

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXI

2020

NÚMERO 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco António Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO
LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2021

-
- M. Januário da Costa Gomes**
9-12 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Miguel Teixeira de Sousa**
15-52 A prova ilícita em processo civil: em busca das linhas orientadoras
The Exclusionary Rule in Civil Procedure: In Search of some Guidelines
-
- Pierluigi Chiassoni**
53-78 *Common Law Positivism Through Civil Law Eyes*

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- Alfredo Calderale**
81-119 *The Forest Law e The Charter of the Forest ai tempi di Enrico III Plantageneto*
The Charter of the Forest at the time of Henry III Plantagenet
-
- Aquilino Paulo Antunes**
121-153 Vacinas para a Covid-19: aspectos para reflexão
Vaccines against Covid-19: Issues to Consider
-
- Catarina Monteiro Pires | José Maria Cortes**
155-180 Breves notas sobre o contrato de concessão comercial angolano
Brief notes about the Angolan commercial concession contract
-
- Catarina Salgado**
181-203 Breves notas sobre a arbitragem em linha
Brief notes on online arbitration
-
- Diogo Costa Gonçalves | Diogo Tapada dos Santos**
205-230 Juros moratórios, indemnização e anatocismo potestativo
Moratory interest, compensation and compulsory capitalisation of interest
-
- Elsa Dias Oliveira**
231-255 A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas
Air passengers protection in package travel arrangements
-
- Francisco José Abellán Contreras**
257-288 Los efectos de la enfiteusis en los reinos peninsulares durante la Baja Edad Media: reflexiones sobre los derechos y obligaciones de las partes contratantes
The effects of emphyteusis in the peninsular kingdoms during the Late Middle Ages: reflections on the rights and obligations of the contracting parties

- **Francisco Rodrigues Rocha**
289-316 Seguro desportivo. Cobertura de danos não patrimoniais?
Sports insurance. Non-financial losses cover?
- **Georges Martyn**
317-346 O juiz e as fontes formais do direito: de “servo” a “senhor”? A experiência belga (séculos XIX-XXI)
The judge and the formal sources of law: from “slave” to “master”? The belgian experience (19th-21th centuries)
- **Hugo Ramos Alves**
347-383 Breves notas sobre o penhor financeiro
Brief notes on the financial pledge
- **Ino Augsberg**
385-414 *Concepts of Legal Control and the Distribution of Knowledge in the Administrative Field*
- **João de Oliveira Geraldês**
415-446 Sobre a promessa pública
On Promises of Rewards
- **Miguel Patrício**
447-477 Análise Económica do Risco aplicada à Actividade Seguradora
Economic Analysis of Risk applied to the Insurance Activity
- **Miguel Angel Morales Payan**
479-506 La vigilancia del ‘estado honesto’ de la mujer por la justicia almeriense durante la crisis del Antiguo Régimen
Surveillance of ‘women’s honesty’ by Almeria justice during the crisis of the Ancien Regime
- **Nuno Ricardo Pica dos Santos**
507-550 O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policia
The contribution of the collaborator of justice in Portugal: a legal-police approach
- **Pedro Infante Mota**
551-582 Migração económica, a última fronteira
Economic migration, the last frontier

- **Pedro Romano Martinez**
583-607 Diferentes vias de prossecução da justiça na aplicação do direito
Different ways to pursuit justice in the application of the Law
- **Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde**
609-627 Empreitada de bens imóveis e relações de consumo
The consumer law on real estate contracts
- **Rui Pinto**
629-646 Oportunidade processual de interposição de apelação à luz do artigo 644.º CPC
The timing for filing an appeal under the art. 644 of Portuguese Civil Procedure Code
- **Rute Saraiva**
647-681 A interpretação no momento ambiental
Interpretation in the environmental moment

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

- **Filipe Afonso Rocha**
685-707 Um balanço possível entre o poder dos conceitos e o preço do sistema – Comentário ao acórdão do TJUE, de 12 de outubro de 2017, Proc. C-218/16 (Kubicka)
A Possible Balance between the Power of Concepts and the Price of the System – Commentary on the ECJ Judgment of October 12, 2017, Case C-218/16 (Kubicka)
- **Rui Soares Pereira | João Gouveia de Caires**
709-728 Decisão de isolamento profilático como privação da liberdade passível de *habeas corpus*? – breve comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.11.2020
Prophylactic isolation decision as a deprivation of freedom admissible for habeas corpus? – brief comment on the judgment of the Lisbon Court of Appeals of 11.11.2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- **Diogo Pereira Duarte**
731-737 Arguição da Tese de Doutoramento de Rui Alberto Figueiredo Soares sobre o tema “A exceção de não cumprimento e o direito de retenção no contrato de empreitada”
Intervention in the public examination of Rui Alberto Figueiredo Soares’ doctoral thesis on the subject: “exception of non-performance and right of lien in the Construction Contract”
- **Francisco Paes Marques**
739-742 Sérvulo Correia – Mestre da Escola de Lisboa de Direito Público
Sérvulo Correia – Master of the Lisbon Public Law School

- **Gonçalo Sampaio e Mello**
743-751 Em torno das Salas-Museu da Faculdade de Direito de Lisboa – “Sala Professor Marcello Caetano” e “Sala Professor Paulo Cunha”
On The Museum-Chambers of the Law School of the University of Lisbon – Professor Marcello Caetano and Professor Paulo Cunha Chambers

- **Rui Soares Pereira**
753-772 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Felipe Teixeira Neto – *Responsabilidade objetiva e dano: uma hipótese de reconstrução sistemática*
Cross-examination of the PhD Thesis presented by Felipe Teixeira Neto – Strict liability and damage: a hypothesis of systematic reconstruction

LIVROS & ARTIGOS

- **Isabel Graes**
775-782 Recensão à obra *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad*, de Pedro Ortego Gil
- **José Lamego**
783-784 Recensão à obra *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, de Thomas Olechowski
- **Miguel Nogueira de Brito**
785-795 Recensão à obra *Ausnahmeverfassungsrecht*, de Anna-Bettina Kaiser

Empreitada de bens imóveis e relações de consumo*

The consumer law on real estate contracts

Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde**

Resumo: A lei portuguesa estabelece um regime jurídico próprio para as empreitadas sobre imóveis no âmbito das relações de consumo. Este regime é mais favorável ao consumidor do que a lei geral, dado que não exige a culpa do empreiteiro e a sua aplicação apenas requer a existência de desconformidade, que constitui um conceito mais amplo do que a noção de defeito da lei civil.

Palavras chave: Empreitada sobre bens imóveis/desconformidade/meios legais de defesa do consumidor/ prazos de exercício dos direitos pelo consumidor/cláusulas de garantia.

Abstract: Portuguese law establishes special rules concerning the engagement of real estate contractors by consumers. These special rules are more favorable to the consumers than the general rules in the subject matter, since they don't require the fault of the contractor and its application only demands the existence of non-conformity, which is a broader concept than the concept of defect that operates in civil law.

Keywords: consumer law/real estate contractor/real estate property/non-conformity/consumer protection/limitation period/guarantees.

Sumário: 1. A extensão do regime da compra e venda às empreitadas de bens de consumo, em especial, de imóveis. Breve referência histórica; 2. Delimitação do campo de aplicação do regime das empreitadas de consumo de bens imóveis; 3. Aspectos gerais do regime legal da empreitada de consumo de bens imóveis; 4. Presunções de desconformidade; 5. A verificação da desconformidade à data da entrega; 6. Os meios de tutela do consumidor em caso de desconformidade da obra; 7. Prazos de exercício dos direitos pelo dono da obra; 8. As cláusulas de garantia.

* Este estudo representa o desenvolvimento da comunicação apresentada sobre o mesmo tema no dia 22 de Outubro de 2020, no âmbito do I Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário, organizado pelo CIDP.

** Professor Auxiliar da FDUL.

1. A extensão do regime da compra e venda às empreitadas de bens de consumo, em especial, de imóveis. Breve referência histórica

I. A definição de um regime especial da empreitada de bens de consumo, em especial, de coisas imóveis, culminou uma evolução gradual que cumpre conhecer de forma sumária¹.

A Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (Lei de Defesa do Consumidor [LDC]), logo na sua redacção inicial, já incluía os imóveis no âmbito dos bens de consumo, como resultava dos artigos 4.º, n.º 3, que concedia aos respectivos adquirentes uma garantia mínima de cinco anos e 12.º, n.º 2, que obrigava o consumidor, em se tratando de bem *imóvel*, a denunciar o defeito no prazo de um ano após o seu conhecimento e dentro dos prazos de garantia previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º. O próprio artigo 2.º, n.º 1, ao referir-se a bens “fornecidos” ao consumidor, podia ainda ser interpretado como referindo-se implicitamente ao contrato de empreitada, pelo menos, às que tivessem por objecto a construção de obra nova, porquanto apenas nesse âmbito tem cabimento o conceito de “fornecimento”, que já não se adequa às empreitadas que incidam sobre imóveis pré-existentes, porque aí trata-se não de “fornecer” mas de transformar, remodelar, conservar ou demolir, conforme os casos.

Além disso, o artigo 12.º, n.º 1, concedia ao consumidor a quem fosse fornecida uma coisa com defeito, o direito de exigir, independentemente de culpa do fornecedor, a reparação do bem, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato, a não ser que tivesse sido previamente informado do defeito e esclarecido antes da celebração do contrato. No seu conjunto, todos estes elementos normativos formavam o que se podia considerar o núcleo de um primeiro regime específico das empreitadas de consumo, incluindo bens imóveis (ao menos, de obra nova, como acima se ressaltou)².

II. Por sua vez, o artigo 1.º, n.º 4, da Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio (relativa a certos aspectos da venda de

¹ A evolução até 2003 foi estudada por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Garantias na venda de bens de consumo. A transposição da Directiva 1999/94/CE para o Direito português*, Estudos de Direito do Consumidor – 5, 2003 pp. 123-139.

² Deste primeiro regime ainda faziam parte o preceituado no artigo 12.º, n.º 3 (que dispunha sobre a caducidade dos direitos do consumidor), n.º 4 (que atribuía o direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos) e n.º 5 (que responsabilizava o produtor, independentemente de culpa sua, pelos danos causados por defeitos de produtos que colocasse no mercado).

bens de consumo e das garantias a ela concernentes), estabelece que, para efeitos da sua aplicação, são considerados igualmente contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir, o que constituía uma referência implícita aos contratos de empreitada³. Acresce ainda uma nova equiparação estabelecida pelo artigo 2.º, n.º 5, da Directiva, agora entre a falta de conformidade resultante de má instalação do bem de consumo e a falta de conformidade do bem, quando a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efectuada pelo vendedor ou sob sua responsabilidade, significando que a empreitada de instalação subsequente à venda de bens de consumo se rege pelo diploma comunitário. Contudo, bens de consumo eram apenas, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da referida Directiva, os bens *móveis* corpóreos e mesmo esses com as excepções aí previstas.

Em contrapartida, o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril (que transpôs para o nosso ordenamento legal a Directiva n.º 1999/44/CE), logo na sua versão originária, equiparava a má instalação a falta de conformidade da coisa (artigo 2.º, n.º 4) e fazia incluir no âmbito dos bens de consumo as coisas imóveis (artigos 3.º, n.º 2, e 5.º, n.ºs 1 e 3). Acontece, porém, que, no artigo 1.º, n.º 2, se previa a aplicação, com as necessárias adaptações, do regime da compra e venda aos contratos de fornecimento (e de locação) de bens de consumo a *fabricar ou a produzir*, o que, à letra, significava a exclusão das empreitadas de consumo que tivessem por objecto imóveis, porquanto estes bens não podem, em rigor, pela sua própria natureza, ser *fabricados* ou *produzidos* mas *construídos* (em caso de obra nova), *reparados*, *conservados*, *remodelados*, *mantidos* ou *demolidos* (em caso de obra já existente). De todo o modo, o entendimento dominante já apontava no sentido de estarem incluídas as empreitadas de construção de imóveis, estando afastadas do seu campo de aplicação as que incidissem sobre imóveis pré-existent⁴.

Foi somente o novo artigo 1.º-A, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, aditado pelo DL n.º 84/2008, de 21 de Maio, que veio estender expressamente, com as

³ Como observava à época PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Empreitada de bens de consumo: a transposição da Directiva nº 1999/44/CE pelo Decreto-Lei nº 67/2003*, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Volume 2, Lisboa, Almedina, 2005, p. 13, esta equiparação ficcionada entre compra e venda e empreitada, deveria entender-se, preferivelmente, como um caso de indiferenciação contratual (a que, adiante, nos referimos em texto) e uma extensão do regime do primeiro contrato ao segundo.

⁴ Admitindo logo então a empreitada de construção de imóveis, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Empreitada de bens de consumo: a transposição da Directiva nº 1999/44/CE pelo Decreto-Lei nº 67/2003*, pp. 15 e 20; e JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo: decreto-lei n.º 67/2003, de 8 de Abril: directiva 1999/44/CE: comentário*, 3.ª ed. (revista e aumentada), Coimbra, Almedina, 2004, p. 52.

necessárias adaptações, o regime da compra e venda aos bens de consumo *fornecidos* no âmbito de um contrato de *empreitada* ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo. Por sua vez, o novo artigo 1.º-B, alínea b), define de modo explícito bem de consumo como *qualquer bem corpóreo, móvel ou imóvel*.

Esta extensão de regime da compra e venda à empreitada, além de materialmente justificada em virtude de as necessidades de protecção dos consumidores serem idênticas em ambos os contratos, apresenta ainda a vantagem de evitar as dificuldades que, de outro modo, se poderiam suscitar sobre a qualificação da concreta espécie contratual, porquanto a distinção entre empreitada e compra e venda nem sempre é fácil, sobretudo, quando a empreitada tiver por objecto a construção de uma obra nova. De facto, em ambos os contratos há ou pode haver transmissão de uma coisa ou outro direito, em ambos há o pagamento de um preço e em ambos há ou pode haver o dever de entregar uma coisa. Com efeito, num contrato em que uma das partes transfira para a outra a propriedade de uma coisa em troca de um preço, há pelo menos um elemento de compra e venda. Será o caso, por exemplo, de alguém se obrigar a construir e fornecer à outra uma casa edificada com materiais por si ministrados. Em última análise, pode sempre admitir-se a existência de um contrato misto, com elementos de compra e venda e empreitada, embora o entendimento dominante nos meios doutrinários e judiciais aponte no sentido acertado de se considerar a existência de empreitada sempre que o prestador tem que elaborar uma coisa nova, ao passo que haverá compra e venda se o contrato tiver por objecto uma coisa já existente⁵. Seja como for, a equiparação entre compra e venda e empreitada, ditada pelo artigo 1.º-A, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, impediu flutuações de qualificação que, de outro modo, seriam inevitáveis, com consequências decisivas a nível de aplicação de diferentes regimes jurídicos a situações substantivamente idênticas ou, pelo menos, similares⁶.

⁵ Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, XII, *Contratos em Especial* (2.ª Parte), Coimbra, Almedina, 2018, p. 844, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2010, pp. 333-337 e *Empreitada de bens de consumo: a transposição da Directiva nº 1999/44/CE pelo Decreto-Lei nº 67/2003*, pp. 17-19.

⁶ Sublinhando não só as não só as dificuldades, em muitos casos, de qualificar o contrato como de compra e venda ou de empreitada ou misto, como a irrelevância, do ponto de vista do consumidor cujos interesses se visa proteger, de uma distinção, por vezes subtil, entre os dois tipos contratuais pelos quais ele adquire bens de consumo, já fabricados ou a fabricar, PAULO MOTA PINTO, *Conformidade e garantias na venda de bens de consumo: a directiva 1999/44/CE e o direito português*, Estudos de Direito do Consumidor/dir. António Pinto Monteiro, Coimbra, n.º 2, 2000, p. 220.

2. Delimitação do campo de aplicação do regime das empreitadas de consumo de bens imóveis

I. O Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril (doravante, todas as referências a este diploma subentendem-se feitas à sua redacção actual, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio), apenas se aplica consabidamente às relações de consumo, entendidas como as que se estabelecem entre um consumidor e um profissional, o qual pode ser uma pessoa singular (comerciante) ou colectiva (empresa), incluindo os organismos da Administração Pública. Por sua vez, consumidor, nos termos do artigo 1.º-B, alínea a), do referido diploma, é 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. Por uso não profissional, deve entender-se o que consistir na utilização dos bens a título pessoal, familiar ou doméstico.

Por consequência, a conjugação do conceito de consumidor com a noção legal de empreitada (artigo 1207.º do Código Civil [CC]), significa que, por empreitada de consumo, se deve entender o contrato celebrado entre quem (proprietário ou não do terreno e dos materiais) encomenda uma obra para uso não profissional (seja pessoal, familiar ou doméstico) a um empresário que exerce uma determinada actividade económica, abrangente da execução da obra em causa e que se obriga a realizá-la mediante remuneração. Deste modo, excluem-se do campo de aplicação do regime da empreitada de consumo os contratos celebrados entre empreiteiros e donos da obra que sejam ambos profissionais ou não profissionais, assim como as empreitadas contratadas entre empreiteiro não profissional e o dono da obra profissional⁷.

A exigência de o bem se destinar a um uso não profissional implica também a exclusão das pessoas colectivas do conceito de consumidor, face à vigência do princípio da especialidade, uma vez que o exercício da actividade estatutária corresponde ao uso profissional no caso das pessoas singulares. A solução legal é, porém, infeliz, sempre que se trate da aquisição de bens que não se insiram na

⁷ É ao consumidor que, em princípio, cabe provar a existência de uma relação de consumo, mas deve-se ter presente o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 05.06.201, o qual determinou que o tribunal nacional “está obrigado, sempre que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para tal ou deles possa dispor mediante mero pedido de esclarecimento, a verificar se o comprador pode ser qualificado de consumidor (...) ainda que este não tenha expressamente invocado essa qualidade”.

actividade principal da entidade colectiva, como será o caso, por exemplo, da fábrica de computadores que encomenda a um empreiteiro um novo pavilhão industrial para aumentar as suas instalações. Em tais hipóteses, as necessidades de protecção dos adquirentes são iguais às do consumidor comum, em virtude de, entre outras razões, se reproduzir aqui uma relação de desigualdade técnica que, vulnerabilizando a posição do dono da obra, justificaria a aplicação de um regime especial de protecção⁸.

II. O diploma não se aplica, contudo, a todas as empreitadas de consumo, uma vez que a extensão de regime operada pelo artigo 1.º-A, n.º 2, apenas abrange os bens de consumo *fornecidos* no âmbito de um contrato de empreitada, ficando portanto, excluídas as empreitadas de consumo que tenham por objecto a mera reparação, conservação ou manutenção de bens móveis ou imóveis pré-existent. Por consequência, somente as empreitadas de consumo que tenham por objecto obras de criação de coisa nova se deixam reger pelo articulado do DL n.º 67/2003, pelo que, no âmbito dos imóveis, apenas se devem considerar literalmente incluídas as empreitadas de construção. De todo o modo, o raio de alcance desta limitação é menos vasto do que, em primeira linha, se afigura, dado que, por força do artigo 2.º, n.º 4, do DL n.º 67/2003, se devem considerar abrangidas pelo seu regime as empreitadas de consumo que tenham por objecto obras de reparação ou modificação de imóveis que se traduzam na instalação de bens de consumo vendidos ou fornecidos para serem incorporados como partes integrantes ou componentes dos imóveis; será o caso, por exemplo, de a modificação consistir na instalação de uma piscina ou se fornecer ou instalar louças sanitárias ou elevadores num prédio⁹.

Ainda assim, os inconvenientes da solução legal são patentes, em virtude de se revelarem obviamente idênticas as necessidades de protecção de que carece o consumidor que encarrega o empreiteiro de construir um edifício e as daquele que o incumbe de o reconstruir ou remodelar¹⁰. Afigura-se por isso justificada a interpretação extensiva

⁸ Já neste sentido crítico, RUI ATAÍDE, *A venda de bens de consumo. Meios de tutela do comprador e a responsabilidade directa do produtor*, Revista “O Direito”, Ano 149.º, II – 2017, p. 316.

⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Empreitada de bens de consumo: a transposição da Directiva nº 1999/44/CE pelo Decreto-Lei nº 67/2003*, p. 22, já preconizava esta solução em face da redacção primitiva do diploma, quando a reparação ou modificação do imóvel correspondesse à instalação de um bem de consumo, por força do disposto no artigo 2.º, n.º 4; e, de igual modo, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Orientações de Política Legislativa Adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre Bens de Consumo. Comparação com o Direito Vigente*, Themis, 2001, Ano 2, n.º 4, p. 118.

¹⁰ Considerando igualmente que a formulação legal exclui a mera reparação, conservação ou manutenção de bens que o consumidor já possuía, CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo*, 4.ª

da norma contida no artigo 1.º-A, n.º 2, Decreto-Lei n.º 67/2003, em ordem a incluir as empreitadas que tenham por objecto obras de reparação, limpeza, conservação, transformação e remodelação (ou, inclusive, destruição) de imóveis, as quais cabem dentro do que parece ter sido a intenção reguladora do legislador, objectivamente avaliada, embora explicitada de modo imperfeito.

Tem sido igualmente discutido se o condomínio pode preencher o conceito de consumidor, sempre que a empreitada para realizar obras nas partes comuns tenha sido contratada pelo respectivo administrador – devidamente mandatado pela assembleia de condóminos. Apesar de o condomínio não se tratar de pessoa colectiva nem singular e de o administrador constituir um mero órgão da propriedade horizontal, a orientação largamente dominante considera que a qualificação destes contratos como empreitadas de consumo apenas depende de as fracções terem um destino maioritário não profissional (v.g. a habitação), solução que se afigura francamente acertada do ponto de vista teleológico.¹¹

III. O Decreto-Lei n.º 67/2003 também se aplica às *empreitadas de consumo celebradas pela Internet* quando o Direito português regular o caso, o que depende de o consumidor residir em Portugal e o profissional exercer ou dirigir a sua

edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 66, JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, pp. 235-236, entendendo que a formulação legal exclui os contratos de empreitada em que não é fornecido, produzido ou criado um bem, incidindo as obras de reparação, limpeza, manutenção ou destruição sobre um bem pré-existente, JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Os contratos de consumo: reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 232-233, MARISA DINIS, *A empreitada de imóveis: decorrente da compra e venda de consumo*, Revista portuguesa de direito do consumo, n.º 87 (Set. 2016), pp. 92-93 e DIRECÇÃO-GERAL DO CONSUMIDOR, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, Lisboa, 2014, 2.ª edição, p. 13. Na jurisprudência, RC 05-12-2012 (BARATEIRO MARTINS), Proc. 4581/15 e RL 21-02-2013 (EDUARDO AZEVEDO), Proc. 18886/10.

Em sentido oposto, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, XII, Contratos em Especial (2.ª Parte), Almedina, Coimbra, 2018, p. 1000 (além da construção, estão incluídas a reparação e modificação de imóveis), LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume III – Contratos em Especial, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 549-550, PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito das Obrigações*, Volume II, p. 471, RC 15-06-2020 (SÍLVIA PIRES), Proc. 101/18, RP 12-10-2017 (JUDITE PIRES), Proc. 392/13, e RP 08-05-2014 (LEONEL SERÓDIO), Proc. 298/11.

¹¹ Assim, STJ 17-10-2019 (OLIVEIRA ABREU), Proc. 1066/14, RP 25-10-2018 (TELES DE MENEZES), Proc. 1063/15 e JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, p. 242. Este entendimento significa implicitamente que as empreitadas de remodelação (e não apenas de construção) de imóveis também cabem no âmbito da previsão legal do artigo 1.º-A, n.º 2, Decreto-Lei n.º 67/2003.

actividade para o nosso país. Assim, em princípio, o diploma aplicar-se-á aos contratos celebrados com empresas cujo sítio electrónico se dirija apenas ou também ao mercado português, devendo aproveitar-se indícios como a língua ou o domínio utilizados. O Acórdão do TJUE, de 7 de Dezembro de 2010, fez uma enumeração não exaustiva dos elementos que podem constituir indícios de o comerciante dirigir a sua actividade ao Estado-Membro do domicílio do consumidor.

Além disso, segundo o artigo 11.º, caso o contrato celebrado entre profissional e consumidor apresente ligação estreita ao território dos Estados membros da União Europeia, a escolha, para reger o contrato, de uma lei de um Estado não membro que se revele menos favorável ao consumidor não lhe retira os direitos atribuídos pelo Decreto-Lei n.º 67/2003. Este preceito corresponde ao artigo 7.º, n.º 2, da Directiva e vem estabelecer, em defesa do consumidor, um limite ao poder de designar a lei que rege o contrato, consagrado no artigo 3.º da Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, embora o artigo 5.º, n.º 2, desta Convenção já ressaltasse que a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual.

3. Aspectos gerais do regime legal da empreitada de consumo de bens imóveis

I. A disciplina instituída pelo Decreto-Lei n.º 67/2003 e pela Lei de Defesa do Consumidor, na parte adaptável ao contrato de empreitada, constitui lei especial com respeito às regras gerais estabelecidas no Código Civil para este tipo contratual. Por consequência, às empreitadas de consumo são aplicáveis as disposições gerais do Código que não se revelem incompatíveis com os referidos regimes especiais.

Uma das regras gerais da empreitada que se deve considerar aplicável às empreitadas de consumo é o artigo 1218.º do CC, que concede ao dono da obra o direito de a verificar antes de a aceitar, apesar de alguma doutrina sustentar o entendimento oposto face à exclusão de responsabilidade do empreiteiro, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 67/2003, caso o dono da obra conhecesse ou devesse conhecer a desconformidade¹².

Porém, este último preceito não deve significar o afastamento do artigo 1218.º do CC, do âmbito das empreitadas de consumo, desde logo porque o artigo 2.º,

¹² Assim, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume III – *Contratos em especial*, p. 550, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Empreitada de bens de consumo: a transposição da Directiva nº 1999/44/CE pelo Decreto-Lei nº 67/2003*, pp. 28-29.

n.º 3, do Decreto-Lei n.º 67/2003, pela própria natureza das coisas, não se afigura aplicável às empreitadas de obra nova, uma vez que esta se vai realizar necessariamente após a celebração do contrato, pelo que não é certamente neste momento que é possível ao dono da obra aferir a existência de desconformidade.

De resto, a verificação da obra representa um procedimento vantajoso para o consumidor, permitindo-lhe assegurar-se que a obra foi executada nas condições convencionadas e sem vícios, interessando igualmente ao empreiteiro, porquanto da verificação e aceitação depende o vencimento do preço (artigo 1211.º, n.º 2), além de a falta de verificação importar a aceitação ficta da obra (artigo 1218.º, n.º 5)¹³.

II. O direito nuclear do dono da obra, enquanto consumidor, está consagrado no artigo 2.º, consistindo na conformidade dos bens com o contrato, ou seja, o empreiteiro tem o dever de entregar o imóvel em plena consonância com as estipulações negociais¹⁴.

A noção de desconformidade incide sobre a condição material do bem, não estando abrangidos os vícios jurídicos, cujo regime continua a ser o geral (artigos 905.º e seguintes do CC)¹⁵. Contudo, o conceito de desconformidade é mais amplo do que os de vício, defeito ou falta de qualidade da coisa empregues nos artigos 913.º e seguintes do CC, exprimindo uma relação de pura discrepância objectiva entre o bem que o empreiteiro deveria entregar de acordo com o contrato e o bem efectivamente entregue, não se cingindo portanto aos casos em que a coisa conhece deficiências ou sofre de qualquer predicado negativo¹⁶.

¹³ Sustentando a aplicação do artigo 1218.º às empreitadas de consumo, PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito das Obrigações*, Volume II, pp. 476-477 (que salienta estar a norma pensada para o paradigma da venda de coisa específica e actual) e JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, p. 256.

¹⁴ Doravante, os preceitos legais citados sem indicação de fonte, reportam-se ao Decreto-Lei n.º 67/2003.

¹⁵ Neste sentido, PAULO MOTA PINTO, *Conformidade e garantias na venda de bens de consumo: a directiva 1999/44/CE e o direito português*, p. 234 e CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo*, 4.ª edição, p. 80.

Em sentido oposto, PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito das Obrigações*, Volume II, pp. 474-475.

¹⁶ Não deixa de haver desconformidade, embora não exista em rigor vícios, defeitos ou faltas de qualidade, se o empreiteiro entregar uma moradia pintada de creme em vez de amarelo, conforme foi estipulado. Seja como for, este tipo de hipóteses pode naturalmente caber no conceito amplo de cumprimento defeituoso com que trabalha a lei civil e, inclusive, no regime geral da empreitada (artigos 1208.º, quando impõe ao empreiteiro que execute a obra “em conformidade com o que foi convencionado”, e 1218.º, n.º 1, na parte em que se refere às “condições convencionadas”).

Por outro lado, ao invés da disciplina comum da responsabilidade obrigacional que assenta numa presunção de culpa do devedor em caso de incumprimento ou cumprimento defeituoso (artigo 799.º, n.º 1, do CC), o empreiteiro responde objectivamente perante o consumidor, sem prejuízo do direito de regresso que lhe assiste contra o profissional a quem adquiriu os materiais defeituosos com que executou a obra, se esse tiver sido o caso (artigo 7.º, n.º 1). A responsabilidade objectiva do empreiteiro, enquanto fornecedor do bem, funda-se implicitamente no artigo 12.º, n.º 1, da Lei 24/96 e nos artigos 2.º, n.º 1 e 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003¹⁷.

Dentro do perímetro indemnizatório que assiste ao consumidor, insere-se ainda o direito à reparação dos danos sofridos pela privação de uso do imóvel enquanto a sua conformidade é reposta, como será o caso de, por hipótese, o dono da obra ser obrigado a encontrar alojamento alternativo durante a reparação dos defeitos de que padecia a sua habitação. Em princípio, a resposta não pode deixar de ser afirmativa à luz do preceituado no artigo 4.º, n.º 1, que concede ao consumidor o direito à reposição da conformidade sem encargos, embora o n.º 3 restrinja o alcance da expressão «sem encargos», utilizada no n.º 1, às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, o que se afigura demasiado limitativo para abarcar os referidos prejuízos. De todo o modo, o dano da privação de uso será sempre indemnizável ao abrigo do artigo 12.º, n.º 4, da Lei 24/96, que atribui ao consumidor o direito ao ressarcimento dos danos patrimoniais (e não patrimoniais) resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos¹⁸.

Salientando a falta de equivalência entre o conceito de “desconformidade” e o de “defeito”, “vício” ou “falta de qualidade”, PAULO MOTA PINTO, *Conformidade e garantias na venda de bens de consumo: a directiva 1999/44/CE e o direito português*, p. 222 e JANUÁRIO GOMES, *Ser ou não ser conforme, eis a questão: em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo*, Estudos de Direito das Garantias, Volume II, Coimbra, Almedina, 2010, p. 124, sublinha que o conceito de desconformidade cobre um conjunto de situações que o cumprimento defeituoso do CC não abarca. Lamentando que não se tivesse aproveitado a oportunidade para inserir no Código Civil o conceito de desconformidade, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Garantias na venda de bens de consumo. A transposição da Directiva 1999/94/CE para o Direito português*, p. 134.

¹⁷ Como observa CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo*, p. 104, o consumidor pode socorrer-se dos meios legais de tutela que lhe são concedidos, independentemente de culpa do fornecedor.

¹⁸ Para JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, p. 251, os meios de reposição da conformidade podem ser activados independentemente de culpa do fornecedor do bem mas o direito à indemnização consagrado no artigo 12.º, n.º 1, da LDC, sujeita-se à regra geral da culpa presumida (artigo 799.º, n.º 1, do CC). Contudo, na medida em que estejam em causa prejuízos resultantes da desconformidade do bem (como é o caso do dano da privação de uso), afigura-se-nos inconsistente que a sua reparação dependa de culpa que é dispensada para exigir a reposição da conformidade.

4. Presunções de desconformidade

Compete ao dono da obra provar a sua falta de conformidade com o convencionalizado mas para esse efeito está auxiliado por quatro presunções de desconformidade tipificadas no artigo 2.º, n.º 2, alíneas a) a d), que correspondem às situações mais correntes que os consumidores enfrentam. Deste modo, a lei presume que os bens entregues não condizem com o contrato quando:

Artigo 2.º, n.º 2, alínea a): Forem desconformes com a descrição que deles foi feita ou não possuam as qualidades apresentadas pelo empreiteiro, através de uma amostra ou modelo apresentados ao consumidor.

O âmbito desta previsão excede o alcance do regime geral previsto no Código Civil sobre os defeitos da obra, porquanto abrange, além do clausulado contratual, as simples declarações de ciência do empreiteiro.

Artigo 2.º, n.º 2, alínea b): Não forem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine, desde que, aquando da celebração do contrato, tenha informado o empreiteiro e que este tenha aceite;

Artigo 2.º, n.º 2, alínea c): Não forem adequados à utilização habitualmente dada aos bens do mesmo tipo, ou seja, não permitirem um uso normal;

Artigo 2.º, n.º 2, alínea d): Não tiverem as qualidades e o desempenho habituais dos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, ou seja, não correspondam às suas legítimas expectativas, atendendo à natureza do bem e às declarações públicas feitas pelo empreiteiro sobre as características concretas do bem, nomeadamente, através da publicidade. Também agora a discrepância prevista nesta alínea entre a obra realizada e as declarações públicas sobre as suas características concretas, em especial, mediante publicidade, releva como indício de desconformidade, representando um novo caso de relevância de declarações que não faziam parte do enunciado negocial, à semelhança do que se assinalou em relação ao estabelecido na alínea a) deste preceito¹⁹ e alargando, nessa medida, a esfera de protecção do

¹⁹ Salientando este desvio em relação às regras gerais sobre empreitada, acolhidas no Código Civil, JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, pp. 248-249 e PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito das Obrigações*, Volume II, p. 475 (sublinhando que no regime geral só se poderia entender do mesmo modo caso se demonstrasse que tais declarações faziam parte integrante do contrato de empreitada, o que nem sempre é fácil). Estamos

consumidor em relação à disciplina geral da empreitada estabelecida no Código Civil.

Demonstrada a existência de uma destas situações, competirá ao empreiteiro ilidir a presunção de desconformidade. Este regime só não se aplica se, conforme prevê o artigo 2.º, n.º 3, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tivesse conhecimento da falta de conformidade ou não pudesse razoavelmente ignorá-la ou se esta decorrer dos materiais que ele próprio forneceu, designadamente, projectos, estudos, máquinas ou terrenos. Contudo, conforme já se sublinhou, será de verificação rara no contexto da empreitada (mormente, de construção de obra nova), a hipótese de o consumidor ter (ou dever ter) conhecimento da falta de conformidade quando é celebrado o contrato, dado que a obra vai necessariamente ser realizada após esse momento²⁰.

5. A verificação da desconformidade à data da entrega

I. Em face do artigo 3.º, n.º 1, o dono da obra responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue. A solução legal representa um desvio em relação ao regime geral do risco no contrato de empreitada, acolhido no artigo 1228.º, n.º 1, do CC, que, seguindo a regra *res perit domino*, faz correr por conta do proprietário o risco de perecimento ou deterioração da coisa.

Com efeito, tendo a empreitada por objecto a construção de imóveis, opera o princípio *superficie solo cedit* consagrado no artigo 1212.º, n.º 2, ou seja, pertence ao dono do solo tudo quanto aceder à superfície. No caso típico de o dono da obra ser dono do terreno ou da superfície, a coisa final é sua propriedade, mesmo quando os materiais sejam fornecidos pelo empreiteiro (artigo 1212.º, n.º 2, 1.ª parte), porque neste caso os materiais vão sendo adquiridos pelo dono à medida que sejam incorporados no solo (artigo 1212.º, n.º 2, 2.ª parte)²¹. Logo, o dono

contudo em crer que a responsabilidade do empreiteiro se poderia sempre afirmar no quadro da *culpa in contrahendo*.

²⁰ Neste sentido, PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito das Obrigações*, Volume II, p. 475, que salienta estar a norma pensada para o paradigma da venda de coisa específica e actual. Com efeito, o artigo 2.º, n.º 3, não pode, pela natureza das coisas, aplicar-se à venda de coisa futura (ou genérica) e constitui precisamente uma das disposições do regime da compra e venda que carece de adaptação na aplicação à empreitada, em consonância com o preceituado no artigo 1.º-A, n.º 2.

²¹ Como salientam PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume II (nota 5 ao artigo 1212.º), p. 879, na hipótese inversa de o terreno pertencer ao empreiteiro, o contrato

da obra adquire a propriedade do imóvel quando o empreiteiro o der por concluído e pronto para entrega, pelo que o risco começa a correr por conta do dono a partir desse momento, por força do estipulado no artigo 1228.º, n.º 1, do CC.

Ora, ao exigir a conformidade da coisa no momento da entrega, o artigo 3.º, n.º 1, faz correr por conta do empreiteiro o risco respeitante ao período que medeia entre a conclusão da obra (em que o dono da obra já é proprietário nos termos do artigo 1212.º, n.º 2) e a sua entrega²². Não seria de facto compatível com o escopo de defesa do consumidor que o risco já estivesse a correr por sua conta antes ainda de beneficiar da entrega, sob pena de, por exemplo, ter que suportar a inutilização da moradia destruída por um terramoto na véspera de lhe ser entregue²³. Este é mais um caso – a nosso ver, justificado – em que o risco não se transfere com a titularidade do direito mas apenas quando se inicia a posse da coisa e o seu consequente gozo pelo adquirente (neste caso, consumidor) do bem²⁴.

de empreitada não pode deixar de ser acompanhado por uma promessa de venda. Enquanto não for transferido o domínio do solo, os materiais pertencem ao empreiteiro juntamente com o solo.

²² Apesar de o Considerando 14 da Directiva n.º 1999/44/CE estabelecer que as referências à data de entrega não implicarem que os Estados-Membros devam alterar as suas normas sobre transferência do risco, a solução adoptada pelo artigo 3.º, n.º 1, representa necessariamente um desvio em relação a essas regras.

²³ Neste sentido (embora pronunciando-se a propósito da venda de bens de consumo), MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume III – *Contratos em especial*, pp. 140-142 e *O novo regime da venda de bens de consumo*, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Volume 2, Lisboa, Almedina, 2005, p. 55, JANUÁRIO GOMES, *Ser ou não ser conforme, eis a questão: em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo*, p. 134 e JORGE MORAIS CARVALHO, *Venda de bens de consumo*, p. 91 (o risco apenas se transfere com a entrega por ser este o momento relevante para aferir a desconformidade). Admitindo que a solução pudesse ter implicações nas regras do risco, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Garantias na venda de bens de consumo. A transposição da Directiva 1999/94/CE para o Direito português*, p. 135.

Em sentido diferente, CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo*, pp. 99-101, considerando que não houve alteração das regras do risco, tratando-se tão só do cumprimento imperfeito da obrigação de entrega por falta de conformidade. Contudo, esta última solução afigura-se-nos contraditória, porque o referido cumprimento imperfeito não tem obviamente que ser culposo (como reconhece o próprio Calvão da Silva ao afirmar que o comprador goza do direito ao cumprimento perfeito, independentemente de culpa do vendedor), podendo a desconformidade posterior ao contrato e anterior à entrega resultar de caso fortuito que nem por isso exonerará o vendedor (a carpete que apesar de se encontrar devidamente guardada, ficou encharcada na noite anterior à entrega por uma inundação provocada por uma tempestade torrencial).

²⁴ Observa MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume III – *Contratos em especial*, p. 525, que neste caso a aceitação da obra pelo dono é irrelevante para efeitos de transferência da propriedade, dado que esta é sempre sua em virtude de ter sido realizado em terreno da sua pertença. No mesmo sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, p. 446.

Este entendimento insere-se, aliás, no sentido do artigo 9.º-C, n.º 1, da Lei 24/96 (aditado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de Julho) que, embora não possa, pela própria natureza das coisas, aplicar-se às empreitadas de imóveis, prescreve que, nos contratos em que o fornecedor envia os bens para o consumidor, o risco de perda ou dano dos bens transfere-se para o consumidor quando este ou um terceiro por ele indicado, que não o transportador, adquira a posse física dos bens, o consumidor confiar o transporte a pessoa diferente da proposta pelo fornecedor de bens, o risco transfere-se para o consumidor com a entrega do bem ao transportador (n.º 2).

II. Por seu lado, o artigo 3.º, n.º 2, presume que a falta de conformidade que se manifeste dentro do prazo de 5 anos já existia na data de entrega do imóvel. Isto significa que, se o consumidor demonstra a desconformidade, cabe ao vendedor provar que esta é posterior à data da entrega, ou seja, que não é de origem. Se não o conseguir, considera-se que a desconformidade já existia quando o bem foi entregue. O tempo de vigência desta presunção corresponde inteiramente ao prazo de garantia legal estabelecido no artigo 5.º, n.º 1.

Por seu lado, os artigos 10.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003 e 16.º, n.º 1, da LDC, não implicam que se afaste a aplicação às empreitadas de consumo do artigo 1219.º, n.º 1, na parte em que exclui a responsabilidade do empreiteiro pelos defeitos, quando o dono, conhecendo-os, tenha aceitado a obra sem reserva. Com efeito, os referidos preceitos limitam-se a cominar com a nulidade os *pactos* que, celebrados *antes* da denúncia dos defeitos, excluam ou restrinjam os direitos do consumidor. Em contrapartida, o consumidor que, *conhecendo* os defeitos da obra, a aceita sem reserva e, em seguida, os invoca para responsabilizar o empreiteiro, incorreria em *venire contra factum proprium*, abrangido pela proibição do exercício abusivo de direitos (artigo 334.º)²⁵.

6. Os meios de tutela do consumidor em caso de desconformidade da obra

O consumidor, quando se verifica uma situação de desconformidade do imóvel, tem direito à sua reposição sem encargos, assistindo-lhe os diferentes meios de tutela estabelecidos no artigo 4º, a saber: reparação ou substituição do bem, redução adequada do preço ou a resolução do contrato.

²⁵ Em sentido contrário, JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, p. 255.

Estes direitos gozam de carácter imperativo nos termos do artigo 10.º, que determina a nulidade do acordo ou cláusula que exclua ou limite os direitos conferidos ao consumidor. Trata-se de uma nulidade atípica, não passível de conhecimento oficioso pelo Tribunal e apenas invocável pelo consumidor, o qual pode optar pela nulidade de todo o contrato ou pela sua subsistência sem a (s) cláusula (s) nula (s), nos termos dos artigos 16.º, n.ºs 2 e 3, da Lei 24/96, aplicáveis por remissão do artigo 10.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003²⁶.

Deste modo, a fim de repor a conformidade, o consumidor pode exigir a reparação do bem, de forma a eliminar o defeito ou introduzir as alterações necessárias para que o imóvel adquira o estado contratualmente estabelecido.

Se a reparação não for idónea para eliminar a desconformidade, o consumidor pode exigir a substituição do imóvel, impondo a realização de uma nova obra que esteja em conformidade com o contrato²⁷.

Se o dono da obra optar pela redução adequada do preço, pode exigir a diferença entre o valor que já tenha pago (ou que estaria vinculado a pagar segundo o contrato) e o valor do bem desconforme (artigo 884.º, n.º 2, do CC).

Por fim, a resolução consiste na extinção retroactiva de todos os efeitos do contrato, cabendo ao consumidor devolver o bem ao empreiteiro, que, por sua vez, deve restituir-lhe o valor pago.

O artigo 4.º, n.º 4, determina que o consumidor ainda pode optar pela redução adequada do preço ou pela resolução do contrato, mesmo que o bem tenha perecido ou deteriorado por causa que não lhe seja imputável. A norma não deve ser interpretada no sentido de significar que depois da entrega da coisa o risco continua em qualquer caso a correr por conta do empreiteiro mas apenas que a responsabilidade deste se mantém se o perecimento ou deterioração for consequência da falta de conformidade

²⁶ Assim, PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito das Obrigações*, Volume II, pp. 480-481 e CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo*, p. 156.

²⁷ Em RC 15-06-2020 (SÍLVIA PIRES), Proc. 101/18, entendeu-se que, além das situações em que a eliminação dos defeitos revela urgência, também é possível o dono da obra proceder à sua supressão, com direito ao reembolso das quantias gastas, ou pedir que o empreiteiro seja condenado a adiantar-lhe o dinheiro necessário para que essa eliminação tenha lugar, sempre que o empreiteiro tenha incumprido definitivamente a obrigação de eliminação dos defeitos. Se é compreensível e benéfico para ambas as partes que, preferencialmente, se dê oportunidade ao empreiteiro de ser ele a proceder à eliminação dos defeitos da obra que realizou, já perante uma situação de incumprimento definitivo desta obrigação, não tem cabimento que se imponha que o dono da obra obtenha primeiro, em acção declarativa, uma sentença que condene o empreiteiro a cumprir uma obrigação definitivamente incumprida e só na respectiva acção executiva se permita, finalmente, que ele próprio ou terceiro procedam às obras de reparação da obra deficientemente realizada, à custa do empreiteiro.

da coisa existente à data da entrega²⁸, como de resto já resultaria do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1²⁹, pelo que esta disposição seria relativamente redundante, caso não servisse para derogar o preceituado no artigo 432.º, n.º 2, CC, que proíbe a resolução do contrato pela parte que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, esteja impedida de restituir o que houver recebido. Desta forma, se após a entrega, a vivenda construída pelo empreiteiro for destruída por uma tempestade torrencial, o risco corre naturalmente pelo consumidor enquanto proprietário, a não ser que a destruição seja consequência de uma desconformidade que, já existindo no momento da entrega, apenas se manifestou com as condições extremas que se verificaram, como é próprio de certos defeitos ocultos³⁰.

O campo de aplicação do artigo 4.º, n.º 4, abrange assim os casos em que o perecimento ou a deterioração se deveram à desconformidade da coisa, posto que o consumidor ainda não a tivesse denunciado, desde que, obviamente, ainda estivesse dentro do prazo legal para a efectuar (um ano a contar da data em que a detectou, dentro do prazo da garantia legal de cinco anos, conforme adiante se analisará de modo mais detido).

II. A reposição da conformidade obedece a vários parâmetros normativos, devendo ter lugar sem encargos para o consumidor (artigo 4.º, n.º 3) e, tratando-se de bem imóvel, em prazo razoável tendo em conta a natureza do defeito, não devendo ainda provocar-lhe grave inconveniente. Havendo demora na realização dos trabalhos (*maxime*, de reparação), assiste sempre ao dono da obra o direito à indemnização moratória.

Por seu lado, o artigo 4.º, n.º 5, permite que o consumidor opte por qualquer destes meios de tutela, a não ser que a solução seja impossível ou o pedido constitua abuso de direito. Ao contrário da Directiva, não existe assim uma relação de hierarquia entre os meios de tutela ao dispor do consumidor, o qual é livre de exercer em alternativa qualquer dos direitos, escolhendo aquele que melhor serve

²⁸ Exigindo também, segundo cremos, conexão entre o defeito e o perecimento ou deterioração, JANUÁRIO GOMES, *Ser ou não ser conforme, eis a questão: em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo*, p. 140.

²⁹ Considerando que a norma não respeita à transferência do risco, CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo*, p. 110 e JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, p. 259. Já defendemos também este entendimento em RUI ATAÍDE, *A venda de bens de consumo. Meios de tutela do comprador e a responsabilidade directa do produtor*, Revista “O Direito”, Ano 149.º, II – 2017, pp. 322-323.

³⁰ Em RC 16-02-2016 (ARLINDO OLIVEIRA), Proc. 12/14, decidiu-se que, no caso do dono da obra já não se encontrar em condições de devolver a obra realizada, pode resolver o contrato, se a impossibilidade de devolução resultar de acto imputável ao empreiteiro, nomeadamente quando ocorre em consequência do defeito existente na obra.

os seus interesses, salvo com os limites decorrentes do exercício abusivo de direitos ou da natureza das coisas. A modalidade mais adequada de abuso afigura-se ser a do exercício em desequilíbrio, em especial, na vertente da desproporção no exercício, como será o caso de se exigir uma obra nova quando a reposição da conformidade é possível mediante a simples eliminação dos defeitos ou, inversamente, a imposição de uma reparação quando a obra nova é mais económica³¹.

Apesar de não existir uma relação de hierarquia entre os diferentes meios de tutela, deve entender-se, enquanto linha geral de orientação baseada na boa-fé imposta pelo artigo 334.º, que o consumidor, se os defeitos puderem ser suprimidos, deve exigir a sua eliminação. Se esta se revelar inviável ou não satisfizer o seu interesse, o dono da obra tem o direito de requerer nova construção ou, em alternativa, a redução do preço. No limite, se nenhuma destas soluções for satisfatória, assiste ao consumidor o direito de recorrer à resolução do contrato, conquanto se mostrem preenchidos os seus pressupostos comuns³².

III. Embora um eventual negócio com o terceiro adquirente já não constitua um contrato de consumo dado ser celebrado entre consumidores, o artigo 4.º, n.º 6, determina que os meios de defesa legalmente reconhecidos ao consumidor se transmitem ao terceiro adquirente do bem (sem que haja obviamente renovação dos prazos legais concedidos ao primeiro adquirente), sendo indiferente o número de alienações, porquanto o empreiteiro responde sempre perante o último adquirente. O preceito constitui uma disposição paralela ao artigo 1225.º, n.º 1, do CC, parte final, que já o admitia no quadro da comum empreitada de imóveis e deve ser interpretado sem prejuízo dos direitos que assistem ao subadquirente contra o consumidor alienante nos termos gerais dos artigos 913.º e seguintes, do CC. Subentenda-se, contudo, que o subadquirente deve obrigatoriamente revestir a qualidade de consumidor, pois de outro modo estaria a beneficiar de um regime que se lhe não aplicaria caso tivesse sido parte no contrato originário³³.

³¹ Em sentido diferente, JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, pp. 260-261, considerando que o direito de exigir a substituição da obra pode ser exercido mesmo em situações em que a reparação da desconformidade é possível. A nosso ver, trata-se de uma hipótese clara de exercício abusivo.

³² Se os defeitos impossibilitarem o normal gozo do imóvel, é duvidoso que haja lugar a resolução, dado que ao consumidor assiste sempre o direito de exigir uma obra em substituição. Pode contudo suceder que o dono da obra tenha justificadamente perdido a sua confiança no empreiteiro, caso em que haverá fundamento para resolver o contrato.

³³ Neste sentido, MARISA DINIS, *A empreitada de imóveis: decorrente da compra e venda de consumo*, p. 94.

O terceiro adquirente não pode todavia exercer todos os direitos concedidos pelo artigo 4.º ao dono da obra. Com efeito, apenas este pode requerer a redução do preço e a resolução do contrato, porquanto estes mecanismos repercutem-se no contrato de empreitada, modificando-o ou extinguindo-o, pelo que somente as partes os podem activar³⁴. Além disso, a garantia legal de cinco anos conta-se obviamente a partir da entrega da obra ao respectivo dono e não da data de aquisição do imóvel pelo terceiro adquirente/consumidor; enquanto prazo de garantia, o mesmo não se renova após cada transmissão de propriedade, ficando o terceiro na mesma posição que o dono da obra tinha perante o empreiteiro³⁵.

7. Prazos de exercício dos direitos pelo dono da obra

O artigo 5.º, n.º 1, estabelece que o consumidor pode exercer os direitos previstos no preceito anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro do prazo legal de garantia de cinco anos a contar da entrega do imóvel³⁶, prazo que se aplica igualmente à obra que tenha sido entregue ao consumidor para substituir um bem desconforme (artigo 5.º, n.º 6). Em seguida, o consumidor tem, a contar da data em que detectou a desconformidade, o prazo de um ano para a denunciar ao empreiteiro, desde que a desconformidade se tenha manifestado dentro do referido prazo de cinco anos (artigo 5.º-A, n.º 2).

Se a denúncia da desconformidade do imóvel tiver sido feita dentro destes prazos, os meios de tutela atribuídos ao consumidor pelo artigo 4.º caducam decorridos três anos a contar da data da denúncia, constituindo um verdadeiro prazo de caducidade da acção (artigo 5.º-A, n.º 3). A devida articulação destes prazos significa que, nas relações de consumo que incidam sobre imóveis, o prazo máximo para o exercício dos direitos que assistem ao dono da obra é de 9 anos a contar da entrega (5 anos para a desconformidade se manifestar, mais um ano para a denunciar ao empreiteiro e mais três anos a contar da data dessa denúncia para exercer judicialmente os direitos conferidos pelo artigo 4.º)³⁷.

³⁴ Assim, JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, p. 263.

³⁵ STJ 05-12-2019 (ROSA TCHING), Proc. 684/14.

³⁶ Conforme estabelece o artigo 5.º, n.º 7, o prazo referido no n.º 1 suspende-se, a partir da data da denúncia, durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens.

³⁷ Aplicando exactamente deste modo os prazos de exercício dos direitos do dono da obra, RG 14-02-2019 (ALCIDES RODRIGUES), Proc. 995/16, e RL 01-02-2018 (VAZ GOMES), Proc. 13/13. É também o entendimento de JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, p. 264.

Se tiver havido substituição do imóvel desconforme, recomeça uma nova contagem do prazo de caducidade de 5 anos estabelecido no artigo 5.º, n.º 1 (assim o impõe o n.º 6 deste preceito) mas, também dos restantes prazos de caducidade com respeito aos defeitos de que padeça o bem substitutivo, porquanto se trata de uma nova obra.

8. As cláusulas de garantia

Além da garantia legal que o responsabiliza pela conformidade do bem com o contrato durante cinco anos, o empreiteiro pode oferecer voluntariamente ao dono da obra, direitos adicionais aos que lhe são reconhecidos por lei, conforme se prevê no artigo 9.º. É a chamada garantia comercial, gratuita ou onerosa, cujo conteúdo tanto pode consistir em assegurar o exacto cumprimento da prestação, como a a indemnização pelo seu incumprimento, a extensão do prazo da garantia legal, o reembolso do preço pago ou a substituição ou reparação da obra.

A garantia voluntária deve ser redigida de forma clara e objectiva em língua portuguesa, tendo que ser entregue ao consumidor por escrito ou noutro suporte durável (por exemplo, em papel ou num CD ou DVD), podendo incluir não só os compromissos directamente assumidos com o dono da obra, como ainda os que tiverem sido publicitados publicamente (artigo 1º-B, alínea g)).