

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

Resolução de Conflitos em Linha – Uma aplicação ao Direito de Consumo^(*)

Diovana Barbieri^(*)

*Doutoranda da Faculdade de Direito
– Universidade de Salamanca*

Davide Carneiro

*Doutorando do Departamento de Informática
da Universidade do Minho*

Francisco Andrade

*Professor da Escola de Direito
da Universidade do Minho*

Paulo Novais

*Professor do Departamento de Informática
da Universidade do Minho*

Resumo: A crescente utilização da contratação electrónica força-nos a equacionar a mudança da resolução de litígios para os ambientes electrónicos. Assim, o elemento tecnológico há-de ser considerado realmente como uma “quarta parte”. Neste contexto, os agentes de software podem desempenhar um importante papel. Um ponto fundamental para a resolução de conflitos prende-se com a consideração da melhor alternativa (BATNA – Best Alternative to a Negotiated Agreement) e da pior alternativa (WATNA – Worst Alternative to a Negotiated Agreement) a um acordo extra-judicial. Os agentes de software podem-se tornar de extrema utilidade para o cál-

^(*) Esta publicação insere-se no TIARAC – Telemática e Inteligência Artificial na Resolução Alternativa de Conflitos (PTDC/JUR/71354/2006), que é um projecto de investigação suportado pela FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia.

^(*) O trabalho de investigação da Mestre Diovana Barbieri é suportado por Bolsa de Investigação no âmbito do QREN – POPH – Tipologia 4.1 – Formação Avançada, participado pelo Fundo Social Europeu e por fundos nacionais do MCTES.

culo destas alternativas e para que a resolução dos conflitos possa na verdade ser encarada sob uma perspectiva de orientação pelo risco. Com tudo isto em mente, tentámos desenvolver o UMCourt – aqui apresentado com base numa aplicação concreta no domínio do direito do consumo.

Palavras-chave: Resolução Alternativa Conflitos, Resolução Conflitos em Linha, ADR, ODR, BATNA, WATNA, agentes de software, Raciocínio Baseado em Casos, Direito Consumo

1 – A resolução de conflitos em linha e a presença do elemento tecnológico enquanto “quarta parte”

2 – Os papéis possíveis para os agentes de software na resolução de conflitos em linha

3 – BATNA e WATNA e o seu relevo para a resolução do litígio

4 – Os agentes de Software e a estratégia de orientação pelo risco

5 – UMCourt – objectivos, arquitectura e domínios de aplicação

6 – Uma aplicação concreta: um protótipo desenvolvido para aplicação no domínio do Direito do Consumo

1 – A resolução de conflitos em linha e a presença do elemento tecnológico enquanto “quarta parte”

Método alternativo de resolução de litígios decorrentes da contratação electrónica é a resolução de conflitos em linha (ODR – Online Dispute Resolution) – que permite que a tradicional resolução alternativa de conflitos seja agora transferida de uma localização geográfica para uma localização electrónica⁽¹⁾. O ODR possibilita às

⁽¹⁾ E. BELLUCCI, A. LODDER, J. ZELEZNIKOW, “Integrating Artificial Intelligence, argumentation and game theory to develop an online dispute resolution environment”, *ICTAI – 2004 – 16th International Conference on Tools with Artificial Intelligence*, 2004, pp. 749-754.

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

partes um modo fácil de lidar com os conflitos, eventualmente poupando tempo e dinheiro⁽²⁾.

Apesar de se poderem considerar diferentes métodos de ODR, podendo incluir, tal como a Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) a negociação, a mediação, a arbitragem e outras possibilidades⁽³⁾, temos que nos confrontar já hoje com a existência de sistemas baseados em conhecimento jurídico, disponibilizando ferramentas que proporcionam aconselhamento jurídico às partes em disputa e até de sistemas que ajudam a resolver os litígios em ambientes virtuais⁽⁴⁾.

Temos por isso que encarar seriamente a visão de KATSCH e RIFKIN sobre as quatro partes no processo de resolução de litígios em linha: as duas partes em conflito, o terceiro neutral e a tecnologia que suporta o mediador ou árbitro⁽⁵⁾, mas não deixando de assumir claramente uma tendência que se vem afirmando no sentido de potenciar a intervenção de agentes de software na resolução de conflitos, agentes esses que poderão actuar tanto como sistemas de apoio à decisão como verdadeiros mediadores electrónicos⁽⁶⁾. Esta perspectiva aparece claramente em consonância com a chamada Segunda Geração de ODR⁽⁷⁾ evidenciando três características essenciais:

⁽²⁾ L. KLAMING, J. VAN VEENEN, R. LEENES, “I want the opposite of what you want: summary of a study on the reduction of fixed-pie perceptions in online negotiation”, in *Expanding the horizons of ODR*, Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution (ODR Workshop 08), Firenze, Itália, 2008, pp. 84-94.

⁽³⁾ “From negotiation and mediation to modified arbitration or modified jury proceedings”, J. GOODMAN, “The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber-mediation websites”, in *Duke Law and Technology Review*, 2003.

⁽⁴⁾ “systems that (help) settle disputes in an online environment”, B. R. DE VRIES, R. LEENES, J. ZELEZNIKOW, “Fundamentals of providing negotiation support online: the need for developing BAT-NAs”, in *Proceedings of the Second International ODR Workshop*, Tilburg, Wolf Legal Publishers, 2005, pp. 59-67.

⁽⁵⁾ E. KATSCH, J. RIFKIN, “Online Dispute Resolution – resolving conflicts in cyberspace”, Jossey-Bass Wiley Company, San Francisco 2001.

⁽⁶⁾ G. PERUGINELLI e G. CHITI, “Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution”, in *Proceedings of the Workshop on the Law of electronic agents – LEA 2002*.

⁽⁷⁾ G. PERUGINELLI e G. CHITI, “Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution”, *cit.*

a) Estes sistemas não se limitam a facilitar o contacto entre as partes, antes têm como objectivo apresentar soluções para a resolução do litígio.

b) A intervenção humana é reduzida e a intervenção do software potenciada.

c) Estes sistemas contemplam a utilização de agentes de software.

2 – Os papéis possíveis para os agentes de software na resolução de conflitos em linha

A consideração deste papel alargado dos agentes de software baseia-se na utilização de técnicas de inteligência artificial, tais como o raciocínio baseado em casos e a representação da informação e do conhecimento. No entanto, temos que perceber que a mera representação de factos e actos não é suficiente para resolver litígios e que, para que os agentes de software possam realizar acções úteis necessário se torna que eles reconheçam os termos do conflito, que eles possam estimar as forças e fraquezas da posição das partes e até prever as consequências jurídicas de factos e actos⁽⁸⁾. A questão essencial é mesmo a de saber se os agentes de software serão ou não capazes de avaliar a posição das partes e apresentar propostas que tomem em consideração qual das partes será mais provavelmente penalizada ou beneficiada por uma decisão judicial⁽⁹⁾.

Características obrigatórias para os agentes de software num processo ODR serão então as capacidades de consistência, transparência, eficiência e apoio informado na resolução do litígio, de modo a replicar o modo como as decisões são tomadas, permitindo às par-

⁽⁸⁾ G. PERUGINELLI e G. CHITI, “Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution”, *cit.*

⁽⁹⁾ “taking into consideration which of the two parties would have more probability of being penalized or supported by a judicial decision on the dispute”, G. PERUGINELLI e G. CHITI, “Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution”, *cit.*

tes que tomem conhecimento do provável desfecho do processo⁽¹⁰⁾, de modo a que as partes possam conhecer as reais alternativas a um acordo no processo de ODR. A utilização crescente de agentes de software como sistemas de apoio à decisão aponta para a utilidade de se seguir esta via.

3 – BATNA e WATNA e o seu relevo para a resolução do litígio

Tem sido abundantemente referido na literatura o relevo do BATNA – Best Alternative to a Negotiated Agreement para a resolução de litígios através de ADR/ODR. É evidente que se reveste da maior importância para as partes o conhecimento dos possíveis resultados e consequências no caso de a resolução alternativa falhar⁽¹¹⁾. Mas, para além disso, o BATNA pode ser interessante como meio de colocar pressão sobre a outra parte⁽¹²⁾ e um instrumento do maior relevo para que possa ser feita uma escolha informada e esclarecida sobre a difícil questão de recorrer ou não ao tribunal. Nos ambientes de ODR, com a utilização de técnicas de extração e mineração de dados (data mining), tecnologias de redes semânticas (Web semantic) e outras técnicas utilizadas para o cálculo do BATNA, as partes ficam com a possibilidade de razoavelmente prever os possíveis des-

⁽¹⁰⁾ E. BELLUCCI, A. LODDER, J. ZELENIKOW, “Integrating Artificial Intelligence, argumentation and game theory to develop an online dispute resolution environment”, *ICTAI – 2004 – 16th IEEE International Conference on Tools with Artificial Intelligence*, 2004, pp. 749-754.

⁽¹¹⁾ “If you are unaware of what results you could obtain if the negotiations are unsuccessful, you run the risk of entering into an agreement that you would be better off rejecting or rejecting an agreement that you would be better off entering into”, S. B. GOLDBERG, F. E. SANDER, N. ROGERS, S. R. COLE, *Dispute Resolution: negotiation, mediation and other processes*, Aspen Publishers, New York 2003.

⁽¹²⁾ B. R. DE VRIES, R. LEENES, J. ZELENIKOW, “Fundamentals of providing negotiation support online: the need for developing BATNAs”, *cit.*, pp. 59-67.

fechos da litigação judicial, em caso de não se chegar a acordo no procedimento de resolução alternativa do conflito⁽¹³⁾.

Apesar de o BATNA ser unanimemente considerado como um elemento chave no procedimento de ODR, não nos podemos esquecer de que, com muita frequência, as partes tendem a desenvolver uma visão demasiado otimista sobre as suas possibilidades na resolução do litígio⁽¹⁴⁾, o que as poderá conduzir quer a uma rejeição de propostas realmente generosas quer a uma teimosa fixação em determinadas posições⁽¹⁵⁾ e, em última análise, a erros de cálculo sobre as reais possibilidades de sucesso num eventual processo judicial.

Assim, poderemos e deveremos introduzir algum criticismo relativamente à utilidade do conhecimento do BATNA: é que a melhor alternativa poderá não ser a mais provável e as partes terão tendência a subestimar as probabilidades de um resultado indesejado na litigação judicial. Torna-se claro que, em muitas situações, o cálculo dos resultados possíveis de um processo judicial se pode tornar bastante complexo. Seria assim da maior conveniência para as partes, para além de conhecerem o BATNA, considerarem também o WATNA – a pior alternativa que se lhes poderia deparar. Só pela consideração destas duas alternativas poderão as partes estimar os reais riscos que enfrentariam num processo judicial. Mas claro que, se pudermos dispor de agentes de software que possam calcular o BATNA e o WATNA das partes, então seria também importante que o agente de software pudesse considerar todo o espaço encontrado entre BATNA e WATNA como um elemento de relevo a considerar no momento de fazer, aceitar ou rejeitar uma proposta. Até porque as decisões judiciais, apesar de baseadas em regras jurídicas, na verdade se formam através de um processo em que há que determinar

⁽¹³⁾ E. BELLUCI, A. LODDER, J. ZELENIKOW, “Integrating Artificial Intelligence, argumentation and game theory to develop an online dispute resolution environment”, *cit.*, pp. 749-754.

⁽¹⁴⁾ B. R. DE VRIES, R. LEENES, J. ZELENIKOW, “Fundamentals of providing negotiation support online: the need for developing BATNAs”, *cit.*, pp. 59-67.

⁽¹⁵⁾ B. R. DE VRIES, R. LEENES, J. ZELENIKOW, “Fundamentals of providing negotiation support online: the need for developing BATNAs”, *cit.*, pp. 59-67.

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

que algumas premissas são verdadeiras ou falsas, alguns factos são considerados provados, parcialmente provados ou não provados⁽¹⁶⁾. Esta característica das decisões judiciais certamente tornará aconselhável, às partes, não a consideração de um único valor mas antes um espectro de valores situados entre o BATNA e o WATNA.

4 – Os agentes de Software e a estratégia de orientação pelo risco

Claro está que a consideração dos valores que se encontram entre o BATNA e o WATNA se relaciona com o conceito de ZONA de POSSÍVEL ACORDO, introduzido por RAIFFA⁽¹⁷⁾, como a zona negocial em que se poderá encontrar uma solução que possa ser aceitável para ambas as partes. Esta consideração do espaço situado entre o BATNA e o WATNA pressupõe uma estratégia de orientação pelo risco: o intuito é o de calcular os riscos e tentar evitá-los. Mas, torna-se claro que esta estratégia pode conduzir a que o possível acordo se situe numa área não exactamente coincidente com a tradicional ZOPA. E ainda que possa e deva ser aqui considerada a existência do chamado MLATNA – ou a alternativa mais provável a um acordo –⁽¹⁸⁾, (que por vezes se pode tornar difícil de calcular, muito embora seja já possível a introdução de métricas de modo a estimar a probabilidade de cada resultado possível), o que realmente importa é a previsão dos reais riscos enfrentados pelas partes e o valor extremo representado pelo WATNA pode bem forçar a parte a mudar as suas ideias e perspectivas acerca dos seus BATNA e ZOPA.

⁽¹⁶⁾ J. C. PIMENTA, *A Lógica da Sentença*, Livraria Petrony, Lisboa, 2003.

⁽¹⁷⁾ Ou “Zone of Possible Agreement”, H. RAIFFA, *The art and science of negotiation: how to resolve conflicts and get the best out of bargaining*, Cambridge, the Belknap Press of Harvard University Press, 1982.

⁽¹⁸⁾ MLATNA – Most Likely Alternative to a Negotiated Agreement. Cfr. W. STEENBERGEN, “Rationalizing Dispute Resolution: from best alternative to the most likely one”, in *Proceedings of 3rd ODR Workshop*, Brussels 2005.

5 – UMCourt – objetivos, arquitectura e domínios de aplicação

A arquitectura da plataforma de ODR é frequentemente deixada para segundo plano, uma vez que esta, aparentemente, não influencia directamente a experiência do utilizador. No entanto, é imprescindível que determinados contextos estejam presentes desde o início do processo de desenvolvimento. Um desses conceitos é o de expansibilidade. De facto, é frequente hoje em dia fazer modificações a plataformas de software, quer seja através da adição de extensões ou da simples actualização de alguma funcionalidade. Sendo estas plataformas complexas e de forma a permitir um desenvolvimento gradual e estável, a plataforma UMCourt tem vindo a ser desenvolvida sob o paradigma dos sistemas multi-agente⁽¹⁹⁾.

O elemento central neste tipo de sistemas é a plataforma de agentes, o ambiente virtual em que os agentes executam. Cada um dos agentes que compõe o sistema tem um papel específico, definido em termos dos serviços que partilha com os restantes. Para desenvolver o sistema tem sido seguida uma metodologia evolucionária proposta por JENNINGS N. *et al*⁽²⁰⁾. Nesse sentido, são definidos agentes de alto nível com os seus respectivos papéis no sistema. Estes agentes e respectivos papéis são depois gradualmente e iterativamente subdivididos em agentes mais simples e com papéis mais específicos e definidos. Entre cada um destes estágios de desenvolvimento é possível testar o sistema e determinar o seu comportamento. De forma a facilitar o desenvolvimento e a permitir a compatibilidade com outros sistemas de agentes, alguns *standards* estão a ser seguidos. Particular ênfase tem sido dada às normas FIPA⁽²¹⁾ e à plataforma de agentes JADE.

⁽¹⁹⁾ M. WOOLDRIGE, *An Introduction to Multiagent Systems*, John Wiley & Sons. (2002).

⁽²⁰⁾ N. JENNINGS, P. FARATIN, A. LOMUSCIO, S. PARSONS, M. WOOLDRIDGE & C. SIERRA, *Automated Negotiation: Prospects, Methods and Challenges*. *Group Decision and Negotiation*, 10(2), 199-215, (2001).

⁽²¹⁾ FIPA – Foundation for Intelligent Physical Agents (IEEE Computer Society standards organization).

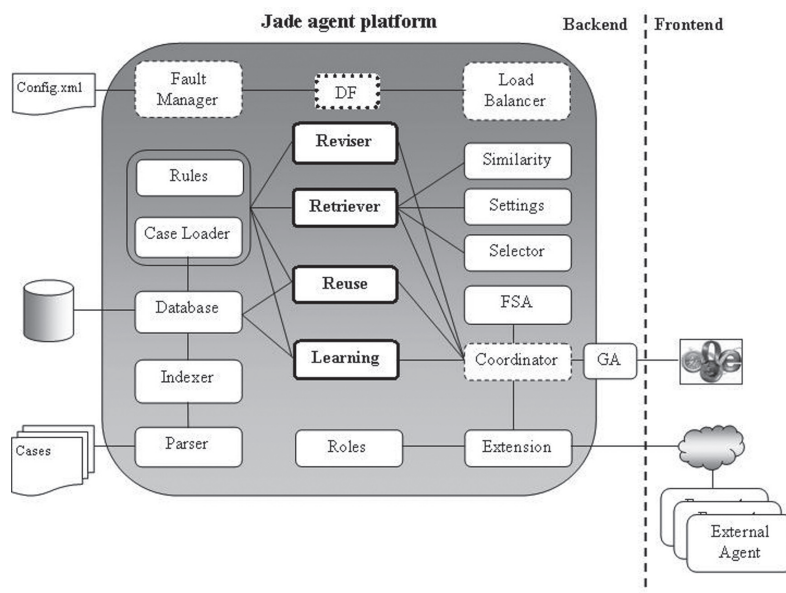


Fig. 1: Representação da arquitectura da plataforma UMCourt.

Os agentes que actualmente constituem o sistema são o resultado da sub-divisão de um conjunto inicial de quatro agentes de alto nível, responsáveis pelos papéis de segurança, gestão de dados, interface e mecanismo de raciocínio. Estes agentes, em conjunto com a plataforma de agentes, constituem a camada de agentes da arquitectura apresentada. Para além desta camada, a arquitectura do sistema está organizada da seguinte forma: a camada de dados fornece suporte para acesso à informação presente no sistema, nomeadamente através do acesso transparente a ficheiros. Desta camada fazem parte os quatro agentes. O agente “Database” é responsável pelo acesso à base de dados, zelando pela integridade e segurança da informação. O agente “Indexer” tem a capacidade de adicionar novos casos à base de dados, criando os respectivos índices que permitem um rápido acesso. O agente “Parser” é responsável por fazer o processamento de informação de novos casos de forma a poder adicioná-la à base de dados. Finalmente, o agente “Case Loader” contém os métodos necessários para aceder, modificar e guardar a informação dos casos.

A camada de segurança foi desenvolvida de forma a permitir que agentes externos possam pedir a execução de tarefas ao sistema. Nesse sentido, é necessária uma verificação da identificação do agente externo e do seu papel de forma a determinar se este está acreditado para o pedido que está a efectuar. O agente responsável por isto é o “Extension”, que recebe pedidos de agentes externos, verifica permissões e reencaminha os pedidos para os respectivos agentes.

A camada de interfaces adaptativos é constituída por uma série de interfaces dinâmicos, capazes de se adaptar a cenários ou utilizadores específicos, de forma a tornar a experiência do utilizador mais fácil e intuitiva. Esta adaptação pode ser visível em tarefas que incluem o preenchimento automatizado de informação, a disponibilização de informação relevante num determinado momento, entre outras.

The image shows a web form titled "UM Court - Resolução de Conflitos". The form is in Portuguese and is for providing information about consumer warranties. It has a sidebar with a navigation menu and a main content area with several sections.

UM Court
Resolução de Conflitos

PT | EN

Início
Utilizador
Formulário

1. Figura do consumidor
2. Negócio Jurídico celebrado
3. Bem de consumo
4. Bem de consumo defeituoso
5. Prazo de Garantia
6. Prazo para o exercício de direitos
7. Reclamação do Consumidor
8. Figura do Fornecedor

Por favor preencha os campos obrigatórios

Garantia legal:

- Bem móvel novo – 24 meses da data da entrega
- Bem móvel novo, cujo defeito foi denunciado. 24 meses da data da entrega, descontando o tempo que o consumidor ficou privado do bem de consumo, desde a data da denúncia.
- Bem móvel usado, com acordo de redução do prazo

Prazo convencional: mínimo 12 meses

Upload do Termo convencional de garantia:

- Bem imóvel – 60 meses (5 anos) da data da entrega
- Bem imóvel usado – 60 meses (5 anos) da data da entrega
- Bem imóvel novo, cujo defeito foi denunciado. 60 meses (5 anos) da data da entrega, descontando o tempo que o consumidor ficou privado do bem de consumo, desde a data da denúncia.
- Bem móvel já substituído – 24 meses da data da substituição
- Bem imóvel já substituído – 60 meses (5 anos) da data da substituição

Garantia voluntária:

Prazo convencional para o bem móvel: para além dos 24 meses previstos pela

Resolução de Conflitos de Consumo em Linha
Universidade do Minho, 2009

Fig. 2: Um formulário web para a introdução de informação.

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

Finalmente, na camada do utilizador, representam-se os utilizadores da plataforma (sejam eles humanos ou agentes de software), que fazem uso dos serviços prestados pelas camadas mencionadas anteriormente. Esta camada mantém informação acerca dos utilizadores e seus respectivos papéis no sistema bem como informação pessoal.

Devido às características dos agentes de software, sistemas complexos baseados neste paradigma podem potenciar uma vasta gama de serviços. Um deles é a determinação de possíveis resultados para uma disputa com base na observação de casos passados. De facto, ter uma ideia de qual ou quais podem ser as possíveis consequências de uma disputa para cada uma das partes é de suma importância para estas tomarem, em cada momento, a melhor decisão possível. No UMCourt, os agentes de software são capazes de informar as partes acerca do resultado mais provável através de um mecanismo de Raciocínio Baseado em Casos (CBR). Esta técnica basicamente permite determinar o resultado de um caso com base na observação de casos similares conhecidos e seus respectivos resultados. Assume-se aqui que um caso que agora enfrentamos, que tem determinadas características, poderá ter um resultado que nos é dado por um caso passado, que já conhecemos e que tem características similares. O próprio direito tem um conceito similar, o qual é chamado de “precedente”⁽²²⁾.

De forma a alimentar de forma eficiente este modelo, um crescente número de casos é guardado em memória sob a forma de documentos XML. Este tipo de documentos é uma forma estruturada de representar a informação e estes ficheiros contêm toda a informação relevante de um caso. Tendo em vista o objectivo de determinar os resultados de uma disputa, a informação mais importante a manter é acerca das normas que são usadas por cada uma das partes para suportar as suas posições. O primeiro passo no processo de estimar os resultados consiste portanto na análise dos casos passados e na se-

⁽²²⁾ K. ZWEIFERT, H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, (1998).

lecção de um grupo que contenha os casos relevantes mais similares. O passo seguinte consiste em ordenar os casos de acordo com o valor numérico do resultado e o quão útil este é para cada parte. Neste ponto, as partes têm uma imagem intuitiva dos vários cenários possíveis, que inclui não apenas o melhor e o pior resultado possível mas também uma lista de casos intermediários que já aconteceram e que se podem revelar uma útil fonte de informação. As partes também têm uma noção da distribuição dos possíveis resultados e do resultado da sua intersecção, a ZOPA [Zone of Potential Agreement⁽²³⁾]. A ZOPA é limitada pelos valores do BATNA e do WATNA. Tendo acesso a toda esta informação, as partes podem tomar decisões mais ponderadas e atingir, em conjunto, melhores resultados.

Este sistema está a ser desenvolvido com casos de estudo em vários domínios do direito, tais como o direito do trabalho, o direito de família e o direito do consumo.

6 – Aplicação concreta: um protótipo desenvolvido para aplicação no domínio do Direito do Consumo

6.1 – Entre as diversas áreas do direito que poderiam merecer atenção em um projecto destinado a analisar as possíveis formas de resolução de conflitos *on line*, optamos pelo ramo específico do Direito do Consumo. Isto deveu-se ao facto de termos constatado que as reclamações dos consumidores, em Portugal, nomeadamente relacionados com a compra e venda ou com a prestação de serviços, não recebem, na maioria das vezes, a solução idealizada pela lei. Atribuímos esta deficiência ao elevado custo de uma reclamação judicial – comparativamente com o valor do próprio produto/serviço – e à morosidade do Sistema Judiciário, circunstâncias que tolhem sobremaneira a iniciativa do consumidor em resolver o conflito com o fornecedor.

⁽²³⁾ R. LEWICKI, D. SAUNDERS, J. MINTON, “Zone of Potential Agreement”, in *Negotiation*, 3rd edition, Burr Ridge, IL: Irwin-McGraw Hill (1999).

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

Em vista disto, entendemos que uma proposta centrada na resolução dos conflitos de consumo em um ambiente virtual, através de interposta pessoa, tendo o elemento tecnológico como quarta parte, poderia representar um avanço em matéria de defesa do consumidor, por acrescentar agilidade, praticidade e economia ao sistema actualmente vigente.

Para contornar a amplitude do tema, cingimos a análise aos casos de compra e venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, segmento em que se verifica um volume relevante de disputas entre consumidores e fornecedores. Ponderamos também abordar a prestação de serviços financeiros, bem como as situações de danos derivados de produtos defeituosos, todavia concluímos que merecem um estudo aprofundado, em outra oportunidade.

Respeitando os limites estabelecidos para esta primeira fase do projecto, procuramos instrumentalizar as soluções previstas pelo DL n.º 67/2003, de 8/4, republicado pelo DL n.º 84/2008, de 21/5, tendo sempre em consideração a Lei n.º 24/96, de 31/6 (regime legal aplicável à defesa dos consumidores).

Para tanto, utilizamos como elemento central a conformação da relação de consumo. Com base no conceito legal de consumidor, fornecedor, bem de consumo e negócio jurídico celebrado, definidos pela referida legislação, organizamos a sequência lógica do protótipo, com vista à resolução concreta da reclamação apresentada pelo usuário. Mantendo a orientação, abordamos a responsabilidade do vendedor pela falta de conformidade, as condições de garantia, legal ou voluntária, os direitos do consumidor e sua hierarquia, as cláusulas de limitação ou de exclusão de direitos, os sujeitos responsáveis e o prazo para o exercício dos direitos pelo consumidor. Neste percurso, levamos em conta a análise literal da lei, bem como a interpretação actual e maioritária da doutrina e dos tribunais nacionais. É o que se verá nos itens a seguir.

6.2 – Conceito de consumidor: A Lei n.º 24/96, no seu art. 2.º, n.º 1, define consumidor como “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”⁽²⁴⁾. De acordo com o preceito, os elementos da relação de consumo são: *a)* figura do consumidor, *b)* a quem sejam fornecidos bem, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, *c)* para uma destinação não profissional, e *d)* tendo sido fornecido por um profissional, visando a obtenção de benefícios. Especificamente quanto ao sujeito consumidor, é relevante abordar as questões relativas à possibilidade de se incluir as pessoas colectivas neste conceito, bem como à necessidade de que ao bem seja dada uma utilização extra profissional.

6.2.1 – Pessoa colectiva: Conforme referido, a Lei n.º 24/1996, no art. 2.º, preceitua que consumidor é “todo aquele a quem sejam fornecidos (...)”. De acordo com esta menção expressa o consumidor poderia ser qualquer pessoa, singular ou colectiva⁽²⁵⁾, a quem fosse destinado bem, direito ou serviço. No entanto, a posição maio-

⁽²⁴⁾ O DL n.º 67/2003, de 8/4, republicado pelo DL n.º 84/2008, de 21/5, não inova no conceito, fazendo remissão integral para a Lei n.º 24/96, de 31/7.

⁽²⁵⁾ A Carta de Protecção do Consumidor do Conselho da Europa admitia a pessoa colectiva como consumidora. O projecto da Lei n.º 24/96 determinava expressamente que o consumidor seria uma pessoa singular. Em sede de debate houve uma intervenção no sentido de inserir a pessoa colectiva no texto legal, todavia referida reivindicação apenas teve força para fazer com que se retornasse ao texto anterior e se mantivesse a expressão “todo aquele a quem”, deixando ao intérprete a delimitação da abrangência da norma. (TERESA ALMEIDA, *Lei de defesa do consumidor anotada*, Lisboa, Instituto do Consumidor, 2001, p. 29.) A legislação Espanhola e Brasileira incluem expressamente a pessoa colectiva como possível consumidora.

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

ritária da doutrina⁽²⁶⁾, bem como a tendência expressa pelas normas comunitárias⁽²⁷⁾ firmou-se no sentido de admitir como consumidores apenas as pessoas singulares.

Nesta medida, o protótipo foi desenvolvido com base no conceito de consumidor pessoa singular, adoptado pela doutrina e jurisprudência dominante.

A despeito disto, entende-se que a exclusão da pessoa colectiva da abrangência da norma, sem que esta assim o tenha feito expressamente, configura uma interpretação por deveras restritiva. Concorde-se que a lei de defesa do consumidor tem por escopo proteger o débil, o vulnerável, o hipossuficiente e que, por diversas oportunidades, estes qualificativos não se aplicam às pessoas colectivas, que possuem uma estrutura forte e melhor preparada para actuar no mercado. Contudo, a presunção de superioridade das pessoas colectivas pode ser elidida naquelas hipóteses em que actuem fora do seu campo profissional, ou seja, adquirindo produtos e serviços como

⁽²⁶⁾ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 60, nota 2, e TERESA ALMEIDA, *op. cit.*, p. 27. Em sentido contrário, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA defende ser possível estender o conceito de consumidor às pessoas colectivas, naquelas hipóteses em que não exerçam uma actividade eminentemente empresarial, como por exemplo as “associações (autarquias locais, entidades de beneficência) que tenham a seu cargo unidades de assistência (hospitais, asilos)” – (cf. *Os direitos dos consumidores*, Coimbra, Almedina, 1982, p. 216). Da mesma forma, LUÍS SILVEIRA RODRIGUES admite a hipótese de extensão do conceito às pessoas morais que não exerçam uma actividade profissional, nem tenham um fim económico, v. g., as associações, condomínio, etc. (cf., “Os consumidores e a sociedade da informação”, *Estudos de direito do consumidor*, n.º 3. Centro de direito do consumo. Faculdade de direito da Universidade de Coimbra, n.º 1, 2003, p. 45). Por fim, PAULO DUARTE opõe-se à exclusão das pessoas colectivas, apenas pelo fato de o serem. Sugere que o problema seja enfrentado caso a caso, tendo em vista o parâmetro teleológico (cf., “O conceito jurídico de consumidor, segundo o art. 2.º, n.º 1, da lei de defesa do consumidor”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1999, p. 664).

⁽²⁷⁾ As Directivas 97/7/CE, de 20/5/1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos a distância; 2000/31/CE, de 8/6/2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação; 93/13/CEE, de 5/4/1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores; 87/102/CEE, de 2/12/1986, relativa ao crédito ao consumo; 1999/44/CE, de 25/5/1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, e 98/6/CE, de 16/2/1988, relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores, de maneira genérica, utilizam a expressão “qualquer pessoa singular” para definir o consumidor.

destinatárias finais e não para utilizá-los como matéria-prima para o desempenho da sua actividade lucrativa. Nestas condições, podem apresentar-se em um patamar inferior, a nível técnico, informativo ou económico, o que justificaria a protecção acrescida da legislação de consumo.

6.2.2 – Uso privado: O segundo considerando, a respeito do conceito de consumidor, refere-se ao “uso não profissional” do bem, direito ou serviço. Por opção legislativa, o objecto deve se propor a fins estranhos à profissão desempenhada pelo consumidor. Vale por dizer que as aquisições e as prestações de serviço com carácter profissional ficam afastadas da órbita protectiva da lei, já que o consumidor deve ser o destinatário final, e não intermédio, da cadeia produtiva.

Uma questão interessante refere-se a forma de interpretar o critério do “uso não profissional” dos bens e serviços. Isto porque, por um lado, pode-se retirar que a norma proíbe que os profissionais sejam qualificados como consumidores, considerando que, devido a sua natureza, todo e qualquer uso que pudessem dar ao produto ou serviço seria concebido como “uso profissional”. Por outro, pode-se ponderar que a natureza do sujeito, se profissional ou não, é irrelevante, pois o que está em causa é a destinação do bem, o uso que faz do produto ou serviço. Diante destas opções defende-se que o sentido do artigo não é o de impedir que os profissionais sejam tipificados como consumidores em qualquer contexto. Apenas significa que, em vista da necessidade de que o uso seja privado/pessoal, os profissionais estarão protegidos pela lei, naquelas hipóteses em que adquiram bens, direitos ou serviços a fim de utilizá-los fora da sua “competência ou capacidade especial” relativa à profissão desempenhada⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ JORGE PEGADO LIZ, “Protecção do Consumidor”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Setembro de 1997, n.º 11, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, p. 193. JOÃO CALVÃO DA SILVA exemplifica, referindo como acto de consumo a compra de um automóvel por um comerciante, com vistas à satisfação de suas necessidades pessoais ou familiares, ainda que o sujeito se trate de um profissional (*op. cit.*, p. 62).

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

Em face das observações, verifica-se que para preencher o conceito de consumidor, no direito português, é necessário averiguar se existe legislação específica sobre o tema, que eventualmente exija novos pressupostos conceituais, se há Directiva Comunitária pendente de transposição, uma vez que orientarão a matéria no país, e qual a opinião dominante da doutrina e dos tribunais a respeito do tema⁽²⁹⁾. Tendencialmente deve se tratar de pessoa física e, seguramente, a destinação do bem ou serviço deve ser extra profissional, ainda que o sujeito se trate de um profissional.

6.3 – Conceito de fornecedor: Sobre o conceito de fornecedor, a Lei n.º 24/96, no art. 2.º, n.º 1, diz tratar-se da “(...) pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”. No n.º 2 completa-se: “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”.

⁽²⁹⁾ CARLOS FERREIRA ALMEIDA, *op. cit.*, p. 222, e TERESA ALMEIDA, *op. cit.*, p. 29, entendem que no caso português deixou-se ao intérprete a tarefa de indicar respostas no tocante às dúvidas referentes à definição de consumidor.

Ao contrário do exposto para a caracterização do consumidor, o fornecedor de produto ou serviço pode ser pessoa singular ou colectiva. Pode também tratar-se de pessoa particular ou pública, quer através da administração directa ou indirecta⁽³⁰⁾.

A principal exigência normativa para a qualificação do fornecedor recai sobre o carácter profissional da actividade e sobre o intuito de, através dela, receber benefícios. Sendo assim, o que importa é que a actividade principal desenvolvida seja económica, profissional e vise a obtenção de benefícios. Não se requer um benefício imediato, em cada actuação no mercado, bem como não se reclama que a remuneração seja entregue directamente pelo consumidor. Em consequência, admite-se que mesmo a actividade aparentemente gratuita (v. g., distribuição de amostra grátis) possa ser considerada de consumo, caso gere como contraprestação um benefício directo ou indirecto para o profissional. Da mesma forma, aceita-se que a remuneração possa ser atribuída por terceiros ou mesmo incluída em outra prestação paralela cobrada pelo fornecedor⁽³¹⁾.

Concretamente em matéria de compra e venda de coisas defeituosas, campo abordado pelo projecto UMCourt, o DL n.º 67/2003, de 8/4, republicado pelo DL n.º 84/2008, de 21/5, art. 1.º-B, alínea c), em consonância com a Lei geral para a defesa do consumidor, define a figura do vendedor, como: “qualquer pessoa singular ou colectiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo

⁽³⁰⁾ TERESA ALMEIDA entende que se as actividades forem exercidas pelo poder público, actuando fora do seu poder de autoridade, como, v. g., a prestação de serviços de ensino público, de cuidados médicos e hospitalares e de fornecimento de gás, estarão incluídas na lei de defesa do consumidor. Todavia se os serviços decorrerem do *ius imperium* exclusivo do Estado, insusceptível de apropriação pelo sector privado, como por exemplo, a actividade policial e de justiça, não estarão abrangidas pela norma (cf., “Comentários aos artigos iniciais da lei portuguesa de defesa do consumidor de 1996”, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 37, São Paulo, RT, 2001, p. 24). ALEXANDRE DIAS PEREIRA não diferencia a natureza das actividades, afirmando apenas que considera fornecedoras, em sentido amplo, as entidades providas de *ius imperium*, como os organismos da administração pública, as pessoas colectivas públicas, as empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, as Regiões Autónomas ou as autarquias locais e as empresas concessionárias de serviços públicos (cf., *Comércio Electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, Coimbra, Almeida, 1999, p. 87).

⁽³¹⁾ Em sentido contrário, ver JORGE PEGADO LIZ, *op. cit.*, p. 190.

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

no âmbito da sua actividade profissional”. Em análise ao preceito, reitera-se a possibilidade de que as pessoas físicas e colectivas sejam fornecedoras/vendedoras e a necessidade que desenvolvam sua actividade de venda de produtos a nível profissional, aspectos atendidos no desenvolvimento do protótipo.

6.4 - Caracterização do objecto: A Lei geral para a defesa do consumidor, ao dispor no art. 2.º, n.º 1: “(...) a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos (...)”, elenca expressamente os bens, os serviços e os direitos como possíveis objectos de uma relação de consumo. Como o diploma não estabelece restrições, entende-se que estão incluídos os bens móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, fungíveis ou infungíveis⁽³²⁾, perecíveis ou duradouros, além de quaisquer direitos, susceptíveis de serem utilizados na satisfação das necessidades pessoais ou privadas do consumidor.

No entanto, de acordo com o DL n.º 67/2003, republicado pelo DL n.º 84/2008, bem de consumo é “qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens de segunda mão”. Em comparação com a Lei n.º 24/96, o decreto-lei exclui os bens incorpóreos e inclui expressamente os bens usados. Sendo assim, na elaboração do protótipo, os serviços e direitos não foram incluídos, as reclamações acerca de bens incorpóreos não foram admitidas e foi criada uma opção própria para o caso de se tratar de bem usado.

6.5 – Responsabilidade do vendedor pela falta de conformidade: Em termos gerais, o DL n.º 67/2003, republicado pelo DL n.º 84/2008, nos arts. 1.º, 2.º e 3.º, preceitua que o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda, empreitada ou locação e deve responder perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue.

⁽³²⁾ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Negócio jurídico de consumo. Caracterização, fundamentação e regime jurídico”, *Boletim do Ministério da Justiça*, Junho de 1985, p. 15.

6.5.1 – Presunção de falta de conformidade: De acordo com o art. 2.º, n.º 2, presume-se que os bens de consumo não estão conformes com o contrato se: *a)* não forem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo; *b)* não forem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceitado; *c)* não forem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo; e *d)* não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou rotulagem.

6.5.2 – Falta de conformidade por equiparação: Nos termos do n.º 4, a falta de conformidade resultante da incorrecta instalação do bem de consumo é equiparada à falta de conformidade do próprio bem, quando a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido realizada pelo vendedor ou sob sua responsabilidade ou se o bem for instalado pelo consumidor, em desconformidade, devido a erro das instruções de montagem.

6.5.3 – Desconformidade na data da entrega do bem: O vendedor responde perante o consumidor pela falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue. As faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos, a contar da data de entrega da coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade, conforme determina o art. 3.º, n.º 2.

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

6.5.4 – Inexistência de desconformidade: Se no momento da celebração do contrato o consumidor tiver conhecimento da falta de conformidade, se não podia razoavelmente ignorá-la ou se tiver como causa os materiais fornecidos pelo consumidor, determina o art. 2.º, n.º 3, que não haverá desconformidade com o contrato e nem a responsabilização do vendedor pelo defeito, pois o consumidor aceitou o produto tal como lhe foi apresentado.

6.5.5 – Soluções do protótipo: Os referidos critérios legais, respeitantes à falta de conformidade dos bens de consumo, foram considerados na fase do projecto reservada à “reclamação do consumidor”. Todas as suposições de desconformidade tipificadas, sejam reais ou equiparadas, foram listadas para possibilitar a selecção pelo usuário. Também foram previstas, como circunstâncias particulares, as hipóteses de exclusão de responsabilidade do vendedor, por conhecimento ou colaboração do consumidor. Quanto ao critério temporal, foram admitidas as desconformidades constatadas na data de entrega do produto, bem como as encontradas em até dois ou cinco anos, em coisa móvel ou imóvel, respectivamente.

6.6 – Prazo de Garantia

6.6.1 – Garantia legal: Conforme o DL n.º 67/2003, republicado pelo DL n.º 84/2008, art. 5.º, n.º 1, o consumidor pode exercer seus direitos quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos, a contar da entrega do bem, consoante seja um bem móvel ou imóvel, respectivamente. No entanto, tratando-se de coisa móvel usada, o prazo previsto pode ser reduzido a um ano, por acordo das partes⁽³³⁾, faculdade não estendida aos bens imóveis.

Durante o decurso do prazo, duas circunstâncias podem ocorrer: o bem defeituoso pode ser substituído ou pode ser entregue ao fornecedor para actos de avaliação ou reparação. Nestas ocasiões, o

⁽³³⁾ Vide Acórdão da Relação de Lisboa, proc. n.º 3611/2008-6, de 8/5/2008.

decreto-lei prevê alterações ao curso normal do termo de garantia. No primeiro caso, para não onerar o consumidor, determina o n.º 6 que o bem sucedâneo gozará de um novo prazo, nos mesmos termos do bem substituído. No segundo, para evitar que a demora do fornecedor faça expirar a garantia do consumidor, preceitua o n.º 7 que, a partir da denúncia e durante o período em que o consumidor estiver privado do uso do bem, o cômputo do tempo ficará suspenso.

6.6.2 – Garantia Voluntária: O DL n.º 67/2003, republicado pelo DL n.º 84/2008, afora conceder garantias legais ao consumidor, permite e dispõe sobre as garantias voluntárias concedidas pelo fornecedor.

Determina o art. 9.º, n.º 2, que a declaração pela qual o fornecedor promete reembolsar o preço pago, substituir, reparar ou ocupar-se de qualquer modo da coisa defeituosa, deve ser entregue ao consumidor por escrito ou em qualquer outro suporte duradouro a que aquele tenha acesso.

O referido certificado de garantia⁽³⁴⁾, deverá ser redigido de forma clara e concisa, na língua portuguesa e deverá conter, nos termos do n.º 3: *a)* declaração de que o consumidor goza dos direitos previstos no presente diploma e na demais legislação aplicável de que tais direitos não são afectados pela garantia; *b)* informação sobre o carácter gratuito ou oneroso da garantia; *c)* condições para atribuição dos benefícios previstos; *d)* benefícios que a garantia atribui ao consumidor; *e)* duração e âmbito espacial da garantia; *f)* firma ou nome e endereço postal, ou, se for o caso, electrónico, do autor da garantia que pode ser utilizado para o exercício desta.

Apesar da *supra* mencionada exigência legal, esclarece o n.º 5 que a violação desse dever não afecta a validade da garantia, que pode ser invocada pelo consumidor interessado, sob pena de se favorecer a inércia do fornecedor.

⁽³⁴⁾ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 177.

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

Todos os direitos resultantes da garantia, transmitem-se para o adquirente da coisa, salvo menção expressa em contrária pelo fornecedor, consoante determina o n.º 4.

Diante dos aspectos abordados, relativos à garantia legal e voluntária dos bens de consumo, o sistema informático levará em conta as condicionantes indicadas, dentre as quais: se o bem é móvel novo, móvel usado ou imóvel, se durante o período de utilização do bem houve a sua substituição ou entrega ao fornecedor para fins de avaliação ou reparação, ou ainda se houve acordo voluntário de garantia. Com base nisto, fará o cálculo no sentido de concluir se os direitos do consumidor são exigíveis ou se caducaram pelo termo final dos prazos indicados.

6.7 – Direitos do consumidor: Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, determina o DL n.º 67/2003, republicado pelo DL n.º 84/2008, no art. 4.º, n.º 1, que o consumidor tem o direito à reposição sem encargos⁽³⁵⁾, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato, direitos que podem ser exercidos quando a falta de conformidade se manifestar dentro do prazo de garantia definido pela lei ou pelas partes.

Nos termos do n.º 5, o consumidor pode exercer qualquer um dos direitos referidos no art. 4.º, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais.

Um tema interessante se coloca acerca de saber se existe hierarquia entre os referidos direitos ou se existe a possibilidade de escolha aleatória pelo consumidor. Apesar da falta de menção expressa no preceito legal, entende-se que o consumidor, parte vulnerável, deve ser livre para optar pela alternativa mais adequada à solução do seu problema. Mas, apesar deste entendimento, a doutrina domi-

⁽³⁵⁾ A expressão “sem encargos”, de acordo com o n.º 3, refere-se às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material.

nante defende que o consumidor deve, em primeiro lugar, solicitar a reparação ou substituição do bem, para somente depois requerer a redução do preço ou a resolução do contrato⁽³⁶⁾. Nesta medida, em respeito ao que opina a maioria dos autores, o protótipo foi desenvolvido no sentido de levar o consumidor a requerer, primeiramente, a reparação ou a substituição do bem e apenas posteriormente a redução do preço ou a resolução do contrato.

Sobre a reparação ou substituição do bem, importa referir que a anterior redacção do artigo preceituava que deveriam ser realizadas dentro de um prazo razoável e sem grave inconveniente para o consumidor, tendo em conta a natureza do bem e o fim a que o consumidor o destina. Como se tratavam de conceitos indeterminados⁽³⁷⁾, verificou-se que no momento em que o consumidor entregava o produto, passava a depender da boa fé e da boa vontade do fornecedor em proceder a troca ou ao conserto dentro de um período considerado justo. Como o artigo não fixava um limite máximo para a acção e nem sequer definia o que seriam os ditos inconvenientes, o consumidor ficava desprotegido. Concretamente, o adquirente do produto não tinha uma data definida, a partir da qual podia exigir a devolução do bem, enquanto o fornecedor não se sentia obrigado a actuar em tempo oportuno, porque o critério da racionalidade do prazo era bastante relativo. Em razão desta subjectividade, o DL n.º 84/2008, que alterou o DL n.º 67/2003, modificou o art. 4.º no sentido de substituir o conceito de razoabilidade por um prazo definido de trinta dias para os bens móveis. Quanto aos imóveis os critérios subjectivos do “prazo razoável” e “grave inconveniente” foram mantidos.

Quanto aos direitos de resolução do contrato e de redução do preço, importa ressaltar que podem ser exercidos mesmo que a coisa

⁽³⁶⁾ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo*, Comentário. Decreto-lei n.º 67/2003, de 08 de Abril, Directiva n.º 1999/44/CE, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 2006, pp. 81-83, e *Compra e Venda de Coisas Defeituosas, Conformidade e Segurança*, Coimbra, Almedina, 4.ª ed., 2006, p. 162.

⁽³⁷⁾ IÑIGO A. NAVARRO MENDIZÁBAL, “La teoría general del contrato clásica y la nueva legislación de los consumidores: una reflexión crítica con ejemplos”, Maria Pilar Canedo Arrilago (coord.), *Derecho de Consumo*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador, conforme preceitua o art. 4.º, n.º 4.

Por fim, nos termos do n.º 6, os direitos atribuídos pelo art. 4.º transmitem-se a terceiro adquirente do bem.

6.8 – Cláusula de limitação ou de exclusão dos direitos do consumidor: De acordo com o DL n.º 67/2003, republicado pelo DL n.º 84/2008, art. 10.º, em conjunto com o art. 16.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 24/96, qualquer acordo ou cláusula contratual que, antes da denúncia, exclua ou limite os direitos garantidos pelo diploma, sem prejuízo do regime das cláusulas contratuais gerais, é considerado nulo. Cabe ao consumidor ou aos seus representantes a decisão pela invocação da nulidade ou a manutenção do contrato nos termos das cláusulas válidas.

6.9 – Sujeitos responsáveis: Afora os direitos do consumidor, previstos em face do vendedor, o DL n.º 67/2003, republicado pelo DL n.º 84/2008, em seu art. 6.º, n.º 1, prescreve aos consumidores a prerrogativa de responsabilizar directamente o produtor do bem de consumo. Pode tratar-se do fabricante do produto, do importador no território da Comunidade Europeia ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor através da indicação do seu nome, marca ou outro sinal identificador no produto. Caso se trate do seu representante na zona de domicílio do consumidor, será responsabilizado solidariamente⁽³⁸⁾ com o produtor.

Dentre os direitos oponíveis ao vendedor, o consumidor apenas pode pleitear do produtor, e neste sentido foi elaborado o sistema, a reparação ou a substituição da coisa. O diploma legal não lhe

⁽³⁸⁾ JOÃO CALVÃO DA SILVA opõe-se a esta construção ao comentar que teria sido melhor a consagração da acção directa do consumidor contra qualquer dos vendedores em cadeia da coisa defeituosa, para se evitar acções em cascata. (cf., *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 101). Sistema diferente vigora no Brasil onde o consumidor pode escolher tanto a forma de ressarcimento, seja reparação, substituição ou resolução (cf. Lei n.º 8.078/90, arts. 18, § 1.º, e 20, *caput*), como o sujeito passivo da obrigação, uma vez que toda a corrente de fornecedores é solidária. (cf. Lei n.º 8.078/90, arts. 18 e 20).

permite reclamar a redução adequada do preço ou a resolução do contrato pois uma vez que o produtor não recebeu o montante, não tem como restituí-lo e como não celebrou o respectivo contrato, não há forma de resolvê-lo.

Seguindo a lógica da falta de nexo de causalidade entre o acto do produtor e o facto danoso, o n.º 2 lista algumas conjecturas em que o produtor pode se opor ao exercício dos direitos pelo consumidor. São os seguintes: *a)* quando o defeito resultar exclusivamente de declarações do vendedor sobre a coisa e sua utilização; *b)* quando não tiver colocado a coisa em circulação; *c)* quando se puder considerar que o defeito não existia no momento em que colocou a coisa em circulação; *d)* quando não tiver fabricado a coisa nem para venda nem para qualquer outra forma de distribuição com fins lucrativos ou não a ter fabricado ou distribuído no quadro da sua actividade profissional; ou *e)* quando tiverem decorrido mais de dez anos sobre a colocação da coisa em circulação.

Caso alguma destas alternativas seja seleccionada e comprovada no sistema informático, não haverá responsabilidade do produtor, de forma que restará ao consumidor tentar exercer seus direitos em face do vendedor.

6.10 – Prazo para o exercício dos direitos: Nos termos do DL n.º 67/2003, republicado pelo DL n.º 84/2008, art. 5.º-A, n.º 1, os direitos atribuídos ao consumidor caducam no prazo fixado para a garantia legal ou voluntária, bem como na ausência de denúncia pelo consumidor.

Para exercer os seus direitos, o consumidor deverá denunciar a falta de conformidade em um prazo de dois meses ou de um ano, sendo um bem móvel ou imóvel, respectivamente, a contar da data em que a tenha detectado, nos termos do n.º 2.

A partir da denúncia, terá um prazo de dois ou três anos, conforme seja um bem móvel e imóvel, respectivamente, para exigir a sanção do defeito, conforme o n.º 3. Na hipótese de haver denúncia do defeito, o prazo ficará suspenso enquanto o consumidor estiver privado do uso dos bens, com o objectivo de realização das opera-

ESTADO E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

ções de reparação ou substituição, bem como no período de tentativa de resolução extrajudicial do conflito, consoante o n.º 4.

Em matéria de sistema informático, na fase destinada ao “prazo para o exercício dos direitos”, o usuário-consumidor fará a selecção das alternativas sobre o tempo que já decorreu, desde a detecção do defeito ou a data da denúncia, respeitando a natureza do bem de consumo, momento em que o programa fará automaticamente as contas para confirmar se houve ou não a caducidade dos direitos reclamados.

6.11 – Conclusões: Os resultados a que chegamos revelam que o protótipo poderá ser útil para os casos em que o consumidor se trate de pessoa física, que destine o bem para uso doméstico/privado, ou terceiro adquirente do bem.

Além disto, será aplicável naquelas hipóteses em que o consumidor tenha firmado um negócio jurídico de compra e venda, compra e venda no âmbito de empreitada⁽³⁹⁾ ou de locação de bem móvel ou imóvel corpóreo.

A contratação deverá ter sido feita com um fornecedor que actue no âmbito da sua actividade profissional, com intuito de receber benefícios, podendo ser o vendedor, o próprio fabricante do bem, importador na Comunidade Europeia, produtor aparente ou representante do produtor.

O objecto contratual deverá ser qualquer bem corpóreo, móvel ou imóvel, novo ou usado.

Por fim, o defeito deverá ter sido reclamado dentro do prazo de dois a cinco anos⁽⁴⁰⁾, podendo ser menos em se tratando de bem móvel usado, ou ainda dentro do prazo de garantia voluntária fixado pelo fornecedor. Também deverá respeitar o prazo de dois meses ou de um ano⁽⁴¹⁾, a contar da data em que o consumidor tenha detectado o defeito, bem como após a denúncia não podem ter decorrido mais

⁽³⁹⁾ Vide Acórdão da Relação de Lisboa, proc. n.º 72/08.0TBPST.L1-7, de 9/2/2010.

⁽⁴⁰⁾ Conforme se trate de bem móvel ou imóvel, respectivamente.

⁽⁴¹⁾ Conforme se trate de bem móvel ou imóvel, respectivamente.

de dois ou três anos, conforme seja um bem móvel e imóvel, respectivamente.

Preenchidos os requisitos legais e respeitando a hierarquia imposta pela doutrina e jurisprudência⁽⁴²⁾, as soluções possíveis ao consumidor serão: *a)* reparação, *b)* substituição do bem – em face do vendedor e produtor, *c)* redução do preço pago, *d)* resolução do contrato – em face do vendedor, ou *e)* constatação de que não há direitos a reclamar pelo consumidor.

⁽⁴²⁾ Neste sentido, *vide* Acórdão da Relação de Lisboa, proc. n.º 11157/2008-6, de 18/6/2009.