de acordo com critérios de equidade, após análise casuística e concreta da situação do pretense beneficiário deste regime, em cumprimento da verdadeira intenção do legislador – alargar a proteção dos sujeitos materialmente fracos, economicamente débeis, vulneráveis e menos preparados, face a relação concretamente estabelecida, pelo restabelecimento do equilíbrio das partes.

Tratando-se A. de um profissional, também o elemento relacional se encontra devidamente preenchido, restando averiguar do preenchimento do elemento objetivo.

Verifica-se, no entanto, que o âmbito objetivo de aplicação não se encontrará, preenchido, uma vez que o DL n.º 359/91, de 21 de setembro, na alínea c) do seu art. 3.º, destina o seu objeto ao crédito ao consumo, em montantes nunca inferiores a 30.000 euros, não logrando, porquanto, a qualificação jurídica atribuída a esta relação pelo douto Acórdão aqui recorrido, sendo agora possível afirmar que a relação jurídica concretamente estabelecida entre A., ora recorrente, e a 1.ª Ré, ora recorrida, não terá a qualificação de relação de consumo, não verificados, cumulativamente, os quatro requisitos.

3. Acórdão da Relação do Porto, de 11 de setembro de 2008²²⁷

A decisão em causa foi proferida no domínio de um procedimento de injunção. Apesar de estar no âmbito de legislação revogada, o conteúdo deste acórdão não deixa de ser relevante, ilustrando a importância do contributo jurisprudencial para um melhor enquadramento do regime de proteção do consumidor.

Com efeito, o STJ considerou este conceito através da definição supletiva constante do art. 2.º da LDC, sublinhando que esta noção sofre de imprecisões e deverá ser complementada com elementos de cariz sociológico. Ressalvam, ainda, que na LDC o legislador assumiu a intenção de universalismo, consagrando esta norma revestida de natureza supletiva, porquanto não se cingindo apenas aos efeitos do diploma legal em que se insere.

Desta forma, a ora decisão defende a extensão da aplicabilidade deste regime de proteção ao consumidor, designadamente a profissionais, nas situações justificáveis e dentro dos critérios da equidade, citando, nesse sentido, Cas. e D. Ferrier²²⁸, quanto ao confronto de posições desequilibradas entre dois profissionais numa concreta relação jurídica, devido às especialidades diferentes das suas atividades profissionais.

Acrescentam, ainda, que a solução terá de passar por uma análise casuística e concreta, através da consideração, nomeadamente, do ramo de atividade profissional que esteja em causa e seus específicos conhecimentos na área em que se insere o bem adquirido, de forma que se verifique o preenchimento do requisito de vulnerabilidade. Advertem, com a devida prudência, que esta extensão de regime apenas se poderá aplicar se o beneficiário desta extensão de aplicabilidade de regime – que lhe não é característica, nem tão pouco naturalmente destinada –, demonstrar estar, perante a contraparte, em posição tão enfraquecida quanto a do consumidor – isto é, dotado de vulnerabilidade eventual; profano.

²²⁷ Ac. do Tribunal Relação do Porto, de 11 de setembro de 2008 – Processo n.º 4643/2008.

²²⁸ Cfr. *Traité de droit de la consommation*, PUF, Paris, 1986, p. 9.

Por fim, verificamos que esta posição adotada logra apoio no Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor.

V. Conclusões

Perante a indefinição e incerteza da possibilidade de qualificação de uma relação jurídica enquanto relação de consumo, por virtude da insuficiente resposta do legislador na delimitação dos sujeitos abrangidos pelo regime de proteção do consumidor e respetivos direitos, a presente dissertação procurou analisar uma solução equilibrada que desse resposta às demais problemáticas associadas à noção de consumidor.

De facto, o ordenamento jurídico português prevê um conceito supletivo de consumidor no artigo 2.º, n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor. Da sua análise, podemos concluir pela natureza estrita, aproximando-se da tendência do Direito da União Europeia, salvaguardando, apesar disso, a possibilidade de interpretar com alguma amplitude o respetivo elemento subjetivo.

Confrontadas as diferentes tendências ilustradas nas variadas noções de consumidor patentes neste e noutros ordenamentos jurídicos, verificamos que nenhuma será isenta de problemáticas, realçando o importante contributo jurisprudencial para a devida resolução das mesmas. Assim, entre nós, consideramos benéfica a adoção de uma aplicabilidade extensiva do regime de proteção do consumidor a pessoas que não se integram no conceito de consumidor, tal como previsto pelos termos daquela consagrada no Anteprojeto do Código do Consumidor. Neste enlace, será de destacar o preceituado nos artigos 10.º, 11.º e 12.º, com a devida exclusão da aplicabilidade deste último artigo ao artigo 10.º, do Anteprojeto do Código do Consumidor que, como obra humana que é, não será perfeito, porém salvaguarda verdadeiramente a *ratio legis* de uma matéria que nos é tão cara²²⁹. Pois bem, se o Código não logra, que logre, pelo menos, o regime constante no preceituado mencionado.

Na mesma senda, perante a atual noção de consumidor, posicionámo-nos de forma positiva quanto à operação analógica de normas jurídicas de proteção do consumidor perante

²²⁹ Do mesmo modo, cumpre-nos destacar o Ilustre Senhor Professor Doutor António Pinto Monteiro por tão completa fórmula, reveladora do seu tremendo rigor científico.

aqueles casos em que um profissional profano, dotado de vulnerabilidade eventual ou meramente circunstancial, se encontra numa relação desequilibrada face à contraparte, aproximando-se as suas necessidades de tutela às necessidades típicas do consumidor, configurando a vulnerabilidade, para este efeito, fundamento axiológico da operação enunciada. Afastámo-nos, no entanto, da possibilidade de redução teleológica – expressamente prevista na parte final do n.º 2 do art. 12.º do Anteprojeto – das normas de proteção do consumidor que retirariam tutela aos sujeitos que, mediante decisão judicial, não fossem considerados consumidor, por muito que preenchessem os diversos requisitos analisados na conceção de consumidor constante na LDC, porquanto, relativamente a estes, existe uma presunção absoluta de vulnerabilidade de natureza posicional.

Denotamos, assim, bastante semelhança entre a extensão de aplicabilidade do regime de proteção do consumidor proposta pelo Anteprojeto do Código do Consumidor e esta operação analógica de determinadas normas desse regime, uma vez que, em ambos os casos, é salvaguardada a primazia do espírito da lei e procura-se a realização da justiça, não apenas formal, mas também material, bem como da segurança jurídica.

Não podemos deixar de reparar no conformismo que o legislador português tem vindo a demonstrar através da transposição de diretivas da UE – afinal, no respeitante à transposição de Diretivas de exigência de harmonização mínima, o legislador nacional não deixa de ter “margem de manobra” para adequar as normas de direito derivado, obtendo (seja essa a sua vontade) regimes mais benéficos para a efetiva proteção dos consumidores. Não se compreende, pois, esta inércia legislativa quanto à prossecução de uma mais benéfica proteção dos consumidores perante um direito consagrado fundamental pela Constituição da República Portuguesa.

Também o legislador europeu não ficará isento de críticas, porquanto insiste pelo tratamento da política de proteção dos consumidores enquanto instrumento (quase que) regulador dos desequilíbrios do mercado único, não obstante eventuais evoluções em sentido positivo face às práticas anteriores.

Destarte, esperançosos estamos que esta pesquisa possa, de alguma forma, contribuir para um profícuo entendimento e respetiva discussão desta noção que, de uma forma ou outra, acabará por sempre nos englobar a todos em algum momento.

Bibliografia

ABELEIRA, Teresa Estévez, “La noción de consumidor en el derecho portugués desde la perspectiva del derecho español”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 10, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 31 ss

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

ANTUNES, José Engrácia, “Dos Contratos de Consumo em Especial”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ordem dos Advogados, 2018, pp. 125 ss

CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Almedina, 1978

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumidor*, 6.^a ed., Almedina, 2019

— “O Conceito de Consumidor no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 185 ss

— “La Protección de los consumidores em la Unión Europea: ¿Mito o Realidad?”, in *Criterio Jurídico*, n.º 6, Revista de la Pontificia Universidad Javeriana, 2006, pp. 243 ss

— *Compra e Venda de Fornecimento de Conteúdos e Serviços Digitais*, Almedina, Coimbra, 2022

CORNETTA, William, “Obsolescência: Da origem ao problema social e seus reflexos à sociedade”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, pp. 313 ss

ABREU, Jorge Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2013

FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2022

— “Conceito de Consumidor”, in *Gestin*, n.º 8, Instituto Politécnico de Castelo Branco, 2010, pp. 151 ss

GARCIA, Sara Fernandes, “O conceito de “consumidor médio” no direito europeu do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 18, Centro do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022, pp. 593 ss

— “Em busca de um conceito de consumidor vulnerável”, in *Nova Consumer Lab*, 2022, disponibilizado no sítio eletrónico <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/em-busca-de-um-conceito-de-consumidor-vulneravel/>

GIRÃO, Irene de Seça, *Assimetria, vulnerabilidade e conceito de consumidor*, em publicação, texto fornecido pela autora

KENNEDY, John F., “Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest”, 1962, disponibilizado pelo *The American Presidency Project* no sítio eletrónico <https://www.presidency.ucsb.edu/node/237009>

LAURENTINO, Sandrina, “Os destinatários da legislação do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, pp. 415 ss

MAIA, Pedro, “Contratação à distância e práticas comerciais desleais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, pp. 143 ss

MARTINS, Ana M. Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo”, in *Estudos do Instituto do Direito de Consumo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 63 ss

MONTEIRO, António Pinto, “Do direito do consumo ao código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, pp. 201 ss

— “A proteção do consumidor de serviços públicos essenciais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, pp. 333 ss

— “Sobre o direito do consumidor em Portugal e o anteprojecto do código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005, pp. 245 ss

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

PASSINHAS, Sandra, “O lugar da vulnerabilidade no direito do consumidor português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, pp. 255 ss

RODRIGUES, José Cunha, “As novas fronteiras dos problemas de consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, pp. 45 ss

RODRIGUES, Luís Silveira, “Tendências recentes sobre a protecção do consumidor na União Europeia”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, Centro do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, pp. 311 ss

SOUSA, Miguel Teixeira de, “A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004

VARELA, Antunes, “Direito do consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, pp. 392 ss

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo – Processo n.º 47545, de 29 de abril de 2003

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2019 – Processo n.º 2384/08.3TBSTS-D.P1.S1-A, de 25 de julho de 2019

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 02A4341, de 11 de março de 2003

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 4288/16.7T8FNC.L1.S2, de 10 de dezembro de 2019

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 1087/14.4T8CHV.G1.S1, de 10 de dezembro de 2019

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 07A3015, , de 6 de novembro de 2007

Acórdão do Tribunal Relação do Porto – Processo n.º 4643/2008, de 11 de setembro de 2008

Acórdão *Šiba*, do TJUE, de 15 de janeiro de 2015

Acórdão do TJUE de 5 de dezembro de 2013 – Processo C-508/12

Acórdão *Gelvora*, do TJUE, de 20 de julho de 2017

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil n.º 476.428 – SC (2002/0145624-5), de 19 de abril de 2005

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil n.º 660.026 – RJ (2004/0073295-7), de 3 de maio de 2005