

OS DIREITOS DOS  
CONSUMIDORES  
EM CASO DE  
DESCONFORMIDADE  
DA COISA COMPRADA  
E A SUA ARTICULAÇÃO  
COM O ABUSO DO DIREITO

M A R I A  
M I G U E L  
D O S S A N T O S  
A L V E S

DISSERTAÇÃO DO MESTRADO  
D E C I Ê N C I A S  
JURÍDICO-EMPRESARIAS  
2 0 1 0 / 2 0 1 1  
O R I E N T A Ç Ã O  
P R O F . D R . C A R L O S  
F E R R E I R A D E A L M E I D A

## INDICAÇÕES PRÉVIAS

Todas as disposições legais citadas sem referência a um diploma legal reportam-se ao Código Civil de 1966.

Do mesmo modo, qualquer alusão ao Código Civil sem indicação de data ou nacionalidade diz respeito ao Código Civil de 1966.

Também a alusão à Directiva sem indicação de data do diploma refere-se á Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Maio de 1999 relativa a certos aspectos de venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

As monografias citam-se pelo autor, título, volume, edição, local, editora, data e páginas. Nas referências seguintes o título é abreviado, omitindo-se a edição, local, editora e data.

Os artigos de revista citam-se pelo autor, título, nome da publicação, número, data e páginas.

Nas referências seguintes o título é abreviado, omitindo-se a publicação, o número e a data.

As decisões jurisprudenciais citam-se pelo Tribunal, n.º de processo e data.

São ainda usadas as seguintes abreviaturas:

AAF DL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CRP – Constituição da República Portuguesa

CVVIM – Convenção de Viena das Nações Unidas sobre o Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias

DIP – Direito Internacional Privado

DL – Decreto-lei

Ed. – Edição

EDC – Estudos de Direito do Consumo

ERPL – European Review of Private Law

JOCE – Jornal Oficial das Comunidades Europeias

JP – Julgados de Paz

LDC – Lei de Defesa do Consumidor

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

TCE – Tratado da Comunidade Europeia

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Vol. – Volume

WJCLI – Web Journal of Current Legal Issues

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	4
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
1. OBJECTIVOS .....	7
2. DELIMITAÇÃO DO TEMA .....	9
3. PLANO DE EXPOSIÇÃO.....	10
<b>CAPÍTULO I – O REGIME CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS ANTERIOR À DIRECTIVA, EM ESPECIAL NO CÓDIGO CIVIL E NA LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>12</b>
4. O CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA PREVISTO NA LEI CIVIL .....	12
4.1. O CUMPRIMENTO E O CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DAS OBRIGAÇÕES.....	12
4.2. O REGIME DA COMPRA E VENDA DE COISA DEFEITUOSA NO CÓDIGO CIVIL.....	15
4.2.1. NOÇÃO DE DEFEITO.....	15
4.2.2. DIREITOS DO COMPRADOR .....	17
4.2.3. RELAÇÃO ENTRE OS DIVERSOS MEIOS JURÍDICOS.....	23
4.2.4. EXERCÍCIO DOS DIREITOS: ÓNUS DE DENÚNCIA E PRAZOS.....	24
5. A COMPRA E VENDA DE COISA DEFEITUOSA NA LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	25
5.1. A NOÇÃO DE CONSUMIDOR.....	26
5.2. O DIREITO À QUALIDADE DOS BENS .....	28
5.3. PRAZOS DE GARANTIA E EXERCÍCIO .....	30
<b>CAPÍTULO II – A DIRECTIVA 1999/44/CE: ANTECEDENTES, REGIME E A NECESSIDADE DA SUA TRANSPOSIÇÃO .....</b>	<b>32</b>
6. DOS ANTECEDENTES DA DIRECTIVA 1999/44/CE.....	32
6.1. O LIVRO VERDE SOBRE AS GARANTIAS DOS BENS DE CONSUMO E OS SERVIÇOS PÓS-VENDA .....	32
6.2. PROPOSTA DE DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU RELATIVA À VENDA E ÀS GARANTIAS DOS BENS DE CONSUMO .....	34
7. A DIRECTIVA 1999/44/CE .....	35
7.1. DA APROVAÇÃO E IMPORTÂNCIA DA DIRECTIVA .....	36
7.2. O REGIME JURÍDICO DA DIRECTIVA .....	37

7.2.1. ÂMBITO SUBJECTIVO .....	38
7.2.2. ÂMBITO OBJECTIVO.....	39
7.2.3. PRINCÍPIO DA CONFORMIDADE DO BEM COM O CONTRATO E O MOMENTO RELEVANTE PARA A SUA AVALIAÇÃO.....	40
7.2.4. DIREITOS DO CONSUMIDOR PERANTE A AQUISIÇÃO DE BENS DESCONFORMES.....	42
7.3. A NECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO: BREVE ANÁLISE DA DIRECTIVA E DO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS VIGENTE ANTERIOR À TRANSPOSIÇÃO.....	44
7.3.1.DA NECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO.....	45
7.3.2.DAS OPÇÕES DE TRANSPOSIÇÃO NESTE CONTEXTO.....	46
7.3.3.SOLUÇÃO ADOPTADA PELO LEGISLADOR PORTUGUÊS .....	47
<b>CAPÍTULO III – O NOVO REGIME DA VENDA DE BENS DE CONSUMO ADOPTADO PELO DL N.º 67/2003.....</b>	<b>48</b>
8. ÂMBITO DE APLICAÇÃO.....	48
8.1.ÂMBITO SUBJECTIVO .....	49
8.2.ÂMBITO OBJECTIVO .....	50
8.3.O DEVER DE ENTREGA DE BEM CONFORME COM O CONTRATO E AS PRESUNÇÕES DE CONFORMIDADE .....	52
8.3.1.O CONCEITO DE CONFORMIDADE .....	52
8.3.2. AS PRESUNÇÕES DE FALTA DE CONFORMIDADE.....	54
8.4.OS DIREITOS DO CONSUMIDOR PERANTE A FALTA DE CONFORMIDADE.....	57
8.5. PRAZOS .....	59
<b>CAP. IV – O ABUSO DE DIREITO E AS SUAS PRINCIPAIS FIGURAS.....</b>	<b>61</b>
9.INTRODUÇÃO AO TEMA .....	61
9.1. INSERÇÃO DA PROBLEMÁTICA DO ABUSO DO DIREITO .....	61
9.2.A ORIGEM DO CONCEITO DO ABUSO DE DIREITO .....	61
9.3. O ABUSO DO DIREITO NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS .....	62
10. AS FIGURAS DO ABUSO DO DIREITO .....	65
10.1. EXCEPTIO DOLI .....	66
10.2. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.....	66
10.3. TU QUOQUE .....	68
10.4. O DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO DAS POSIÇÕES JURÍDICAS.....	69
<b>CAPÍTULO V – O ABUSO DO DIREITO COMO LIMITE AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS ATRIBUÍDOS AO CONSUMIDOR EM CASO DE DESCONFORMIDADE COM A COISA COMPRADA .....</b>	<b>72</b>

11. O PROBLEMA .....	72
12. O ABUSO DO DIREITO COMO CRITÉRIO LIMITADOR DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR.....	72
13. ADAPTAÇÃO DO CRITÉRIO DO ABUSO DO DIREITO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO .....	74
14. O EXERCÍCIO ABUSIVO POR PARTE DO CONSUMIDOR .....	76
15. O ABUSO DO DIREITO COMO CRITÉRIO IDÓNEO PARA GARANTIR UMA HIERARQUIA NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS? .....	80
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>84</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>86</b>

## INTRODUÇÃO

### 1. OBJECTIVOS

Sabemos que as relações de consumo são marcadas pela desigualdade entre as partes<sup>1</sup>. De facto, face às alterações económicas, comerciais, técnicas e concorrenciais ocorridas a partir dos anos 50, as relações contratuais deixaram de configurar o paradigma das relações contratuais civis, nas quais as partes se encontravam num estado de igualdade. Contrariamente, passou a verificar-se que um dos sujeitos contratuais se sobrepunha ao outro. Na verdade, seja por razões económicas, sociais, formativas ou informativas, certo é que nas actuais relações jurídicas de consumo temos por um lado o consumidor, considerada a parte mais fraca e cuja posição contratual se tem tentado acautelar, e por outro lado, um profissional, que representa, normalmente, a parte com maior poder negocial. A este propósito, o Conselheiro ARAGÃO DE SOUSA, na abertura do 4.º Curso de Pós-graduação em Direito do Consumo na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, referiu no seu discurso que: “Neste imenso universo de relações sociais e comerciais, o que salta mais à evidência é a desigualdade de poder entre os que compram e os que vendem produtos e serviços para consumo e uso pessoal”<sup>2</sup>.

Devido a este desequilíbrio no poder contratual entre as partes, ficou claro que o direito tradicional era inadequado para tratar este novo tipo de relações, facto esse que impulsionou os Estados a criarem um conjunto de normas com o objectivo de impedir que a igualdade contratual prevista na lei civil capeasse o predomínio de uma parte sobre a outra, entenda-se o predomínio do profissional sobre o consumidor.

Foi precisamente o que ocorreu no tema que aqui propomos. De facto, em matéria de incumprimento contratual, *maxime* cumprimento defeituoso, as normas previstas no nosso Código Civil revelavam-se insuficientes para uma efectiva protecção do consumidor no

---

<sup>1</sup>A propósito da desigualdade contratual nas relações de consumo ver, entre outros, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982, p.19 e ss. e *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p.27-28 onde refere que: “a introdução no direito da figura do consumidor se justifica pela sua condição de debilidade, fraqueza ou vulnerabilidade”; FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, Almedina, Coimbra, 2009, p.21 e ss.; GUILHERME DRAY, *Breves Notas sobre o ideal de justiça contratual e a tutela do contraente mais débil*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I, Coimbra, 2002, p. 75 e ss. (80 e ss.) e JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 27 e ss.

<sup>2</sup>In *EDC*, n.º 4, 2002, Centro de Direito do Consumo, Coimbra p.22.

contexto de aquisição de bens defeituosos. Não querendo adiantar o que posteriormente desenvolveremos, seja quanto aos curtos prazos de garantia ou mesmo a dependência do direito do comprador à reparação ou substituição da isenção de culpa por parte do vendedor, a verdade é que o regime da compra e venda previsto no nosso CC não era apropriado a proteger os consumidores nestas situações. O panorama jurídico português melhorou substancialmente com a adopção da Lei n.º 23/96, de 31 de Julho, a Lei de Defesa do Consumidor. Este diploma veio, entre outros factores que analisaremos, estabelecer um prazo de garantia de um ano para os bens móveis, bem como veio eliminar a dependência da reparação e substituição do bem defeituoso do conhecimento do defeito por parte do vendedor.

Contudo, não obstante o regime previsto na LDC constituir já um grande avanço comparativamente ao que se verificava na Europa, certo é que em 1993 a União Europeia decidiu unir esforços no sentido de regular esta matéria, aprovando finalmente em 1999 a Directiva 1999/44/CE relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e as garantias a ela associadas. Esta acção levada a cabo pela UE teve por base o desenvolvimento de dois princípios basilares e indispensáveis para a realização do mercado único europeu. Por um lado, pretendia-se uma maior efectivação do mercado comum e, por outro, a eliminação de distorções na concorrência causadas pela grande disparidade de normas em matéria das garantias dos bens de consumo.

A Directiva foi transposta para a nossa ordem nacional através do Decreto-lei n.º 67/2003, entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008. Contudo, esta transposição, ao nível dos direitos atribuídos ao consumidor em caso de desconformidade, foi feita com uma diferença em relação ao regime da Directiva. De facto, enquanto que esta adoptou um esquema de direitos hierarquizado, o legislador nacional, não obstante consagrar os mesmos meios de tutela, coloca-os todos ao mesmo nível de exercício, limitando o seu exercício através de dois critérios: a impossibilidade e o abuso de direito.

O objectivo do presente trabalho é precisamente o de clarificar quais os direitos colocados à disposição do consumidor perante uma situação de desconformidade do bem adquirido e de que modo pode este exercê-los tendo em conta estes critérios limitadores. Ou seja, é nosso objectivo esclarecer esta opção introduzida pelo nosso legislador, bem como perceber quando é que a escolha do consumidor poderá representar um comportamento abusivo. Por último, estaremos em condições de determinar se a redacção dada pela lei nacional é ou não de molde a garantir a hierarquia no exercício dos direitos conferidos ao consumidor em caso de desconformidade conforme prevista pela Directiva.

## 2. DELIMITAÇÃO DO TEMA

Visto qual o objectivo do presente trabalho importa de seguida delimitar o seu âmbito. Em primeiro lugar, importa ressaltar que o regime do cumprimento defeituoso sobre o qual nos pronunciaremos diz, exclusivamente, respeito ao contrato de compra e venda. Assim, seja no âmbito da lei civil geral, comunitária ou específica dos consumidores, o regime por nós analisado será apenas o deste contrato típico.

A razão da escolha do contrato de compra e venda prende-se com o facto de este ser o tipo negocial com maior importância no âmbito de toda a disciplina contratual. De facto, e conforme refere PEDRO DE ALBUQUERQUE, *“O contrato de compra e venda é um dos que desempenha maior e mais importante função económica”*<sup>3</sup>. A compra e venda corresponde a um contrato com *“especial idoneidade para funcionar, no sistema, como instrumento privilegiado de acesso aos bens e assim às utilidades que estes proporcionam”*<sup>4</sup>.

Acresce ainda que este tipo contratual assume uma maior acuidade ao nível das relações de consumo, sendo sem dúvida o mais frequente e, conseqüentemente, o que maiores problemas levanta aos consumidores. O consumidor adquirente vê-se repetidamente confrontado com vicissitudes contratuais, como a falta de entrega do bem ou o mero atraso na mesma. Mas a principal fonte de conflitos de consumo é a entrega de bens desconformes com o que foi acordado entre as partes ou em desrespeito com as legítimas expectativas do consumidor, isto é, problemas relativos ao cumprimento defeituoso por parte do vendedor. De facto, quem é que nunca se viu confrontado com a compra de um aparelho eléctrico que depois se verifica não funcionar? Ou quem nunca mandou reparar ou substituir a televisão que se avariou decorridos seis meses? Ora, o que se pretende é precisamente esclarecer quais as respostas que o direito dá a estas situações, tão mundanas, porém frequentes.

O presente trabalho também não tem como objectivo, e nem o poderia atendendo às limitações a ele inerentes, aprofundar as matérias relativas ao cumprimento defeituoso previsto no CC e à doutrina do abuso de direito, pelo que apenas se fará uma análise essencial, que se pretende rigorosa, dos elementos que se mostram relevantes para o tema principal desta dissertação. De facto, tendo consciência que seria impossível analisar com a devida profundidade o tema a que nos propusemos sem o devido conhecimento sobre estas matérias, faremos o seu tratamento, sem contudo ter a pretensão discutir as mesmas. Deste modo, a

---

<sup>3</sup>PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito das Obrigações – Contratos em especial*, Volume I, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2008, p.67.

<sup>4</sup>CARNEIRO DA FRADA, *Erro e Incumprimento na Não-conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador*, in *O Direito*, Ano 121.º, 1989, Vol. III, p.461.

propósito de cada uma delas tomaremos uma posição, assumindo-a e mantendo-a como pressuposto para as considerações e conclusões a que chegaremos em relação ao tema proposto para a presente tese.

Por último, resulta do regime das garantias, seja do previsto na lei civil, na Directiva ou na lei específica para os consumidores, a tradicional divisão entre as garantias legais e as garantias voluntárias ou comerciais. Garantia legal é aquela que decorre directamente da lei e que estabelece que o vendedor é responsável perante o comprador pela venda de produtos que sejam defeituosos. Por sua vez, garantia comercial corresponde aquela que é oferecida facultativamente, seja pelo produtor, vendedor ou outra qualquer pessoa ligada à cadeia de distribuição do bem. Ora, tendo em conta o tema a que nos propusemos, interessa-nos apenas estudar o regime das garantias que decorre especificamente da lei, pelo que não trataremos da análise do regime das garantias voluntárias.

### 3. PLANO DE EXPOSIÇÃO

De modo a desenvolvermos o tema a que nos propusemos, numa primeira parte trataremos da análise do regime jurídico vigente antes da aprovação e transposição da Directiva. Assim iremos estudar o regime da compra e venda de coisa defeituosa previsto no CC, bem como o regime específico para as relações de consumo estipulado na LDC a partir de 31 de Julho de 1996. O estudo do regime existente no nosso ordenamento anterior à aprovação da Directiva é indispensável por duas razões. Em primeiro lugar, servirá para aferir a importância assumida pela Directiva, assim como para melhor avaliarmos a novidade do regime por esta consagrado. Em segundo lugar, fornecerá elementos para determinar se o nosso regime era adequado a uma efectiva protecção dos consumidores, tal como era imposto pela Directiva.

Numa segunda parte estudaremos os diplomas que antecederam e conduziram à aprovação da Directiva em matéria de venda de bens de consumo e respectivas garantias, o que nos permitirá ter uma noção mais profunda das opções que foram tomadas e deixadas de fora nesta sede. Iremos ainda analisar qual o regime que veio a ser adoptado pelo legislador europeu e quais as novidades por este introduzidas. Por último, tendo em conta o novo regime comunitário, cumprirá ainda determinar se uma transposição se demonstrava necessária por o nosso direito não estar de acordo com as exigências comunitárias, e nesse caso, quais eram as opções colocadas ao legislador nacional em sede de transposição.

Na terceira parte deste trabalho veremos de que modo a lei portuguesa transpôs a Directiva comunitária, e quais as diferenças existentes num e noutro diploma, atendendo ainda ao

regime analisado no primeiro capítulo. Pretende-se, no fundo, verificar de que modo evoluiu a protecção do consumidor atendendo ao nosso regime anterior, ao previsto na Directiva, e ao posteriormente adoptado em sede de transposição da mesma.

O quarto capítulo destina-se a traçar muito brevemente a evolução histórica do conceito do abuso de direito e a identificar quais as várias modalidades que o integram, de modo que, na última parte, estejamos em condições de determinar quando é que a escolha pelo consumidor dos vários direitos colocados ao seus dispor poderá ser considerada abusiva, bem como se a sua previsão enquanto válvula limitadora do exercício dos direitos dos consumidores é, ou não, de molde a garantir a hierarquia estabelecida no texto comunitário.

# CAPÍTULO I – O REGIME CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS ANTERIOR À DIRECTIVA, EM ESPECIAL NO CÓDIGO CIVIL E NA LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR

## 4. O CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA PREVISTO NA LEI CIVIL

### 4.1. O CUMPRIMENTO E O CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DAS OBRIGAÇÕES

O cumprimento de uma obrigação contratual consiste na realização voluntária da prestação a que o devedor se obrigou<sup>5</sup>. É o que dispõe o art. 762.º, n.º 1 ao ditar que a obrigação do devedor só será cumprida quando este tenha realizado a prestação a que estava obrigado. No caso do contrato de compra e venda, e tendo em conta os seus efeitos essenciais<sup>6</sup>, poderemos dizer que ele só será cumprido quando o vendedor entregue a coisa e o comprador pague o preço<sup>7</sup>.

Aquando do cumprimento das obrigações emergentes do contrato as partes deverão, porém, actuar de acordo com dois princípios fundamentais. Por um lado, é seu dever respeitar a regra da pontualidade<sup>8</sup> que determina que o contrato deve ser cumprido *ponto por ponto*, ou seja, nos exactos termos em que foi celebrado<sup>9</sup>. Tal implica que a prestação efectuada corresponda aquela que era devida, não podendo o devedor desonerar-se se prestar coisa diversa<sup>10 11</sup>.

---

<sup>5</sup>Parece resultar deste conceito de cumprimento que se o devedor for forçado a cumprir a sua obrigação, através por exemplo de um órgão jurisdicional, não poderemos falar em cumprimento, pois esse conceito pressupõe o elemento da voluntariedade. Nesse sentido, veja-se ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p.346.

<sup>6</sup>Nos termos do art. 879.º da compra e venda resultam dois tipos de efeitos: os efeitos obrigacionais, que correspondem à obrigação de entregar a coisa e a de pagar o preço, e um efeito real, que corresponde à transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito.

<sup>7</sup>Para efeitos de cumprimento do contrato, o efeito real de transmissão de propriedade da coisa em princípio não levantará problemas, já que esta dá-se, em regra, pelo simples acordo entre as partes (art. 408.º, n.º 1). Assim, o incumprimento do contrato de compra e venda derivará dos dois efeitos obrigacionais que ele origina, ou seja, a obrigação de entregar a coisa pelo vendedor e a obrigação de pagar o preço por parte do comprador.

<sup>8</sup>Não obstante este princípio ser referido a propósito dos contratos, é pacífico a aceitação de que o mesmo é aplicável a todas as obrigações, sejam elas de fonte contratual ou não. Nesse sentido, ANA PRATA, *Dicionário...cit.*, p.893.

<sup>9</sup>Art. 406.º, n.º 1.

<sup>10</sup>É o caso das situações de *aliud pro alio*, em que o vendedor entrega uma coisa diversa do objecto do contrato. Assim, imaginemos que o comprador adquiriu um frigorífico mas o vendedor entrega-lhe uma máquina de lavar roupa.

Decorre ainda do princípio da pontualidade no cumprimento que, e salvo convenção em contrário, a prestação devida deva ser realizada integralmente, e em respeito pelo que foi contratualizado, não podendo o credor ser sujeito a aceitar o cumprimento parcial<sup>12</sup>. Mas a realização da prestação deve ainda respeitar os termos impostos pela boa fé, o que significa que as partes devem actuar com a correcção, fidelidade e honestidade inerentes ao vínculo contratual que as liga entre si, de modo a não causar prejuízos ao credor<sup>13</sup>.

Tendo em conta o exposto diremos que a obrigação de cumprimento só se extinguirá se, e na medida em que, o devedor efectuar a sua prestação de acordo com aquilo a que se vinculou e em cumprimento dos princípios supramencionados. *A contrario*, sempre que o devedor não efectuar a prestação a que estava adstrito, ou efectuando-a, desrespeite de algum dos princípios enunciados estaremos, invés, perante uma situação de incumprimento da obrigação.

Ora, o não cumprimento corresponde, assim, “à situação objectiva de não realização da prestação debitória e de insatisfação do interesse do credor”<sup>14</sup>, e pode revestir formas distintas. Na subsecção II da secção II do Capítulo VII do CC, distinguem-se duas formas tradicionais de incumprimento quanto ao efeito<sup>15</sup>: a falta de cumprimento e mora<sup>16</sup>.

Assim, nos casos em que a prestação, não tendo sido efectuada se tornou impossível<sup>17</sup> ou, apesar de o ainda o ser, não foi realizada dentro de prazo razoavelmente estipulado ou leva a que o credor nela tenha perdido o interesse<sup>18</sup>, constitui uma situação de não cumprimento definitivo.

A par destas situações, há ainda aquelas em que se verifica um mero atraso no cumprimento, ou seja, a prestação não foi oferecida no momento próprio e que havia sido estipulado pelas partes, mas é ainda possível e corresponde aos interesses do credor, por este ainda ter nela interesse. Nestes casos estaremos perante um retardamento no cumprimento, qualificado na nossa lei como mora<sup>19</sup>.

---

<sup>11</sup>Mas, conforme veremos também adiante neste trabalho, o vendedor também não cumpre a sua obrigação quando a coisa prestada, não obstante corresponder ao objecto contratado apresenta defeitos. Usando o mesmo exemplo, será o caso do vendedor que entrega o frigorífico que depois se verifica não arrefece os alimentos.

<sup>12</sup>Art. 763.º.

<sup>13</sup>Art. 762.º, n.º 2.

<sup>14</sup>ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p.61.

<sup>15</sup>À semelhança do que acontece com o Código Civil Francês, Italiano e Alemão.

<sup>16</sup>Chamamos atenção para o facto de a referência a estas duas modalidades de incumprimento ser pouco desenvolvida, atendendo ao tema proposto para esta dissertação e os limites a ela inerentes.

<sup>17</sup>Art. 801.º, n.º 1.

<sup>18</sup>Art. 808.º, n.º 1.

<sup>19</sup>Art. 804.º, n.º 2.

A par destas duas modalidades a doutrina tem admitido uma terceira via de não cumprimento, o *cumprimento defeituoso*<sup>20</sup>, por se aceitar que o art. 798.º consagra uma noção ampla de incumprimento<sup>21</sup>. De facto, estabelece este artigo que o devedor responde pelos prejuízos que causa ao credor *quando falta (...) ao cumprimento da obrigação*, entendendo-se esta falta no sentido de abranger toda e qualquer perturbação contratual, assim se incluindo o cumprimento defeituoso<sup>22</sup>. Seja qual for a posição assumida, o cumprimento defeituoso engloba as situações em que o credor vê o seu interesse contratual não ser atendido devido ao facto de a prestação, apesar de ser realizada, sê-lo de modo deficiente, incompleto ou inexacto, correspondendo assim, em termos gerais, a uma desconformidade entre a prestação que foi negociada e aceite contratualmente e aquele que efectivamente foi realizada.

Resulta assim do exposto que, em todas as situações que integram em geral o não cumprimento das obrigações, o denominador comum corresponde ao facto de o credor não ver satisfeita a sua pretensão. No entanto, ao contrário das situações de incumprimento definitivo e de mora, e não obstante a lei civil lhe fazer expressamente referência no art. 799.º<sup>23</sup>, a verdade é que o cumprimento defeituoso não se encontra regulado especificamente na nossa lei civil, a não ser, porém, a propósito de alguns contratos em especial como a compra e venda<sup>24</sup>, a empreitada<sup>25</sup> e a locação<sup>26</sup>. Deste modo, o regime aplicável ao cumprimento defeituoso deverá retirar-se das regras gerais que regulam o cumprimento e não cumprimento das obrigações, bem como dos regimes específicos dos contratos mencionados.

---

<sup>20</sup>Sobre o cumprimento defeituoso ver, entre outros: ADRIANO VAZ SERRA, *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, in BMJ, n.º 47, Lisboa, 1955, p.5-97; ARMANDO BRAGA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – A venda de coisas defeituosas no Código Civil; A venda de bens de consumo*, Porto, Vida Económica, 2005; CARNEIRO DA FRADA, *Erro...*, cit.461-484; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Acordo Negocial e Erro na venda de coisas defeituosas*, in BMJ, n.º 215, Lisboa, 1972, p.5-93.; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, Contratos em especial, 5.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2008, p.117 e ss.; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O cumprimento Defeituoso e a Venda de Coisas Defeituosas*, in Ab Uno ad Omnes, 75 anos da Coimbra Editora Coimbra, 1998, p.568-585; PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso em especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Coimbra, Almedina, 2001, e *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos Compra e Venda, Locação, Empreitada*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2001, p.130 e ss.

<sup>21</sup>Nesse sentido: ARMANDO BRAGA, *Compra e Venda...*, cit., p.11; PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p. 122.

<sup>22</sup>A doutrina não é, porém, unânime. Existem autores que têm qualificado o cumprimento defeituoso como uma vertente do incumprimento parcial, que poderá também este ser definitivo ou atrasado. É o caso de ADRIANO VAZ SERRA, *Impossibilidade superveniente...*, cit., p.77 e ss. e ANTUNES VARELA, *Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda, a excepção do contrato não cumprido*, in CJ,Vol. XII, Tomo IV, 1987, p.30 e ss. Porém PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.141-142, critica esta recondução ao cumprimento parcial, afirmando que este se aplica aos casos em que a prestação é insuficiente em termos meramente quantitativos, pelo que não coincide com o cumprimento defeituoso. Acrescenta ainda o mesmo, como argumento da não recondução do cumprimento defeituoso ao incumprimento definitivo e mora, o facto de estes últimos consistirem numa omissão, enquanto que aquele se traduz numa conduta positiva, ainda que deficitária.

<sup>23</sup>Dispõe este artigo que incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o *cumprimento defeituoso* não decorre de culpa sua.

<sup>24</sup>Art. 913.º e ss.

<sup>25</sup>Art. 1218.º e ss.

<sup>26</sup>Art.1032.º e ss.

Tratando-se, porém, de uma compra e venda, que corresponde ao tipo contratual do qual nos ocupamos, além do regime específico previsto no CC, devem ser ainda tidas em conta as normas que regem a venda de bens onerados, por força da remissão presente no art. 913.º, bem como o regime geral do cumprimento e incumprimento das obrigações. É, assim, tendo como base esta interligação de vários regimes que se poderá traçar o regime aplicável à venda de coisa defeituosa, que trataremos de seguida<sup>27</sup>.

## 4.2. O REGIME DA COMPRA E VENDA DE COISA DEFEITUOSA NO CÓDIGO CIVIL

### 4.2.1. NOÇÃO DE DEFEITO

A aplicação do regime da venda de coisa defeituosa previsto nos arts. 913.º e seguintes pressupõe a ocorrência de um defeito que irá provocar repercussões no âmbito do programa contratual estabelecida entre as partes<sup>28</sup>. A noção de defeito decorre deste mesmo artigo, que estabelece que a coisa vendida é defeituosa sempre que sofra de *vício que a desvalorize ou impeça o fim a que é destinada, ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim*. O conceito de defeito consagrado na nossa lei corresponde a uma noção ampla, na qual se inserem elementos da corrente subjectiva e objectiva. A primeira corrente tende a considerar que a coisa é defeituosa quando não possui as características objectivas das coisas do mesmo género. Por sua vez, a corrente subjectivista sustenta que a coisa é defeituosa se não possuir as qualidades necessárias para a realização do fim para o qual se destina e que resulta da vontade das partes manifestada aquando da celebração do contrato<sup>29</sup>. O nosso legislador parece que não se quis comprometer com nenhuma das vertentes, pelo que acolheu no conceito de coisa defeituosa pressupostos de uma e outra correntes, acabando por consagrar o que se pode qualificar como uma noção de defeito *mista*<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> A este propósito somos a ressaltar que não nos sendo possível, por limites de espaço, aprofundar todas as questões que se colocam sobre este regime, trataremos apenas aquelas que directamente se relacionam com o escopo deste trabalho.

<sup>28</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p.119

<sup>29</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a noção objectiva e subjectiva de defeito, ver PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.163 e ss.

<sup>30</sup> ARMANDO BRAGA, *Compra e Venda...*, cit., p.27 e PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito das Obrigações...*, cit., p.130, apelidam a noção contemplada no art. 913.º de híbrida, já que esta abarcou elementos da corrente objectivista e subjectivista, não se decidindo por nenhuma.

Importa ainda sublinhar dois aspectos importantes a propósito do art. 913.º. O primeiro diz respeito ao facto de aquela norma sujeitar os vícios e as faltas de qualidade ao mesmo regime. Não obstante os esforços da doutrina e jurisprudência na definição de vício e falta de qualidade a verdade é que não se alcançou um conceito único e inequívoco<sup>31</sup>, pelo que é de aplaudir a equiparação de ambos os conceitos no que toca ao regime que lhes é aplicável<sup>32</sup>.

Um segundo aspecto que cumpre salientar é o facto de o art. 913.º consagrar uma noção funcional do vício e da falta de qualidade. Tal significa que a nossa lei atribui uma importância relevante à idoneidade e aptidão do bem para a realização da finalidade a que o adquirente o destina. Ora, a funcionalidade da coisa comprada é aferida, numa primeira fase, pelo que especificamente foi acordado entre as partes<sup>33</sup>, querendo isto dizer que, se da negociação preliminar ou do próprio contrato resultar um fim específico querido pelo comprador e aceite pelo vendedor, a coisa será defeituosa se não for idónea a cumprir essa finalidade. Pode acontecer, no entanto, que as partes não tenham especificado a finalidade a que a coisa se destina. Assim, nos casos em que a finalidade específica da coisa não resulte do contrato celebrado, nos termos do art. 913.º, n.º 2 atender-se-á à função normal dos bens da mesma categoria. De facto, existe um padrão de funcionalidade normal para cada coisa, pelo que será com base nele que se determinará a existência ou não de defeito<sup>34</sup>.

Analisado o conceito de coisa defeituosa, e antes de prosseguirmos para o estudo da tutela que a lei confere ao adquirente perante esta falta de cumprimento, é necessário ainda esclarecermos um ponto relativamente ao âmbito de aplicação do regime previsto nos art. 913.º e seguintes. O art. 918.º estipula que *se a coisa, depois de vendida e antes de entregue, se deteriorar, adquirindo vícios ou perdendo qualidades, ou a venda respeitar a coisa futura ou a coisa indeterminada de certo género, são aplicáveis as regras relativas ao não cumprimento das obrigações*. Ora, esta norma tem levado a que parte da doutrina considere que o regime da venda de coisa defeituosa se encontra dividido conforme a coisa seja genérica<sup>35</sup> ou específica<sup>36</sup>. Assim, segundo este entendimento, tratando-se de coisa genérica, o regime

---

<sup>31</sup>As dúvidas na definição do que sejam vícios e faltas de qualidade suscitou especial interesse e desenvolvimento junta da doutrina italiana. Sobre assunto veja-se a título de exemplo MASSIMO GARUTTI, *Osservazione in Tema di Mancanza di Qualità ovvero Consegnà di Aliud pro alio*, Rassegna de Diritto Civile, 1980, II, p.1086-1118.

<sup>32</sup>Nesse sentido veja-se JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas defeituosas, Conformidade e Segurança*, 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2006 p.41 e, do mesmo autor, *Responsabilidade Civil...*, cit., p.186-187;

<sup>33</sup>Segundo PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito das Obrigações...*, cit., p.131, o acordo entre as partes relativamente ao fim específico da coisa não afasta o padrão de qualidade relativo aos bens do mesmo tipo. Antes, poderá servir como um complemento ao mesmo, nos termos do qual o vendedor garante que além da qualidade normal em bens do mesmo tipo a coisa apresenta determinadas características específicas.

<sup>34</sup>Usando os exemplos de PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p.187, o automóvel é feito para andar, uma moradia para habitar e uma instalação eléctrica para dar luz ou energia.

<sup>35</sup>Coisa genérica é aquela que se encontra determinada apenas quanto ao seu género, nos termos do art. 539.º.

<sup>36</sup>Coisa específica é aquela "que se encontra identificada pelas suas características próprias", in ANA PRATA, *Dicionário...*, cit., p.247.

aplicável seria o do não cumprimento das obrigações, por remissão final do art. 918.º. Já quanto às coisas específicas, o regime a ter em conta deverá ser o previsto nos arts. 913.º e seguintes, que por sua vez remete para o regime dos bens onerados<sup>37</sup>. Para outros autores porém, seja a coisa genérica ou específica, o regime aplicável é o mesmo, ou seja, não pode retirar-se do art. 918.º a ilação de que existem dois regimes diferentes consoante se trate de coisa genérica ou específica<sup>38</sup>. Também nós seguimos esta última corrente. De facto, a coexistência de dois sistemas distintos não faz sentido, pois levaria à aplicação de regras distintas em situações que, na prática, não o justificam<sup>39</sup>, pelo que entendemos que a remissão subentendida no art. 918.º se refere às disposições relativas ao regime da transferência da propriedade e do risco<sup>40</sup>.

Assim, tendo como base o âmbito da aplicação assim delineado, cumpre de seguida determinar quais as consequências do cumprimento defeituoso por parte do vendedor traçando, conseqüentemente, em que termos se encontra consagrada na nossa lei a tutela do adquirente de um bem defeituoso.

#### 4.2.2. DIREITOS DO COMPRADOR

O regime aplicável à venda de coisa defeituosa é, com as devidas adaptações, o relativo à venda de bens onerados, por remissão do art. 913.º *in fine*. Assim, é através desta remissão para aquele regime que se delimitará a tutela do adquirente de coisa defeituosa, ou seja, quais os seus direitos de reacção contra esta violação do programa contratual. Alguns autores acrescentam ainda a este regime, conforme veremos, alguns direitos que decorrem da aplicação das regras gerais do direito das obrigações<sup>41</sup>.

O primeiro direito atribuído ao comprador é a possibilidade de anular o contrato, e encontra-se consagrado no art. 905.º. Este estabelece que *se o direito transmitido estiver sujeito a alguns ónus ou limitações que excedam os limites normais inerentes aos direitos da mesma*

<sup>37</sup>No sentido de admitir este entendimento veja-se MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O cumprimento...*, cit., p.567;

<sup>38</sup>Neste sentido PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito das Obrigações...*, cit., p.134-135, que entende ainda que o que o legislador pretendeu com o art. 918.º foi clarificar que às situações previstas naquela norma se aplicam as regras gerais relativas à transferência de propriedade e do risco.

<sup>39</sup>Atente-se ao exemplo dado por LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 117: "se o comprador escolher numa ourivesaria um anel de brilhantes e posteriormente nele descobrir um risco, tem de demonstrar um erro seu para anular o negócio e apenas tem direito à restituição do preço e a uma indemnização pelos danos emergentes com base no interesse contratual negativo. Se porém, se limitar a encomendar um anel de brilhantes à ourivesaria e o vendedor entregar um anel riscado, considera-se haver incumprimento do vendedor e a indemnização naturalmente abrange o interesse contratual positivo".

<sup>40</sup>Nesse sentido PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil...*, cit., p. 193.

<sup>41</sup>ARMANDO BRAGA, *Compra e Venda...*, cit., p.36, e PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.288 e ss.

*categoria, o contrato é anulável por erro ou dolo, desde que no caso se verifiquem os requisitos legais da anulabilidade.*

Há, no entanto, dois entendimentos quanto ao regime previsto neste artigo. Existem autores que entendem que o comprador de coisa defeituosa tem direito a anular o contrato invocando, conforme o caso, o erro ou o dolo, e demonstrando estarem verificados os seus requisitos<sup>42</sup>. Nestes termos, o comprador de coisa defeituosa, para poder anular o contrato com base no erro terá demonstrar a sua essencialidade e a cognoscibilidade por parte do vendedor. Em caso de dolo, o comprador também terá que provar que este é relevante, já que é necessário que ele tenha sido a causa de o comprador estar em erro bem como deve ter determinado a sua vontade em contratar<sup>43</sup>.

Porém, existem outros autores que fazem uma leitura moderna do regime, criticando, desse modo, a recondução do regime da compra de coisa defeituosa para o regime da anulabilidade por erro ou dolo<sup>44</sup>. De facto, segundo estes, sendo o cumprimento defeituoso uma modalidade do incumprimento contratual, os direitos atribuídos ao comprador não-de derivar, consequentemente, desse mesmo regime geral, e não do regime do erro ou dolo, já que este se inserem no capítulo dos vícios da vontade na formação dos contratos<sup>45</sup>. Assim, para estes autores, o comprador de coisa cujo vício ou falta de qualidade impeça a realização do fim a que aquela foi destinada ou a desvalorize poderá, em certos casos, resolver o contrato. Contudo, a resolução do contrato só será possível se os vícios ou faltas de qualidades forem relevantes. De facto, tendo em conta o princípio da manutenção dos contratos e da boa fé os defeitos menores e insignificantes não permitem ao comprador a resolução<sup>46</sup>. Por outro lado, e de acordo com os termos gerais da resolução, esta também só será possível se o comprador estiver em condições de restituir o bem adquirido<sup>47</sup>. Assim, se o comprador perdeu ou destruiu a coisa defeituosa, não poderá pedir a resolução do contrato.

---

<sup>42</sup>JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil...*, cit., p.193; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p.121;

<sup>43</sup>Para mais desenvolvimentos sobre a matéria do erro ver CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., Coimbra Editora, 2005, p.504 e ss; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed., 2003, Almedina, Coimbra, p.494 e ss.

<sup>44</sup>São essencialmente os autores que reconduzem o cumprimento defeituoso à terceira modalidade de incumprimento das obrigações, como ARMANDO BRAGA, *Compra e Venda...*, cit., p.30 e PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.264 e ss.

<sup>45</sup>PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.263 e ss, enumera algumas razões segundo as quais não se poderá reconduzir o incumprimento do devedor que entrega uma coisa defeituosa ao regime do erro. Assim desde logo entende que tal não se poderá verificar uma vez que, se entre o momento em que o contrato foi celebrado e o cumprimento do mesmo o vício for sanado, o comprador não tem qualquer direito. Por outro lado, se se tratar de coisa genérica não poderá existir erro, pelo que o regime deverá ser o mesmo tratando-se de coisa específica.

<sup>46</sup>PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p. 269, entende que a essencialidade do defeito decorre da remissão do art. 905.º para o regime da anulabilidade por erro ou dolo.

<sup>47</sup>Art. 432.º, n.º 2.

Relativamente aos efeitos da resolução estes são idênticos aos decorrentes da anulabilidade, uma vez que, nos termos do art. 434.º, n.º 1 a resolução produz efeitos retroactivos, à semelhança da que acontece com anulabilidade<sup>48</sup>.

O segundo direito atribuído ao comprador decorre do art. 911.º, por da remissão do art. 913.º, e corresponde ao direito a uma redução do preço. A redução do preço resulta da conhecida *actio quanti minoris* do direito romano no âmbito da garantia contra os vícios ocultos da coisa<sup>49</sup>. Ora, nos termos do artigo supramencionado, se das circunstâncias do caso concreto resultar que o comprador, não obstante o erro ou dolo, teria igualmente adquirido o bem, então ele apenas terá direito à redução do preço pago. Ou seja, se se demonstrar que o comprador, apesar do defeito, sempre teria adquirido o bem, então ele terá direito a que o preço pago seja reduzido. Sendo a coisa defeituosa, e perante a consequente da falta de correspondência entre aquilo que foi pago e o que foi efectivamente entregue, a redução do preço traduz-se assim num reequilíbrio das prestações que inicialmente haviam sido acordadas entre as partes. Estas, aquando da celebração do contrato de compra e venda, estabeleceram um preço que respeitaria a uma coisa sem defeito, pelo que o credor terá possibilidade de reajustar o preço de modo a que esse passe a ser adequado ao valor correspondente à coisa defeituosa.

Relativamente ao *quantum* da redução deverão ser tidos em conta dois limites: por um lado, a redução há-de corresponder à desvalorização do bem devido ao defeito verificado e por outro lado, não poderá ser inferior ao preço pago pela coisa.

A propósito do direito à redução do preço tem-se colocado a questão de saber se esta corresponderia a uma derivação do regime da redução dos negócios jurídicos, prevista no art. 292.º. A doutrina portuguesa tem afastado este entendimento<sup>50</sup>, e a nosso ver correctamente. De facto, o regime da redução do negócio jurídico tem o seu fundamento na invalidade do mesmo, sendo o fundamento daquela norma é precisamente salvar, através da redução, e na medida do possível, o mesmo. Na redução do preço prevista no âmbito da compra e venda de bens defeituosos não está em causa a validade do negócio, já que o contrato será em princípio válido. O que se pretende é reajustar as prestações de ambas as partes, de modo a que o preço pago corresponda à coisa que foi entregue pelo vendedor.

---

<sup>48</sup>Art. 289.º, n.º1.

<sup>49</sup>Segundo PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito...*, cit., p.25-26, esta garantia atribuía ao comprador três acções de reacção possíveis: a *actio empti*, cujo objectivo era obter uma indemnização; a *actio redhibitoria*, através da qual o comprador podia obter a resolução do contrato e a *actio quanti minoris*, nos termos da qual o comprador podia exigir uma redução do preço acordado.

<sup>50</sup>CARNEIRO DA FRADA, *Erro...*, cit., p.484; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Acordo Negocial...*, cit., p.85; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil...*, cit., p.209 e PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.361 e ss.

O terceiro direito previsto para o comprador de bens defeituoso é o direito à reparação da coisa. Este encontra-se expressamente previsto no art. 914.º, nos termos do qual o comprador poderá exigir que o vendedor elimine os defeitos de que padece a coisa. Este meio apresenta a vantagem de realizar de uma forma, à partida eficaz, a pretensão primária do credor, que é a de receber um bem isento de defeitos, bem como representa o remédio menos drástico sem que, no entanto, fiquem por atender os interesses das partes. No fundo, o direito à reparação previsto no art. 914.º “não passa de uma explicitação do comum direito do credor ao cumprimento”<sup>51</sup>, já que eliminar os defeitos de que padece a coisa mais não é do que cumprir o direito que o credor tem a uma coisa isenta de vícios.

Contudo, para que a reparação possa ser efectuada é desde logo necessário que ela seja possível. De facto, existem certas situações em que, pela natureza do bem não é possível ao vendedor eliminar os defeitos<sup>52</sup>. Assim, sendo a reparação possível, pode o comprador exigí-la, bem como pode o vendedor oferecê-la, já que continua obrigado a cumprir a obrigação a que se comprometeu, e que é a entrega de uma coisa isenta de defeitos. Nada impede também, no caso de a impossibilidade não ser total, que o comprador exija a reparação da parcela do bem que seja possível<sup>53</sup>.

A doutrina tem aceitado que a obrigação de reparação por parte do vendedor diga respeito não só a prestação principal mas também à prestação acessória<sup>54</sup>. Assim imaginemos que alguém adquire uma estante que não sofre de qualquer vício ou falta de qualidade mas, que foi mal montada, razão pela qual é instável. Nestes termos o comprador poderá exigir que seja corrigida a montagem mal efectuada, de modo a ter a coisa a funcionar correctamente.

O art. 914.º, além do direito à reparação, consagra ainda um direito à substituição da coisa defeituosa, se se demonstrar necessário e se esta tiver natureza fungível. Este direito corresponde assim a uma nova prestação de entrega, por parte do devedor, de uma coisa, desta vez, isenta de defeitos. Porém, conforme resulta da lei, a substituição só poderá operar tratando-se de coisa fungível<sup>55</sup>. Esta limitação apesar de fazer perfeito sentido é, no nosso entender, dispensável. De facto, se decorre do art. 914.º que o devedor não estará obrigado a substituir uma coisa que, pela sua natureza não é passível de ser substituída, diríamos que a impossibilidade de o credor exigir tal cumprimento decorreria já do princípio da boa fé e da proibição do abuso do direito. De facto, ainda que do art. 914.º não decorresse expressamente

---

<sup>51</sup>JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda...*, cit., p. 58-59.

<sup>52</sup>Será o caso dos bens alimentares cujo prazo de validade expirou.

<sup>53</sup>Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p. 339.

<sup>54</sup>Nesse sentido veja-se PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.339.

<sup>55</sup>A coisa fungível encontra-se definida no art. 207.º que estabelece que “são fungíveis as coisas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade (...), pelo que será assim a “coisa que pode ser substituída por outra do mesmo género, qualidade e quantidade”, in ANA PRATA, *Dicionário...*, cit., p.247.

que a substituição só pode ser exigida quando a coisa tenha uma natureza fungível, certo é que o credor que exigisse a substituição em tais circunstâncias estaria já por si a exercer o seu direito de modo abusivo.

O art. 914.º *in fine* estabelece que as obrigações de reparação e substituição não existem se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece. Nestes termos, se o vendedor alegar e provar<sup>56</sup> que desconhecia, sem culpa, o defeito verificado na coisa, não se encontra obrigado a proceder à sua reparação ou substituição. Esta solução consagrada no art. 914.º tem sido considerada pela doutrina como desapropriada<sup>57</sup>, uma vez que ela equivale a dizer que o direito do comprador ao efectivo cumprimento da sua pretensão, através da reparação ou substituição, assenta sobre a culpa do vendedor. Ora, o comprador ao exigir a reparação ou a substituição está apenas a exigir o efectivo cumprimento por parte do devedor, em respeito pelo princípio do *pacta sunt servanda*, que obriga a que os contratos sejam cumpridos em respeito pelo que foi acordado pelas partes. Neste sentido refere CALVÃO DA SILVA que: “corresponde isto a afirmar que a acção de reparação ou substituição da coisa é acção de cumprimento, em que o comprador pede a condenação do vendedor na realização da originária prestação devida, assente, portanto, num estado de atraso provisório ou (de) mora no exacto cumprimento, a que é possível seguir-se ainda, embora retardadamente, o cumprimento”<sup>58</sup>. Assim, o direito do credor ao cumprimento da obrigação, em respeito pelas legítimas expectativas decorrentes do acordo firmado, não pode depender da existência ou não de culpa por parte do devedor.

Embora criticável, é a solução prevista pela nossa lei. No entanto, importa realçar que, se das circunstâncias do caso resultar que o comprador não tem direito à reparação ou substituição, devido ao vendedor ter provado que desconhecia o defeito, o comprador continua a ter direito à anulação do contrato ou à redução do preço, verificados os respectivos pressupostos para o seu exercício. De facto, pode acontecer que o vendedor efectivamente desconheça o vício da coisa, não estando desse modo obrigado a repará-la ou substituí-la, mas se tiver conhecimento da essencialidade do motivo para o comprador e sobre o qual se baseou o erro, este poderá anular o contrato, por se encontrarem preenchidos os demais pressupostos nos termos do art. 247.º.

Além dos direitos a que previamente fizemos referência, o comprador pode ainda, exigir uma indemnização, em cúmulo com uma das outras pretensões, ou mesmo isoladamente. Ora, nos termos do art. 908.º, por remissão do art. 913.º, o comprador tem direito a ser indemnizado

---

<sup>56</sup> Sendo este um facto impeditivo do direito do comprador é ao vendedor que cabe o ónus de alegar e provar que desconhecia sem culpa o defeito, em conformidade com o art. 342.º, n.º 2.

<sup>57</sup> Veja-se JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda...*, cit., p.61.

<sup>58</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda...*, cit., p. 62.

caso o vendedor tenha procedido com dolo. A indemnização prevista nestes casos depende da culpa do vendedor.

Mas o comprador terá ainda direito a ser indemnizado nas situações de simples erro, nos termos do art. 909.º *ex vi* art. 915.º. Nestes casos, porém, estipula a lei que a indemnização cobrirá apenas os danos emergentes, e só nas situações em que o vendedor desconhecia, sem culpa o vício ou falta de qualidade da coisa<sup>59</sup>. A indemnização por simples erro é, ao contrário da devida em situações de dolo, objectiva, ou seja, não depende de culpa do vendedor.

Quando cumulada com a anulação do contrato a indemnização deverá ser pelo interesse contratual negativo, significando isto que o vendedor deverá colocar o comprador na situação em que este estaria se o contrato não tivesse sido celebrado. Mas nada impede que o comprador de obter uma indemnização pelo interesse contratual positivo quando esta seja exigida isoladamente dos outros remédios, ou mesmo cumulativamente com os outros meios que não a resolução<sup>60</sup>.

Poderá ainda acontecer que o vendedor, tendo-lhe sido requerida a reparação ou substituição, não tenha cumprido esta obrigação de convaler o contrato. Nestes casos, acresce ao comprador, além do direito à indemnização pelo dolo ou simples erro, o consequente direito a ser indemnizado pelo incumprimento do devedor em sanar o defeito de que padece a coisa<sup>61</sup>. Concomitantemente aos direitos anteriormente elencados, os autores que entendem que ao regime da compra de coisa defeituosa é aplicável o regime geral do cumprimento e não cumprimento das obrigações acrescentam àquele elenco outros direitos dos quais o comprador poderá beneficiar, e que decorrem precisamente do regime geral. Nestes termos, há quem entenda que o comprador que receba um bem defeituoso, não tendo ainda realizado a contraprestação do pagamento do preço, poderá usar da excepção do não cumprimento prevista no art. 428.º. Assim, o comprador que ainda não tenha pago o preço por este vender apenas após o momento da entrega, poderá recusar-se a efectuar essa prestação enquanto o vendedor não cumprir a sua prestação isenta de defeitos.

Por outro lado, ROMANO MARTÍNEZ admite ainda a possibilidade de o comprador recusar-se a receber a prestação defeituosa<sup>62</sup>, entendendo que esse direito do princípio da integralidade do cumprimento previsto no art. 763.º, n.º 1. Neste sentido, se o credor tem direito a recusar a prestação quando a quantidade desta não corresponde à acordada, então também no caso de

---

<sup>59</sup> Art. 915.º.

<sup>60</sup> Assim, entendemos que a indemnização em caso de redução do preço também poderá ser pelo interesse contratual positivo.

<sup>61</sup> Art. 910.º.

<sup>62</sup> PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, *cit.*, p.288 e ss.

a prestação não corresponder qualitativamente ao acordado, por apresentar defeitos, também parece ser de aceitar que o credor terá direito a rejeitá-la.

#### 4.2.3. RELAÇÃO ENTRE OS DIVERSOS MEIOS JURÍDICOS

Vistos quais os meios colocados ao dispor do consumidor para reagir contra o cumprimento defeituoso do vendedor verifica-se a existência de uma “concorrência electiva”<sup>63</sup> ou um “concurso alternativo”<sup>64</sup> entre os vários remédios. De facto, verificados os respectivos requisitos vistos anteriormente, o comprador tem à sua disposição a opção de anular do contrato, pedir a redução do preço, a reparação do bem ou a sua substituição.

Contudo, não obstante a nossa lei civil não impor expressamente uma regra de precedência ou prioridade no exercício dos vários direitos, podemos afirmar que tal decorrerá sempre do princípio geral da boa fé. Assim, se é certo que, uma vez verificado o cumprimento defeituoso, o comprador tem direito a optar conforme lhe aprouver por um dos direitos colocados à disposição, a verdade é que tal opção deverá ser exercida dentro dos limites impostos pela boa fé, sob pena de poder integrar abuso de direito<sup>65</sup>.

Assim, há uma espécie de “sequência lógica” no exercício das pretensões colocadas ao dispor do comprador<sup>66</sup>. Este autor dividiu os remédios em três grupos: um primeiro grupo diz respeito à possibilidade da anulação do contrato e da redução do preço, consideradas as tradicionais garantias edilícias do direito romano. Num segundo grupo encontram-se as pretensões de reparação e de substituição da coisa, cabendo a indemnização no terceiro e último grupo. Repartidas as pretensões, entende o mesmo autor que as que integram o segundo grupo, ou seja, a reparação e/ou substituição prevalecem sobre as do primeiro grupo. Significa isto que, o comprador só poderá exigir a anulação do contrato ou a redução do preço caso não consiga obter a reparação ou a substituição da coisa defeituosa. Dizemos caso não consiga obter pois tal impossibilidade poderá decorrer de várias fontes. De facto, o vendedor poderá desde logo recusar-se a prestar a reparação do bem ou a proceder à sua substituição. Por outro lado, podem essas pretensões ser de impossível realização, pois aquele determinado bem é

<sup>63</sup>Na denominação de JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda...*, cit., p.80.

<sup>64</sup>Nas palavras de PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.389.

<sup>65</sup>A este propósito veja-se o Ac. da TRP, processo n.º 0451786, de 14/06/2004, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), cujo sumário estabelece que: “II - O comprador, em caso de cumprimento defeituoso e ocorrendo os pertinentes requisitos, pode, conforme lhe aprouver, optar pela - anulação do contrato, redução do preço, eliminação dos defeitos ou substituição da coisa; III - Tal opção deve, porém, ser exercida dentro dos limites impostos pela boa fé, sob pena de poder integrar abuso de direito.”

<sup>66</sup>PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.389 e ss.

insusceptível de ser reparado ou mesmo substituído<sup>67</sup>, ou até demasiado onerosas para o vendedor.

Mas se o exercício entre estes quatro remédios é, conforme vimos, *alternativo* já no que respeita à indemnização, ela pode surgir como um direito de exercício *cumulativo* com qualquer um dos restantes. Assim, vimos que quando cumulada com a anulação do contrato, a indemnização deverá ser pelo interesse contratual negativo, devendo o comprador ser colocado na posição em que estaria caso o contrato não tivesse sido celebrado. Por sua vez, quando cumulada com os demais remédios, a indemnização deverá ser pelo interesse contratual positivo.

#### 4.2.4. EXERCÍCIO DOS DIREITOS: ÓNUS DE DENÚNCIA E PRAZOS

Para que o vendedor seja considerado responsável pelo cumprimento defeituoso, é necessário que o comprador proceda à denúncia do defeito junto daquele, nos termos do art. 916.<sup>o</sup><sup>68</sup>. A obrigação de denunciar o defeito não existe, porém nos casos em que o vendedor tenha agido com dolo. Esta ressalva justifica-se devido ao facto de, no caso de o vendedor agir com dolo, ele ter já pleno conhecimento de que a coisa vendida e entregue não corresponder ao que foi contratado. Contudo, nos casos em que o vendedor não possui este conhecimento é necessário que seja o comprador a denunciar o defeito. Esta denúncia deverá ser feita nos trinta dias subsequentes ao conhecimento do defeito a até seis meses depois da entrega da coisa<sup>69</sup>. Significa isto que o comprador terá o prazo de seis meses, a contar da data de entrega do bem, para detectar o defeito do bem e trinta dias, após esse conhecimento, deverá denunciá-lo ao vendedor.

O prazo de denúncia é diverso, porém, no que toca aos bens imóveis. Relativamente a estes dispõe o art. 916.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 3 que os prazos são de um e cinco anos, respectivamente. Deste modo, o adquirente de um imóvel terá cinco anos para detectar defeitos na coisa, sendo que deverá proceder à sua denúncia no prazo de um ano após o seu conhecimento<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup>Será o caso de todos os bens daquela série serem defeituosos.

<sup>68</sup>A denúncia poderá ser feita pelo comprador sem que seja necessária a obediência a qualquer forma tipo de forma: poderá ser oral, por fax, e-mail ou carta registada. Como refere PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p. 330: "A denúncia é uma declaração de vontade unilateral, válida independentemente da forma que revestir e, para ser eficaz, basta que chegue ao poder da contraparte ou seja dela conhecida".

<sup>69</sup>O prazo de denúncia é muito mais curto no âmbito da compra e venda comercial. Dispõe o art. 471.<sup>o</sup> do Código Comercial que os contratos serão tidos como perfeitos quando *o comprador examinar as cousas compradas no acto da entrega e não reclamar contra a sua qualidade, ou, não as examinando, não reclamar no prazo de 8 dias*.

<sup>70</sup>PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.372 entende que o prazo de cinco anos valerá apenas para defeitos graves. Segundo este autor, relativamente aos defeitos menores não poderá o comprador fazer-se

Por último o art. 917.º estabelece ainda um prazo de caducidade da acção. Assim o comprador que queira intentar uma acção contra o vendedor terá de respeitar os prazos ali estabelecidos, sob pena de caducidade do seu direito à acção.

Relativamente aos casos de simples erro, tratando-se de coisa móvel, e tendo o comprador denunciado o defeito a acção deverá ser proposta no prazo de seis meses a contar da data em que foi feita a denúncia. Na ausência desta, o comprador terá seis meses para intentar a acção, valendo assim esta actuação como uma denúncia em si pois, como vimos, esta não está sujeita a uma forma especial. Relativamente aos bens imóveis, a situação é idêntica: havendo denúncia o comprador pode intentar a acção até seis meses após a mesma; na sua ausência, deverá propor a acção no prazo de cinco anos a contar da entrega do bem.

Nas situações de dolo do vendedor aplica-se o regime geral de um ano previsto no art. 287.º, independentemente de denúncia, que nos casos de dolo é, como vimos, dispensada.

Não obstante o art. 917.º expressamente estabelecer que a *acção de anulação por simples erro caduca*, parece ser de admitir que o legislador quis abranger nestes prazos os remanescentes direitos que estudamos. Na verdade não faria sentido que o direito à reparação ou à substituição ficassem sujeitos a um prazo de prescrição de vinte anos, nos termos gerais, pelo que admitimos que todos os direitos consagrados para o comprador de coisa defeituosa prescrevem nos termos do art. 916.º, ou seja, decorridos seis meses sobre a entrega da coisa.

Desta análise dos vários prazos conclui-se que estes são bastante curtos, o que segundo PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA se justifica pelo facto de a lei tentar abreviar a instabilidade e a incerteza que poderá ser causada pela possibilidade de anulação do contrato, mas também o de evitar dificuldades de prova que certamente ocorreriam caso os prazos fossem mais alargados<sup>71</sup>.

## 5. A COMPRA E VENDA DE COISA DEFEITUOSA NA LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Vimos anteriormente qual o regime aplicável à compra e venda de coisa defeituosa no âmbito do CC. Este regime era também aplicável às relações de consumo. Assim, só com a aprovação da LDC<sup>72</sup> em 1996 é que passou a existir um regime diferenciado para os consumidores,

---

valer deste prazo alargado, exemplificando que não fará sentido a fechadura da porta avariar passados quatro anos e o vendedor vir exigir a sua reparação ou substituição.

<sup>71</sup>PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil...*, cit., p.193.

<sup>72</sup>É necessário sublinhar que a referência à LDC no presente subcapítulo diz respeito à Lei n.º 24/96 anterior às revisões posteriormente efectuadas através do DL n.º 67/2003.

deixando de ser aplicáveis, em consequência, as normas do CC que analisamos anteriormente. Ora, é precisamente sobre este regime que é anterior aos desenvolvimentos comunitários em matéria de garantias que nos debruçaremos de seguida.

### 5.1. A NOÇÃO DE CONSUMIDOR

A qualificação de uma relação como sendo de consumo, determinante para aferir a aplicabilidade deste do regime constante da LDC, dependerá do que se entender por consumidor. Nos termos do art. 2.º, n.º 1 da LDC *considera-se consumidor, todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios*. Vista esta definição, poderemos evidenciar três pressupostos cuja verificação é necessária para que uma pessoa seja entendida como consumidor e, conseqüentemente, estejamos perante uma relação jurídica de consumo. Estes pressupostos dizem respeito aos sujeitos, ao bem e à finalidade para o qual este é adquirido. Vejamos cada um deles.

No que respeita às partes da relação jurídica, a LDC refere que consumidor é *todo aquele*, deixando em aberto a muito discutida questão de saber se neste conceito se poderão incluir, além das pessoas físicas ou singulares, as chamadas pessoas colectivas, ou jurídicas. A LDC adoptou este conceito não obstante a noção de consumidor desenvolvida, à data, ao nível comunitário se restringir apenas às pessoas singulares<sup>73</sup>. Ora, esta fórmula abrangente consagrada pelo legislador português levou a que a doutrina se dividisse quanto à inclusão das pessoas colectivas no conceito de consumidor. Assim, há autores que entendem que o conceito de consumidor não poderá abranger as pessoas colectivas<sup>74</sup> pois “os direitos conferidos aos consumidores são claramente dirigidos às pessoas, em sentido natural”<sup>75</sup>, pelo que estas apenas estão aptas para adquirir bens no âmbito da sua actividade profissional e tendo em conta a sua capacidade jurídica e o escopo para o qual foram constituídas<sup>76</sup>. Numa outra parte encontram-se os autores que admitem que, em determinadas situações concretas,

---

<sup>73</sup>Veja-se, por exemplo, o art. 2.º da Directiva 85/577/CEE relativa a à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, ou o art. 2.º, al. a) da Directiva 93/88/CEE relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores

<sup>74</sup>Neste sentido CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda...*, cit., p.118; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os direitos...*, cit., p. 208 e TERESA ALMEIDA, *Lei de Defesa do Consumidor* Anotada, Lisboa, Instituto do Consumidor, 1997, p.9.

<sup>75</sup>TERESA ALMEIDA, *Lei de Defesa...*, cit., p.9.

<sup>76</sup>Art. 160.º e 6.º do Código das Sociedades Comerciais.

uma pessoa colectiva pode e deve ser considerada consumidor<sup>77</sup>. Da nossa parte seguimos o entendimento de que a tendência a seguir deverá ser a de considerar como consumidores apenas as pessoas singulares, seja porque essa é a noção que tem vindo a ser seguida a nível comunitário e até em recentes diplomas nacionais<sup>78</sup>, seja porque, “esta solução é a mais harmónica com o sentido profundo e a razão de ser de um direito específico do consumo que não pode operar com (nem conduzir a) um conceito abusivo de consumidor”<sup>79</sup>.

Ultrapassada esta questão, para que uma pessoa receba a protecção como consumidor é ainda necessário que lhe sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos outros direitos que sejam destinados a uso não profissional. Assim, se um pessoa, ainda que singular, adquire um bem cujo destino é o uso na sua actividade profissional, não poderá ser considerada consumidor. Poderá a este propósito colocar-se a questão dos bens adquiridos serem para finalidades mistas, como será o clássico exemplo do advogado que adquire um carro para seu uso pessoal e que também utiliza nas suas deslocações ao tribunal. Relativamente a esta problemática há autores que têm entendido que o bem adquirido deverá ser destinado exclusivamente a uso não profissional para que o adquirente seja entendido como consumidor<sup>80</sup>. Outros autores têm utilizado o critério da destinação predominante, ou seja, será consumidor aquele que destine o bem maioritariamente a uso não profissional<sup>81 82</sup>. Por último há ainda os autores que entendem que bastará, para que se considere o adquirente como consumidor, que este actue com objectivos alheios à sua actividade profissional, ainda que apenas em parte<sup>83</sup>. Da nossa parte, entendemos que deverá ser aplicável o critério da finalidade predominante, na medida em que nos parece ser o critério que melhor se adequa à realidade quotidiana. Na verdade, existem bens que, não obstante serem adquiridos maioritariamente para o uso privado, são também usados, em determinadas situações para

---

<sup>77</sup> PAULO DUARTE, *O conceito jurídico de consumidor segundo o art. 2.º/1 da Lei de Defesa do Consumidor*, in BFDUC, Vol. LXXV, Coimbra, 1999, p. 664 entende que nem todas as pessoas colectivas poderão ser excluídas do conceito de consumidor: “ou se trata de pessoa colectiva cujo fim obriga a uma dedicação exclusiva ao exercício de uma actividade económica e, então, por força do princípio da especialidade do fim, deve liminarmente pôr-se de parte a hipótese de se estar perante um consumidor; ou se trata de uma pessoa colectiva que não se ocupa do desempenho de qualquer actividade económica e, então, nenhuma razão existe para, à partida, se esconjurar a possibilidade de preenchimento do conceito de consumidor”. Também no mesmo sentido JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do consumo*, Lisboa, Editorial Notícias, 1999, p.186, que afirma que: “a expressão genérica de *todo aquele* (...) reafirma, sem sombra de dúvida, que será consumidor qualquer pessoa jurídica, seja pessoa singular ou colectiva (...)” e FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *Conceito de Consumidor...*, cit., p.76 e ss.

<sup>78</sup> Por exemplo o DL n.º 143/2001.

<sup>79</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil...*, cit., p. 60.

<sup>80</sup> É a posição assumida por CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda...*, cit., p. 121.

<sup>81</sup> Usando o exemplo do advogado, ele será considerado consumidor caso adquira um automóvel que use esporadicamente para as suas deslocações profissionais, usando-o maioritariamente nas suas deslocações privadas.

<sup>82</sup> É a posição de PAULO DUARTE, *O conceito jurídico...*, cit., p. 678 e ss.

<sup>83</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, *Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980*, in Themis, Ano II, n.º 4, Coimbra, 2001, p. 129, que afirma que: “(...) basta para a aplicação do respectivo regime que essa pessoa actue com objectivos pelo menos *em parte* alheios à sua actividade comercial ou profissional”.

uso profissional. Imaginemos uma pessoa que adquire um computador portátil para uso privado, mas que acaba por o usar no seu escritório durante um mês pois o computador da empresa se avariou. Ora, não nos parece que, só por este facto, a pessoa deixe de ser considerada consumidor, pois a finalidade primária e determinante dada ao bem foi precisamente o seu uso pessoal. Deste modo, entendemos que os outros critérios apresentados poderão levar a soluções injustas, seja por restringirem ou alargarem demasiado o âmbito de aplicação do regime das garantias previstas para os consumidores.

Por último, e do outro lado da relação de consumo deverá encontrar-se um profissional, vendedor ou fornecedor. Os bens ou serviços deverão ser prestados por um profissional que exerça uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios, estando portanto excluídas as relações que se estabeleçam seja entre dois profissionais seja entre duas pessoas singulares consumidores<sup>84</sup>. Esta actividade profissional deverá ser entendida como uma actividade habitual e duradoura<sup>85</sup>, por oposição a actividades esporádicas ou pontuais. Relativamente a estas últimas, pelo facto de o vendedor não estar inserido na sua área normal de actividade entende-se que não se encontra numa posição de supremacia em relação ao consumidor, razão pela qual não se justifica que este último seja protegido. Mas esta posição não significa que do conceito de vendedor se excluam as actividades que, embora não dominantes, sejam frequentes, pois o que interessa realmente é verificar se, no caso em concreto, o vendedor assume uma posição de supremacia contratual que possa justificar uma protecção adequada do consumidor. Cumpre ainda acrescentar que a natureza pública ou privada do profissional não é em princípio relevante para efeitos de aplicação do regime estabelecido pela LDC, tendo em conta o disposto no seu art. 2.º, n.º 2<sup>86</sup>.

## 5.2. O DIREITO À QUALIDADE DOS BENS

Um dos principais direitos do consumidor é o que se encontra previsto no art. 3.º, al. a) da LDC, que estabelece que o consumidor tem direito à qualidade dos bens e serviços<sup>87</sup>. O direito à qualidade dos bens e serviços encontra-se desenvolvido no art. 4.º, que determina que os

---

<sup>84</sup>Nestes casos o regime aplicável será o previsto no CC e que analisámos previamente, cfr. *supra* p.15 e ss.

<sup>85</sup>Neste sentido PAULO DUARTE, *O conceito jurídico...*, cit., p.669 que refere que: “o fornecedor desinserido da rotina diária da actividade não desfrutará, provavelmente, da experiência negocial da actuação no mercado que constitui a génese do típico desequilíbrio que perpassa as relações contratuais em que intervém o consumidor”.

<sup>86</sup>Referimo-nos em princípio pois, segundo TERESA ALMEIDA, *Lei de Defesa...*, cit., p.11, verificam-se algumas dificuldades em concretizar quais as actividades da Administração Pública que poderão originar relações de consumo.

<sup>87</sup>Este direito decorre, desde logo, do art. 60.º, n.º 1 da CRP que estipula que *os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos*.

*bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequados às legítimas expectativas do consumidor.*

Resulta da leitura deste artigo que, à semelhança do que vimos no regime da venda de coisa defeituosa no CC<sup>88</sup>, a falta de qualidade dos bens e serviços no âmbito da LDC também é aferida tendo em conta um critério funcional, ou seja, verifica-se a falta de qualidade sempre que os bens ou serviços não sejam adequados a satisfazer os fins para os quais se destinam ou a produzir os efeitos que se lhe atribuem. Por outro lado, a finalidade dos bens e serviços será determinada, tendo em conta a última parte do art. 4.º, segundo as normas legalmente estabelecidas e, subsidiariamente, tendo em conta as legítimas expectativas do consumidor. Assim, ao contrário do regime civil, a finalidade do bem não é determinada, na ausência de específica estipulação entre as partes, segundo um critério de normalidade funcional em bens do mesmo tipo, mas sim atendendo às legítimas expectativas do consumidor. Isto significa que, no âmbito da LDC, ainda que os bens do mesmo tipo não se destinem a determinada finalidade, se as expectativas do consumidor, legitimamente e razoavelmente formadas, o façam acreditar que sim, então o bem sofrerá de falta de qualidade<sup>89</sup>. Estes termos de determinação da falta de qualidade mostram-se, sem dúvida, mais favoráveis à protecção do consumidor, uma vez que o critério subsidiário de determinação será o das suas legítimas expectativas.

Verificada a falta de qualidade dos bens ou serviços, dispunha o art. 12.º, n.º 1 da LDC que o consumidor podia exigir, independentemente de culpa do fornecedor, a reparação do bem, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato. Estes direitos não poderiam ser exigidos pelo consumidor se este, porém, tivesse sido informado do defeito pelo profissional ou se dele tivesse conhecimento antes de ter celebrado o contrato.

Importa a propósito deste artigo tecer algumas considerações. Em primeiro lugar, a lei atribuía os mesmos direitos ao consumidor que a lei civil. No entanto, fazia-o com uma pequena diferença, já que na LDC se consagrava expressamente o direito do consumidor à resolução do contrato, contrariamente ao CC que remetia para o regime do erro e dolo, prevendo assim um direito à anulação. Colocando de parte as críticas que em momento oportuno se expuseram relativamente à recondução do direito à anulação para o regime do erro ou dolo, certo é que no âmbito das relações de consumo estas querelas estavam superadas, pois decorria inequivocamente da lei o direito à resolução do contrato.

---

<sup>88</sup>Cfr. *supra* p.15 e ss.

<sup>89</sup>As legítimas expectativas do consumidor deverão ser determinadas atendendo ao padrão do consumidor médio, colocado na posição do real destinatário, nos termos do art. 236.º.

Por outro lado, verificamos que a LDC não fazia depender o direito do consumidor à reparação ou à substituição<sup>90</sup>, da existência de culpa do fornecedor, ao contrário do que vimos em relação ao regime do CC, que exonera o vendedor do dever de reparar e substituir a coisa se este desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade da mesma<sup>91</sup>. Assim, também neste ponto o regime da LDC se mostra mais favorável que o constante da lei civil.

Por último é ainda importante mencionar que a LDC não impunha nenhuma hierarquia ao consumidor na escolha dos direitos que lhe eram concedidos, referindo apenas que ele poderá exigir qualquer um dos quatro, uma vez verificada a falta de qualidade dos bens ou serviços. Contudo, na medida em que no âmbito das relações de consumo também se aplicam as regras gerais do direito civil, nomeadamente o princípio da boa fé, o consumidor deveria optar em respeito por aquele princípio, sobre pena de exercer o seu direito de modo abusivo.

Mas além dos quatro direitos acima mencionados, o consumidor a quem fosse vendida um coisa ou fornecido um serviço defeituoso tinha ainda direito a uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes desse incumprimento, de acordo com o n.º 4 do art. 12.º da LDC.

### 5.3. PRAZOS DE GARANTIA E EXERCÍCIO

Segundo o n.ºs 2 e 3 do art. 4.º da LDC o vendedor estava obrigado a garantir o bom estado e correcto funcionamento do bem por período nunca inferior a um ano para os bens móveis e cinco anos para os imóveis. Nada impede, porém, que as partes convencionem um prazo de garantia superior ao mencionado, não poderá é se inferior sob pena de nulidade<sup>92</sup>.

Também no regime aplicável às relações de consumo se verificava o ónus de denúncia do defeito por parte do consumidor que deve ser efectuado no prazo de 30 dias, no caso dos bens móveis, e de um ano para os imóveis<sup>93</sup>, a partir da data em que o mesmo foi conhecido e dentro dos prazos de garantia referidos anteriormente.

Por último a LDC também previa um prazo de caducidade dos direitos conferidos ao consumidor. Assim, os direitos previstos no art. 4.º, n.º 1 caducam decorrido o prazo de denúncia sem que o consumidor a tenha feito ou, tendo esta sido realizada, após seis meses

---

<sup>90</sup>Bem como à redução do preço ou à resolução do contrato.

<sup>91</sup>Cfr. *supra* p.21.

<sup>92</sup>O art. 16.º da LDC estipula que qualquer convenção ou disposição contratual que afaste ou limite os direitos conferidos ao consumidor por aquele diploma são nulas. Esta nulidade é porem *sui generis*, na medida em que apelas pode ser invocada pelo consumidor lesado ou pelos seus representantes, ao contrário, assim do regime geral da nulidade.

<sup>93</sup>Art. 12.º, n.º 2 da LDC.

sobre a mesma<sup>94</sup>. Importa ainda sublinhar que este prazo de caducidade vale apenas para os direitos previstos no n.º 1 do art. 4.º e não já no que respeita à indemnização a que o consumidor tem direito pelos danos sofridos em resultado do cumprimento defeituoso<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup>Art. 4.º, n.º 3 da LDC.

<sup>95</sup>Art. 4.º, n.º 4 da LDC.

## CAPÍTULO II – A DIRECTIVA 1999/44/CE: ANTECEDENTES, REGIME E A NECESSIDADE DA SUA TRANSPOSIÇÃO

### 6. DOS ANTECEDENTES DA DIRECTIVA 1999/44/CE

#### 6.1. O LIVRO VERDE SOBRE AS GARANTIAS DOS BENS DE CONSUMO E OS SERVIÇOS PÓS-VENDA

A relevância da matéria de que ora nos ocupamos é inegável no contexto comunitário, razão pela qual a preocupação das instituições europeias com a matéria das garantias dos bens de consumo se verifica reporta à década de 70<sup>96</sup>. Contudo, podemos afirmar que o início da construção de um sistema harmonizado de normas relativas às garantias dos bens de consumo ocorreu precisamente com a apresentação do Livro verde sobre as Garantias dos bens de consumo e os serviços pós-venda<sup>97</sup>.

O Livro Verde foi apresentado, a convite do Conselho<sup>98</sup>, pela Comissão Europeia a 15 de Novembro de 1993, com o objectivo de analisar a situação existente na UE, identificando, para tal, os problemas enfrentados pelos consumidores e pelos operadores económicos e delineando, assim, algumas soluções possíveis a nível comunitário<sup>99</sup>.

A acção levada a cabo pela Comissão no *Livro Verde* teve por base o desenvolvimento de dois princípios basilares e indispensáveis para a realização do mercado único europeu. Por um lado, era necessário que as garantias respeitantes aos produtos adquiridos por um consumidor num outro país correspondessem, sem discriminação, às asseguradas no seu país de residência. De facto, para a efectivação do um mercado económico sem fronteiras mostrava-se necessário que concomitantemente à livre circulação de bens e serviços fosse consagrada a livre

---

<sup>96</sup>Em 1975, no âmbito do Programa Preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e de informação dos consumidores, publicado no JOCE nº C 092 de 25/04/1975, as várias instituições comunitárias alertaram a Comissão da necessidade de regular o sector das garantias e dos serviços pós-venda. Posteriormente, aquando da proposta de directiva do Conselho relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados por consumidores, a Comissão aproveitou a oportunidade e propôs uma harmonização legislativa no que respeita à matéria das garantias. No entanto, devido à especificidade e importância do tema, o Conselho entendeu ser mais adequado que tal fosse tratado separadamente, recusando assim a sua inclusão naquela Directiva, e propondo à Comissão que analisasse a matéria, elaborando, se fosse caso disso, uma proposta de directiva.

<sup>97</sup>COM (93) 509, final, que doravante designaremos somente como *Livro Verde*.

<sup>98</sup>O convite do Conselho surge, conforme referimos na nota 96, na sequência do entendimento de que a matéria das garantias dos bens de consumo teria de ser tratada autonomamente, e não no âmbito da Directiva 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas.

<sup>99</sup>*Livro Verde*, p.7.

circulação dos consumidores<sup>100</sup> entendidos como adquirentes dos bens e serviços disponíveis no espaço europeu<sup>101 102</sup>.

Por outro lado, uma iniciativa legislativa a este nível seria de molde a não só facilitar a livre circulação de bens e serviços, conforme referimos, como também a evitar distorções ao nível da concorrência.

Além da concretização dos princípios supramencionados, a iniciativa legislativa em matéria de garantias serviria ainda para contribuir para uma reformulação dos regimes internos dos Estados-membros, considerados pelas instâncias comunitárias como desadequados às *modernas condições da sociedade de consumo*<sup>103</sup>.

É, portanto, neste contexto que foi elaborado o *Livro Verde*. A Comissão procedeu então a uma análise sumária do regime legal de cada Estado-membro<sup>104</sup>, bem como do quadro jurídico existente ao nível comunitário<sup>105</sup>, finalizando o seu estudo com a apresentação das soluções possíveis de adoptar neste contexto<sup>106</sup>.

---

<sup>100</sup> A propósito da questão da livre circulação dos consumidores, o TJCE entendeu já, no considerando 8 do processo C-362/88 que *livre circulação de mercadorias diz respeito não somente ao comércio profissional mas igualmente aos particulares. Implica (...) que os consumidores residentes num Estado-Membro possam dirigir-se livremente ao território de um outro Estado-membro com vista a nele se abastecerem, nas mesmas condições que a população local.*

<sup>101</sup> *Livro Verde*, p.11.

<sup>102</sup> PAULO MOTA PINTO, *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo, a Directiva 1999/44/CE e o Direito Português*, in EDC, n.º 2, Coimbra, 2000, p.209, entende, porém, que a dificuldade no incremento das compras transfronteiriças não se deve apenas à diversidade dos regimes jurídicos internos. Pelo contrário entende o mesmo autor que existem outros obstáculos que assumem um papel de maior relevo do que a disparidade normativa, como sejam os de ordem linguística ou a distância, que são de molde a dificultar a comunicação entre o vendedor e o consumidor.

<sup>103</sup> *Livro Verde*, p.104.

<sup>104</sup> A este propósito, e no que respeita à garantia legal, a Comissão concluiu que as divergências legislativas nos vários Estados-membros diziam respeito sobretudo à definição de defeito, aos direitos conferidos aos consumidores e aos prazos de garantia.

<sup>105</sup> À data da elaboração do *Livro Verde* o quadro comunitário englobava a Directiva 85/374/CEE, relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, a Directiva 93/13/CEE, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores e a Directiva 84/450/CEE, relativa à publicidade enganosa. Da análise destes diplomas a Comissão entendeu que, não obstante eles representarem uma débil contribuição para elaboração de um regime comunitário em matéria de garantias, certo é que *o arsenal legislativo em vigor (...) continua a ser fraco e incompleto*, v. *Livro Verde*, p.76.

<sup>106</sup> As soluções propostas pela Comissão são essencialmente duas. Em primeiro lugar é proposta uma solução de DIP, que passaria pela alteração das normas de direito internacional privado, de modo a que o consumidor estivesse sempre protegido, em caso de conflito internacional, pelas normas vigentes no seu país de residência. Contudo, a Comissão admite que esta solução implica uma série de desvantagens, como o facto de as legislações dos Estados-membros continuarem a evoluir de modo diverso, o que contribuiria para dificuldade na construção de um verdadeiro espaço único europeu bem como para a continuação de existência de distorções concorrenciais. A outra solução encontrada, e que viria a ser a adoptada, era a chamada “solução da harmonização”, solução esta que seria suficiente para “garantir ao consumidor europeu uma protecção eficaz, independentemente do local de aquisição e da lei aplicável à transacção, bem como para impedir distorções de concorrência significativas entre os vendedores e os fabricantes dos diferentes Estados-membros”, cfr. *Livro Verde*, p.105.

## 6.2. PROPOSTA DE DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU RELATIVA À VENDA E ÀS GARANTIAS DOS BENS DE CONSUMO

Decorridos três anos após a apresentação do *Livro Verde*, e após as consultas aos vários interessados, a Comissão apresentou em Junho de 1996 a sua Proposta de Directiva relativa à venda e às garantias dos bens de Consumo<sup>107</sup>. A *Proposta de Directiva*, na sequência do que havia seguido pelo *Livro Verde*, teve como principal objectivo garantir aos consumidores europeus uma protecção uniforme no seio da UE auxiliando-os no exercício dos seus direitos no país de residência através de um *substrato comum mínimo de direitos*<sup>108</sup>, substrato esse que só seria atingível com uma aproximação dos regimes existentes em cada Estado-membro. Nas observações gerais a Comissão circunscreve o âmbito de ingerência da *Proposta de Directiva*. Significa isto que, tendo em conta os objectivos comunitários propugnados, por um lado, o alcance da directiva respeitaria exclusivamente à compra por consumidores de bens não conformes com o contrato, deixando portanto de fora o chamado direito de compra e venda<sup>109</sup>. Por outro lado, a *Proposta de Directiva* visaria somente garantir ao consumidor a resolução em concreto do problema de venda de bens desconformes, ou seja, apenas atenderia à consagração de direitos idóneos a colmatar a contrariedade contratual derivada da falta de conformidade, não incidindo, desse modo, sobre a eventual responsabilidade pelos danos causados pela mesma.

A *Proposta de Directiva* veio adoptar, como a via adequada à concretização dos seus objectivos, a solução da harmonização, entendendo porém que bastaria neste âmbito uma harmonização mínima<sup>110</sup>. Tal decisão concedia ainda a mais-valia aos Estados-membros de poderem gozar de uma margem de discricionariedade e liberdade mais ampla para, desse modo, adoptar ou manter regras nacionais mais protectoras dos consumidores<sup>111</sup>.

No entanto, vários são os autores que entendem que a harmonização mínima não foi a melhor solução, pois uma vez que aos Estados-membros era atribuída a faculdade de conservar normas mais protectoras<sup>112</sup> isso significava que, no final de contas, a distorção legislativa manter-se-ia<sup>113</sup>. Não obstante, a maioria deles também está de acordo que, apesar da opção

---

<sup>107</sup> COM (95) 520 final, doravante *Proposta de Directiva*.

<sup>108</sup> *Proposta de Directiva*, p.4.

<sup>109</sup> Como sejam as questões relativas à formação, aos vícios e efeitos do contrato.

<sup>110</sup> Art. 7.º da *Proposta de Directiva*, que se manteve na Directiva aprovada.

<sup>111</sup> *Proposta de Directiva*, p.11.

<sup>112</sup> Art. 7.º, n.º 2 da *Proposta de Directiva*.

<sup>113</sup> Nesse sentido, veja-se ROBERT BRADGATE, *Consumer Guarantees: the EC's draft Directive*, WJCLI, [em linha], 1, 1997, [Consultado em 12/05/2011], disponível em <URL: <http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue1/bradgate1.html>>, p.3 que afirma: "Nevertheless, the proposal is for a minimum harmonisation measure, permitting Member States to create or retain more generous measures, so that differences between consumer rights in different States will

do legislador comunitário não ter sido a melhor, o facto de se ter avançado com uma harmonização nesta matéria, ainda que parcial, não representa de todo uma ameaça na diminuição do nível de protecção dos consumidores<sup>114</sup>, pelo que tudo sopesado, constitui um avanço positivo<sup>115</sup>.

É na *Proposta de Directiva* que surge o princípio de conformidade com o contrato<sup>116</sup>. O *Livro Verde*<sup>117</sup>, diferentemente, previa que os bens de consumo eram conformes com o contrato quando estavam de acordo com as legítimas expectativas do consumidor<sup>118</sup>. No entanto a apreciação da conformidade com base neste critério não vingou pois, apesar de ter acolhido pareceres favoráveis<sup>119</sup>, nomeadamente da parte das entidades representantes dos consumidores, não conseguiu superar as várias críticas e objecções levantadas pelos profissionais<sup>120</sup>. Da nossa parte entendemos que esta opção foi a mais correcta. De facto, não obstante a Comissão ter consagrado o conceito de conformidade em detrimento da cláusula geral das legítimas expectativas do consumidor, a verdade é que tal não representou o seu total afastamento pois, como veremos adiante, o bem deve apresentar as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor *possa razoavelmente esperar*<sup>121</sup>.

## 7. A DIRECTIVA 1999/44/CE

---

*inevitably, remain*" e PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, *cit.*, p.312, que entende que a via da harmonização mínima levanta dúvidas no que toca à concretização de alguns dos objectivos proclamados, como o da eliminação das distorções da concorrência resultantes das divergências legais entre os Estados-Membros.

<sup>114</sup>PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, *cit.*, p.312.

<sup>115</sup>ROBERT BRADGATE, *Consumer Guarantees...*, *cit.*, p.4;

<sup>116</sup>A definição de conformidade com o contrato consta do art. 35.º da CVVIM. A propósito da CVVIM ver, entre outros, KRUISINGA, S. A., *What consumer and Commercial Sales Law have in common? A comparison of EC Directive on Consumer Sales Law and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in ERPL, vol. 9, n.ºs 2 e 3, 2001, p.117 e ss; RUI M. MOURA RAMOS/MARIA ÂNGELA SOARES, *Do Contrato de Compra e Venda Internacional. Análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes no Direito Português*, Coimbra, 2001;

<sup>117</sup>*Livro Verde*, p.109.

<sup>118</sup>Segundo a Comissão, no seu *Livro Verde*, p.110, a noção de *legítima expectativa* deveria ser entendida como um conceito de geometria variável de modo a englobar todas as circunstâncias do caso concreto, como sejam as disposições do contrato, a apresentação do produto, o preço, a marca, o seu destino e quaisquer outras informações relevantes.

<sup>119</sup>A favor ver CHRISTIAN TWIGG-FLESNER/ROBERT BRADGATE, *The EC Directive on certain aspects of the sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – All talk and no do?*, WJCLI, [em linha], 2, 2000, [consultado em 12/05/2011], disponível em <URL: <http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html>>, p.11, que afirmam que: "(...) the change is to be regretted, for a *legitimate expectations* focus more clearly on the consumer's expectations. The conformity test finally adopted does seem less *consumer friendly* than the legitimate expectations test originally mooted".

<sup>120</sup>*Proposta de Directiva*, p.11.

<sup>121</sup>Art. 2.º, n.º 2, al. d) da Directiva.

## 7.1. DA APROVAÇÃO E IMPORTÂNCIA DA DIRECTIVA

Dois anos decorridos sobre a apresentação da *Proposta de Directiva* a Comissão apresentou uma Proposta alterada da Directiva<sup>122</sup>, no seguimento de um convite do Parlamento Europeu a essa modificação. As principais alterações propostas pelo Parlamento Europeu diziam respeito a questões relacionadas com o âmbito de aplicação da Directiva, a noção de conformidade, os direitos do consumidor e as modalidades de exercício<sup>123</sup>.

Posteriormente à *Proposta Alterada* o Conselho deu o seu aval, tendo adoptado em 24 de Setembro de 1998 uma posição comum com vista à adopção da directiva<sup>124</sup>. O Conselho na sua posição comum rejeitou algumas das alterações que constavam da *Proposta Alterada*. Por sua vez, o Parlamento Europeu, em Dezembro de 1998, aprovou 14 emendas à posição comum do Conselho<sup>125</sup>, tendo as mesmas sido objecto de um parecer da Comissão dirigido ao Conselho<sup>126</sup>. Ora, como as alterações propostas pelo Parlamento Europeu não podiam ser todas aprovadas pelo Conselho, ao abrigo do art. 251.º, n.º 3 do TUE foi convocado um Comité de Conciliação, que aprovou um texto comum a 18 de Março de 1999. Assim, a Directiva é finalmente adoptada, a 25 de Maio de 1999<sup>127</sup>.

---

<sup>122</sup>COM (1998) 217 final, doravante *Proposta alterada*.

<sup>123</sup>Quanto aos direitos atribuídos ao consumidor em situações de desconformidade, e ao modo do seu exercício, a *Proposta de Directiva* previa como meios para repor a conformidade a reparação, substituição, redução do preço e rescisão do contrato, sem no entanto estabelecer nenhuma prioridade ou hierarquia no seu exercício. No entanto, na *Proposta Alterada*, não obstante ter mantido os mesmos remédios para colmatar as situações de desconformidade, entendeu introduzir uma hierarquia no seu exercício, acompanhada de critérios que estrema a opção de escolha do consumidor, os quais analisaremos mais adiante neste trabalho.

<sup>124</sup> Posição Comum (CE) n.º 51/98, adoptada pelo Conselho em 24 de Setembro de 1998, tendo em vista a adopção da Directiva 98/.../CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas (JOCE, C 333, de 30 de Outubro de 1998, p.46-55).

<sup>125</sup> V. JOCE C 98, de 9 de Abril de 1999, p.196-226.

<sup>126</sup> COM (1999) 16.

<sup>127</sup>Para maiores desenvolvimentos sobre a Directiva 1999/44/CE, ver entre outros: ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Garantias na venda de bens de consumo, A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, in EDC, n.º 5, Coimbra, CDC, 2003, p.123-137; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Orientações de política legislativa adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre a Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente*, in Themis, Ano II, n.º4, Coimbra, 2001, p. 109-120; *Questões a resolver na transposição da Directiva e respostas dadas no Colóquio*, in Themis, ano II, n.º 4, Coimbra, 2001, p. 219-222; CHRISTIAN TWIGG-FLESNER/ROBERT BRADGATE, *The EC Directive...*, cit.; CRISTOPH JELOSCHKEK/EWOUD HONDIUS, *Towards a European Sales Law – Legal changes posed by the Directive on the Sale of Consumer goods and Associated guarantees*, in ERPL, Vol. 9, n.ºs 2 e 3, 2001, p. 157-161; DÁRIO MOURA VICENTE, *Desconformidade e Garantias...*, cit., p.121-144; JÉRÔME FRANK, *Directive 1999/44 du 25 Mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*, in EDC, n.º 2, Coimbra, CDC, 2000, p. 159-180; JORGE PEGADO LIZ, *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português*, in Fórum Iustitiae, n.º 8, Janeiro 2000, p. 50 e ss.; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Caveat venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a venda de bens de consumo e garantias associadas e suas implicações no regime jurídico da compra e venda*, in Estudos em Homenagem do Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume I, Direito Privado Varia, Almedina, 2002, p.263-303; MANOLA SCOTTON, *Directive 99/44/CE on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees*, in ERPL, vol. 9, n.ºs 2 e 3, 2001 p. 297 e ss.; MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Apontamentos sobre a garantia de conformidade na venda de bens de consumo*, in RPDC, n.º 43, p.11-27; PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, cit., p. 197-331; *Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva*, EDC, n.º3, Coimbra, 2001 p. 165 e ss; *Reflexões sobre a transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, in Themis, Ano II, n.º 4, Coimbra, 2001, p.195-218; ROBERT BRADGATE, *Consumer Guarantees...*, cit.;

A importância da Directiva objecto da presente análise é indiscutível. No que respeita à política de protecção e defesa dos consumidores ela representa um enorme avanço, pois veio harmonizar uma matéria que constitui a origem, em regra, do maior número de conflitos de consumo, no seio da UE e em Portugal. Por outro lado, sendo que o regime das garantias era bastante variável no seio de cada um dos Estados-membros, reflexamente ao seu objectivo principal, que era o de elevar o nível de protecção do consumidor, a Directiva foi entendida como “a mais importante incursão imperativa das instâncias comunitárias, até à data, no direito contratual interno dos Estados-membros e representa um importante impulso para a harmonização do direito civil dos países da União”<sup>128</sup>. De facto, o regime da Directiva centra-se no paradigmático contrato de compra e venda, celebrado entre profissionais e consumidores versando, assim, directamente sobre “a vida quotidiana do cidadão comum”<sup>129</sup>.

## 7.2. O REGIME JURÍDICO DA DIRECTIVA

A Directiva sobre a qual nos ocupamos tem sido entendida como a “pedra basilar sobre a qual se poderá vir a erguer um futuro direito europeu dos contratos”<sup>130</sup>. Não obstante a importância e o avanço na protecção dos consumidores, entendeu-se que uma harmonização total do regime contratual da compra e venda constituía um passo ambicioso, pelo que inevitavelmente houve matérias que ficaram de fora do âmbito de aplicação desta<sup>131</sup>.

A Directiva delimitou o seu âmbito apenas às compras efectuadas por consumidores de bens desconformes com o contrato<sup>132</sup>, não visando assim regular aspectos gerais como por exemplo a formação do contrato e os efeitos da compra e venda<sup>133</sup>. Aliás, decorre da própria designação da Directiva, que ela apenas é relativa a *certos aspectos da venda de bens de consumo*. Do mesmo modo, a Directiva também se restringiu à concreta resolução dos problemas decorrentes da compra de bens desconformes, consagrando assim um esquema de direitos dos quais o consumidor poderá dispor com vista a repor a conformidade do contrato. Fica assim de fora a eventual pretensão secundária do consumidor, decorrente da

<sup>128</sup>PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, cit., p.201.

<sup>129</sup>PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, cit., p.204.

<sup>130</sup>CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p.165.

<sup>131</sup>Além das matérias das quais faremos alusão de seguida, a Directiva não regulou os serviços pós-venda, como havia sido proposto pelo *Livro Verde*. De qualquer modo, entre nós tal matéria encontra-se regulada no art. 9.º, n.º 5 da LDC, nos termos do qual *o consumidor tem direito à assistência após a venda, com incidência no fornecimento de peças e acessórios, pelo período de duração média normal dos produtos fornecidos*.

<sup>132</sup>À semelhança do que havia sido determinado pela *Proposta da Directiva*

<sup>133</sup>Pelo contrário a CVVIM regula a formação e os efeitos do contrato de compra e venda, conforme decorre do seu art. 4.º, que dispõe que *esta regula exclusivamente a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações que esse contrato faz nascer entre o vendedor e o comprador*.

responsabilidade contratual pelos danos decorrentes do cumprimento defeituoso do contrato<sup>134</sup>.

Vistas as matérias que foram excluídas da Directiva, vejamos de seguida qual o âmbito de aplicação subjectivo e objectivo, ou seja, quais os sujeitos e os tipos contratuais aos quais se destinam as normas previstas na mesma.

### 7.2.1. ÂMBITO SUBJECTIVO

Quanto à delimitação subjectiva, a Directiva abarca os contratos que sejam celebrados entre consumidores e vendedores profissionais, ficando deste modo excluídos os que forem celebrados somente entre profissionais ou entre consumidores, bem como as chamadas vendas de consumo invertidas, ou seja, feitas por consumidores a profissionais.

Mas para compreendermos correctamente o âmbito subjectivo é necessário primariamente examinar o que a Directiva entende por consumidor e vendedor profissional.

A noção de consumidor não é um conceito jurídico de fácil precisão não existindo, em consequência, uma definição uniforme<sup>135</sup>. Seja como for, a Directiva define consumidor como *qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente directiva, actue com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional*<sup>136</sup>. Desta noção decorre que só serão considerados consumidores as pessoas singulares, ao contrário, porém, do que vimos passar-se com a noção de consumidor constante da LDC, que entende como consumidor *todo aquele a quem sejam fornecidos bens(...)*<sup>137</sup>. Mas é ainda necessário que a pessoa singular, ao adquirir os bens o faça com objectivos alheios à sua actividade profissional, ou seja, só será considerado consumidor a pessoa que compre bens destinados ao seu uso privado<sup>138</sup>.

Do lado oposto ao consumidor na relação jurídica de consumo encontra-se o vendedor, que nos termos da Directiva é entendido como *qualquer pessoa singular ou colectiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua actividade profissional*<sup>139</sup>. Em primeiro lugar, o vendedor tanto pode ser uma pessoa singular como uma pessoa colectiva.

---

<sup>134</sup> Ao contrário da Directiva, tanto o CC (art. 908.º a 910.º, 913.º, e 915.º) como a LDC (art. 12.º) prevêem a reparação do consumidor pelos prejuízos resultantes da falta de conformidade.

<sup>135</sup> Seja ela uma definição construída pela doutrina ou consagrada a nível legislativo.

<sup>136</sup> Art. 1.º, n.º 2, al. a) da Directiva.

<sup>137</sup> Sobre o conceito de consumidor na LDC cfr. *supra* p.26 e ss.

<sup>138</sup> Pronunciámo-nos já a propósito da questão dos bens adquiridos com finalidades mistas. Há quem entenda contudo, que no âmbito da Directiva, só os bens que sejam adquiridos para uso privado poderão beneficiar do regime nela previsto. Nesse sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Caveat Venditor?...*, cit., p. 273, que entende que: “face à definição do art. 1.º, n.º 2 al. a), qualquer aplicação profissional do bem, mesmo que não exclusiva, implicará a não aplicação do regime da Directiva”.

<sup>139</sup> Art. 1.º, n.º 2, al. c) da Directiva.

Exige-se ainda que o vendedor actue no âmbito de uma actividade profissional, que na nossa opinião deverá ser entendida como duradoura e estável. De facto, não nos parece que para os devidos efeitos se possa considerar como vendedor aquele que, actuando numa determinada área, vende pontualmente um determinado bem a um consumidor que nada tem que ver com a sua actividade profissional normal<sup>140</sup>, pois em princípio não se encontrará numa situação de maior poder contratual que seja capaz de criar um desequilíbrio negocial entre as partes.

### 7.2.2. ÂMBITO OBJECTIVO

Quanto ao âmbito objectivo, a Directiva restringe-o a dois níveis, ou seja, tendo em conta o tipo de contratos, por um lado, e o objecto do contrato, por outro.

Relativamente aos tipos contratuais abrangidos, apesar de não o consagrar expressamente, a Directiva apenas se aplica ao contrato de compra e venda. É o que se retira desde logo da descrição da mesma, pois é relativa à venda de bens de consumo, mas também do art. 2.º, n.º 1 que estabelece que o vendedor está obrigado a entregar os bens em conformidade com o *contrato de compra e venda*.

No entanto, a noção de contrato de compra e venda é objecto de um alargamento no âmbito da Directiva, pelo que não corresponde à noção tradicional que consta da nossa lei civil. De facto, desde logo a Directiva considera como contrato de compra e venda os contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir<sup>141</sup>. Por outro lado, o art. 2.º, n.º 5 presume que a falta de conformidade devida a má instalação do bem é equiparável à falta de conformidade do bem com o contrato de compra e venda, sempre que a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efectuada pelo vendedor, ou nos casos em que, sendo o bem instalado pelo consumidor a má instalação se dever a erros existentes nas instruções de montagem.

Este alargamento da noção de compra e venda operado pela Directiva parece ter a sua justificação, por um lado, na diversidade qualificativa entre compra e venda e empreitada nos vários Estados-membros, mas também pelo facto de a distinção entre estes dois tipos contratuais nem sempre ser fácil<sup>142 143</sup>.

---

<sup>140</sup>Seria o exemplo de um vendedor de automóveis que vende um apartamento do qual é proprietário.

<sup>141</sup>Art. 1.º, n.º 4 da Directiva.

<sup>142</sup>PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, cit., p.219. PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Empreitada de Consumo*, in Themis, Vol. II, n.º 4, 2004, p.156 refere que: “Não obstante o campo privilegiado da Directiva ser a compra de bens de consumo (...) através de uma deficiente equiparação há uma extensão de regime, nos termos da qual as soluções consagradas na Directiva se aplicam igualmente a outros contratos de fornecimento de bens de consumo, entre os quais se inclui a empreitada”.

Mas a âmbito objectivo da Directiva impõe ainda que o contrato de compra e venda tenha como objecto bens de consumo. Entende-se por bens de consumo *qualquer bem móvel corpóreo*<sup>144</sup> à excepção dos bens vendidos por via de penhora ou outras formas de venda judicial, da água e do gás, se não forem adquiridos em quantidade determinada<sup>145</sup> e da electricidade.

Ora, da leitura da norma mencionada resulta que, além das excepções mencionadas, ficam ainda de fora a aquisição de bens imóveis e, *a contrario*, de bens incorpóreos. Por sua vez, quanto aos bens corpóreos a Directiva entendeu abranger tanto os bens duradouros e não duradouros<sup>146</sup>, como novos ou em segunda-mão<sup>147</sup>.

### 7.2.3. PRINCÍPIO DA CONFORMIDADE DO BEM COM O CONTRATO E O MOMENTO RELEVANTE PARA A SUA AVALIAÇÃO

Traçado o âmbito de aplicação passemos agora a analisar o conceito de conformidade que, podemos afirmar, é o princípio basilar da Directiva, por constituir *uma base comum às diferentes tradições jurídicas nacionais*<sup>148</sup>. O legislador comunitário, inspirado pela CVVIM<sup>149</sup>, veio assim adoptar o conceito de conformidade que estabelece que *o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda*<sup>150</sup>. Adoptou-se nestes termos, “um conceito inovador e uniforme de conformidade, aferido pela

---

<sup>143</sup> A propósito da dificuldade na distinção entre compra e venda e empreitada ver, entre outros, JOSÉ MANUEL VIALONGA, *Compra e Venda e Empreitada – Contributo para uma distinção entre os dois regimes*, na ROA., Ano 57, Vol. I, 1997, p.183-228.

<sup>144</sup> Art. 1.º, n.º 1, al. b) da Directiva.

<sup>145</sup> Assim, serão considerados bens de consumo, nomeadamente uma botija de gás ou uma garrafa de água.

<sup>146</sup> Contrariamente, o *Livro Verde*, p.108, tinha proposto que o objecto do contrato se circunscrevesse aos bens móveis, novos e duradouros. Independentemente da posição tomada quanto à inclusão dos bens não duradouros a verdade é que estes, pela sua natureza, podem levantar problemas na aplicação do regime previsto na Directiva. Pense-se, por exemplo no caso de uma lâmpada. Como aplicar, por exemplo, o prazo de garantia previsto no art. 5.º, n.º 1, ou como avaliar a sua falta de conformidade? A nosso ver a problemática levantada pelos bens de carácter não duradouro só poderá ser ultrapassada através da apresentação de cláusulas contratuais gerais. Por exemplo, no caso da lâmpada, se do rótulo da mesma contar que era dura um determinado número de horas então esse será o “prazo” no qual poderá o consumidor denunciar a falta de conformidade e exercer os seus direitos.

<sup>147</sup> Relativamente aos bens em segunda mão, a Directiva prevê no entanto algumas especificidades. De facto, nos termos do n.º 4 do art. 1.º consagra-se a possibilidade de os Estados-membros excluírem do conceito de bens de consumo os bens em segunda-mão que tenham sido adquiridos em leilão, quando o consumidor tenha a oportunidade de assistir pessoalmente à venda. Tal exclusão baseia-se, segundo o considerando 16, na natureza específica dos bens em segunda mão, que faz com que, regra geral, seja impossível proceder à sua reposição, pelo que o direito do consumidor não poderá ser aplicável, em princípio, a estes casos.

<sup>148</sup> Considerando 7 da Directiva

<sup>149</sup> O art. 35.º, n.º 1 da CVVIM determina que *o vendedor deve entregar mercadorias que, pela sua quantidade, qualidade e tipo correspondam às previstas no contrato (...)*.

<sup>150</sup> Art. 2.º, n.º 1 da Directiva.

correspondência entre a coisa entregue como é e a coisa como deve ser, segundo um conjunto de parâmetros em que naturalmente o maior relevo recai sobre o acordo contratual”<sup>151</sup>.

A adopção do princípio da conformidade apresenta-se como duplamente vantajosa. Por um lado, tem uma enorme relevância prática, pois constitui um conceito mais amplo e abrangente do que outros por nós analisados, como vício, falta de qualidade ou defeito<sup>152</sup>. Por outro lado, tal princípio é susceptível de transpor as dificuldades resultantes da diversidade de regimes de compra e venda defeituosa vigentes nos vários ordenamentos comunitários.

O legislador entendeu ainda que seria vantajosa a introdução de uma presunção ilidível de conformidade, prevista no n.º 2 do art. 2.º, de molde a facilitar a aplicação do princípio de conformidade<sup>153</sup>. Para o efeito, introduziu quatro alíneas que permitem avaliar o padrão de conformidade, na inexistência de cláusulas contratuais específicas determinadas pelas partes. Nestes termos, presume-se que o bem é conforme com o contrato quando: (i) for conforme com a descrição que dele é feita pelo vendedor e possuir as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado como amostra ou modelo; (ii) for adequado ao uso específico para o qual o consumidor o destine e do qual tenha informado o vendedor aquando da celebração do contrato e este tenha aceite; (iii) for adequado às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo, e (iv) apresentar as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor possa razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou por representante, nomeadamente na publicidade ou rotulagem.

Os quatro critérios apresentados são cumulativos<sup>154</sup>, o que significa que só operará a presunção de conformidade quando todos eles se verifiquem no caso concreto. Esta opção legislativa, bem como a técnica presuntiva usada foi, porém, alvo de várias críticas<sup>155</sup>. De facto, a Directiva faz presumir a conformidade do bem com o contrato quando se verifica estarem preenchidas as várias alíneas do art. 2.º, n.º 2, pelo que logicamente, e *a contrario*, se alguma delas não se verificar no caso concreto, tal não configura automaticamente uma situação de desconformidade. Ora, não se compreende a opção do legislador, na medida em que esta presunção de conformidade não é, de todo, favorável aos interesses dos consumidores, bem

---

<sup>151</sup>CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Orientações de política...*, cit., p.111. No entanto, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo. Decreto-lei n.º 67/2003. Directiva 1999/44/CE*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 81 entende que “porque canonizado no nosso direito (...), o princípio da conformidade ou pontualidade do cumprimento dos contratos dispensava ou não tornava obrigatória a transposição do conceito *conformidade com o contrato*”.

<sup>152</sup>Já nos pronunciámos anteriormente a propósito as dificuldades que tal fragmentação concepcional levantava, cfr. *supra* p.15 e ss.

<sup>153</sup>Considerando 8 da Directiva.

<sup>154</sup>Considerando 8 da Directiva que determina que “os elementos que constituem a presunção são cumulativos”

<sup>155</sup>PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, cit., p.227;

pelo contrário. De facto, não se verificando alguma das alíneas do art. 2.º, n.º 2 não opera a presunção de que o bem é conforme, mas inverte-se o ónus da prova<sup>156</sup>, pelo que é ao consumidor que impende provar que o bem é desconforme.

A justificação por esta opção encontra-se, porém, no considerando 8 da Directiva, nos termos do qual tal presunção de conformidade é útil quando inexistam cláusulas contratuais específicas, na medida em que os elementos que constituem a presunção poderão ser usados para determinar a não conformidade dos bens com o contrato. Acrescenta ainda o mesmo que, tratando-se de uma presunção, ela é, desde logo, ilidível, bem como é de molde a não restringir o princípio da liberdade contratual das partes<sup>157</sup>.

Não obstante o referido anteriormente, não existirá, porém, falta de conformidade se no momento da celebração do contrato o consumidor tinha conhecimento da mesma, ou, não a conhecendo não podia razoavelmente ignorá-la<sup>158 159</sup>.

A Directiva definiu o momento da entrega do bem<sup>160</sup> ao consumidor como o relevante para a determinação da falta de conformidade. Assim, segundo o art. 3.º, n.º 1 da Directiva, o vendedor é responsável perante o consumidor pelas faltas de conformidade que existam no *momento em que o bem lhe é entregue*. A opção pelo momento da entrega como o relevante para a determinação da conformidade parece ser a mais adequada. Na verdade, só no momento da entrega do bem pode o consumidor realmente analisá-lo, conferindo assim se este está ou não de acordo com o programa contratual.

Acresce ainda que, nos termos do art. 5.º, n.º 1 da Directiva, o vendedor é responsável pela desconformidade do bem que se manifeste no prazo de dois anos a contar da data de entrega do mesmo.

#### 7.2.4. DIREITOS DO CONSUMIDOR PERANTE A AQUISIÇÃO DE BENS DESCONFIRMES

---

<sup>156</sup> Nos termos do art. 350.º, n.º 2 do CC.

<sup>157</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, *Desconformidade...*, cit., p. 134 entende que as presunções de conformidade funcionam para o consumidor como “verdadeiras condições de conformidade: o bem a que falte qualquer desses caracteres será um bem desconforme com o contrato”.

<sup>158</sup> Art. 2.º, n.º 3 da Directiva.

<sup>159</sup> Relativamente a esta última excepção, ou seja, a não responsabilização do vendedor pela falta de conformidade quando o consumidor não poderia ignorar o defeito têm sido várias as críticas apontadas, já que nestes casos o consumidor menos informado acabaria por estar desprotegido. Nesse sentido, ROBERT BRADGATE, *Guarantees...*, cit., p.14, que refer que: “The carelessly ignorant consumer is therefore unprotected”. No entanto, na nossa opinião, não obstante o consumidor ser entendido como a parte mais fraca na relação contratual, a verdade é que o legislador deverá atender como critério das suas opções legais o consumidor médio, pois só assim se atingirá uma igualdade contratual entre as partes.

<sup>160</sup> A entrega deverá ser entendida como o efectivo “momento em que o consumidor recebe o bem”, *Proposta de Directiva*, p.12.

Vistos os casos em que estamos perante a venda de bens desconformes, bem como em que termos o vendedor responde perante o consumidor pela desconformidade que exista no momento da entrega do bem, cumpre de seguida identificar quais os direitos que a Directiva atribui ao consumidor quando este se encontra nesta situação.

Os direitos do consumidor estão previstos no art. 3.º, n.º 2 da Directiva, que estabelece que este tem direito a que a desconformidade seja reposta por meio de reparação ou substituição, sem quaisquer encargos, ou, verificadas as condições do n.º 5 e 6 através da redução adequada do preço ou a rescisão do contrato. Sucintamente, verifica-se que os direitos atribuídos ao consumidor são a reparação, a substituição, a redução do preço e ainda a resolução do contrato<sup>161</sup>.

No entanto, a Directiva estabelece uma hierarquia no exercício destes direitos, segundo a qual o consumidor deve, em primeiro lugar, exigir a reparação ou a substituição do bem e só em determinadas circunstâncias poderá exigir a resolução do contrato ou a redução do preço<sup>162</sup>. Esta ideia de hierarquia decorre desde logo da conjugação do art. 3.º, n.º 3, que estabelece que *em primeiro lugar, o consumidor pode exigir (...) a reparação ou substituição* com o n.º 5, que determina em que casos o consumidor terá direito à resolução do contrato ou à redução do preço. Mas o considerando 10 da Directiva vem ainda enfatizar esta ideia de hierarquia, ao estabelecer que *em caso de não conformidade do bem com o contrato, os consumidores devem ter o direito de obter que os bens sejam tornados conformes com ele sem encargos, podendo escolher entre a reparação ou a substituição, ou, se isso não for possível, a redução do preço ou a resolução do contrato*.

Em conformidade com exposto, poderemos dizer que a hierarquia consagrada na Directiva obriga o consumidor a optar, numa primeira fase, pela reparação ou substituição da coisa. Contudo, este dever só existirá na medida em que estas soluções se revelem possíveis ou proporcionadas<sup>163</sup>.

A reparação será impossível quando, atendendo ao defeito, seja impossível ao vendedor proceder à sua reparação, seja devido à desconformidade de que o bem padece<sup>164</sup>, seja devido à inexistência de meios para proceder à mesma<sup>165</sup>. Por sua vez, também a substituição se pode

---

<sup>161</sup> Este direitos correspondem aos que vimos a propósito da venda de coisa defeituosa no CC e do regime previsto pela LDC.

<sup>162</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, *Desconformidade...*, cit., p. 137, na sua análise entre a Directiva e a CVVIM refere mesmo que: “Em nenhum destes textos o comprador pode optar livremente entre estes direitos”.

<sup>163</sup> Art. 3.º, n.º 3 da Directiva.

<sup>164</sup> Será por exemplo o caso dos bens alimentares deteriorados, que em princípio não serão passíveis de serem reparados.

<sup>165</sup> Pode também suceder que o vendedor não possua, por já não existirem, peças para reparar o bem vendido, pelo que nesse caso a prestação de reparação torna-se impossível.

revelar impossível, por exemplo por não existir outro bem correspondente ao tipo, modelo e com as características do que foi adquirido pelo consumidor.

Mas a reparação e a substituição também não serão devidas pelo vendedor quando se mostrem desproporcionadas. O art. 3.º, n.º 3 estabelece uma presunção de quando é que a solução poderá ser considerada desproporcionada. Assim será desproporcionada uma pretensão que implique custos para o vendedor que não se considerem razoáveis, tendo em conta o valor que o bem teria não fosse a falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de uma solução alternativa ser efectuada sem grave inconveniente para o consumidor. Deste modo, se uma destas duas soluções se revelar desproporcionada em relação à outra, o vendedor poderá optar-se a uma delas. Assim imaginemos que o consumidor exige a reparação do bem, mas devido às especificidades deste ou do próprio defeito, é mais vantajoso e menos dispendioso para o vendedor proceder à substituição da coisa. Mas poderá ainda suceder que ambas as soluções sejam desproporcionadas quando comparadas com os outros direitos colocados à disposição do consumidor, ou seja a redução do preço ou a resolução do contrato, pelo que também nestes casos poderá oferecer outro remédio capaz de repor a conformidade com o contrato.

O consumidor terá ainda direito a uma redução do preço ou à resolução do contrato verificando-se os pressupostos estipulados no n.º 5 do mesmo artigo. Assim, se devido à impossibilidade ou desproporcionalidade da reparação e/ou substituição o consumidor não tiver direito a exigir estas prestações do vendedor, poderá solicitar uma redução do preço ou resolver o contrato<sup>166</sup>. Mas ainda que a reparação ou substituição sejam possíveis o consumidor também terá direito à redução do preço ou à resolução do contrato caso o vendedor não tenha apresentado uma solução num prazo razoável<sup>167</sup> ou sem grave inconveniente para o consumidor<sup>168</sup>. Quanto ao direito à resolução do contrato acresce ainda uma limitação ao seu exercício, que consta do n.º 6 e que estabelece que o consumidor não poderá exigir a resolução nos casos em que a falta de conformidade é insignificante.

### 7.3. A NECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO: BREVE ANÁLISE DA DIRECTIVA E DO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS VIGENTE ANTERIOR À TRANSPOSIÇÃO

---

<sup>166</sup> Art. 3.º, n.º 5, 1.º travessão da Directiva.

<sup>167</sup> Art. 3.º, n.º 5, 2.º travessão da Directiva.

<sup>168</sup> Art. 3.º, n.º 5, 3.º travessão da Directiva.

### 7.3.1. DA NECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO

Antes da transposição da Directiva, cuja data limite era 1 de Janeiro de 2002, foi desde logo estudada a necessidade da sua transposição<sup>169</sup>. Uma vez que, nos termos do art. 249.º do TCE as directivas apenas vinculam os Estados-membros quanto ao resultado nelas previsto, deixando a estas instâncias competências quanto à forma e aos meios para atingir esse resultado, revelava-se necessário apurar se existia uma obrigação de transposição no caso português, por este não oferecer ainda o nível de protecção aos consumidores exigido pela Directiva.

Após uma comparação entre o regime português vigente e aquele previsto na Directiva, conclui-se que era necessária uma intervenção legislativa<sup>170</sup>, pois em certos aspectos, o direito português não garantia aos consumidores uma protecção efectiva nos termos desenvolvidos pelo texto comunitário.

Assim, esta necessidade de transposição decorre desde logo do facto de o princípio de conformidade com o contrato, previsto no art. 2.º, n.º 1 da Directiva, e que constitui uma *concepção abrangente e unitária do cumprimento, e também do não cumprimento na compra e venda*<sup>171</sup>, não encontrar correspondência no regime constante do nosso CC<sup>172</sup>. Por outro lado, no que toca às presunções de conformidade previstas no art. 2.º, n.º 2 da Directiva, não obstante estas encontram-se já, em grande parte, consagradas no nosso direito, nos arts. 913.º e 919.º do CC<sup>173</sup>, de modo a respeitar as exigências previstas na Directiva era necessário efectuar alguns afinamentos. Era o caso da alínea a), que como vimos dá relevância à mera descrição do bem feita pelo vendedor, ou ainda o da alínea d) que atribui relevância às legítimas expectativas do consumidor tendo em conta as declarações públicas, como a rotulagem ou a publicidade<sup>174</sup>. Também no que respeita ao momento relevante para a avaliação da falta de conformidade foi necessária uma alteração. De facto, nos termos do nosso direito, o risco corre por conta do comprador a partir do momento em que se dá a

---

<sup>169</sup>Sobre a necessidade de transposição da Directiva ver, entre outros: PAULO MOTA PINTO, *Reflexões...*, cit., p.195-218, e *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de motivos e articulado*, Lisboa, Instituto do Consumidor, 2002.

<sup>170</sup>No sentido de considerar necessária uma intervenção legislativa veja-se PAULO MOTA PINTO, *Reflexões...*, cit., p.196 e ss. e *Cumprimento Defeituoso...*, cit.

<sup>171</sup>PAULO MOTA PINTO, *Reflexões...*, cit., p.196.

<sup>172</sup>JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, cit., p.81; PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, cit., p.313 entende que se verifica a necessidade de transposição do conceito de conformidade, nomeadamente no que respeita à relevância da mera descrição do bem e ao critério das legítimas expectativas do consumidor tendo em conta a publicidade e as declarações públicas sobre o bem. Já em sentido contrário.

<sup>173</sup>JORGE SINDE MONTEIRO, *Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à venda e às garantias dos bens de consumo*, RJUM, I, 1998, p.461-479 e PAULO MOTA PINTO, *Reflexões...*, cit., p.196, 1998.

<sup>174</sup>Não obstante o art. 7.º, n.º 5 da LDC prever já que estas declarações integram o conteúdo contratual, não se previa o critério das legítimas expectativas do consumidor.

transferência da propriedade<sup>175</sup>. No entanto, a Directiva veio estabelecer, como momento relevante, o da entrega do bem, razão pela qual ao não se transpor esta norma da Directiva, nos termos da nossa lei o consumidor responderá pelo risco antes do momento em que o bem lhe é entregue<sup>176</sup>.

Por último, carece ainda de alteração os prazos de garantia, os quais, segundo a Directiva, não podiam ser inferiores a dois anos bem como o de denúncia, que deverá no mínimo ser de dois meses a contar do conhecimento do defeito<sup>177</sup>.

### 7.3.2. DAS OPÇÕES DE TRANSPOSIÇÃO NESTE CONTEXTO

Chegados à conclusão de que o legislador português tinha forçosamente de proceder à transposição da Directiva, a doutrina estudou em que sede deveria, então, ser feita tal intervenção. Foram, a propósito, apresentadas várias opções, que variavam entre o maior ou menor alcance de transposição que fosse pretendido.

Entre as soluções estudadas encontravam-se as chamadas “solução pequena” e “solução grande”. A primeira consistia em transpor a Directiva através de lei ou decreto-lei especial avulso, mantendo o âmbito de aplicação ali previsto, ou seja, limitado ao contrato de compra e venda de bens de consumo entre profissionais e consumidores. Contudo esta solução foi fortemente desaconselhada<sup>178</sup>, pois apresentava várias desvantagens como, nomeadamente, a de reforçar uma já acentuada dispersão das normas relativas ao contrato de compra e venda em diversos diplomas, o que resultaria numa coexistência de vários regimes aplicáveis consoante os sujeitos contratuais em causa.

A outra solução proposta, que fora reputada como a aconselhada, consistia numa transposição alargada ao CC, implementando no regime da compra e venda defeituosa algumas das exigências previstas na Directiva, e deixando para a LDC algumas regras específicas respeitantes às vendas de consumo. Pretendia-se, pois, aproximar o regime geral da venda ao previsto na Directiva para a venda a consumidores, eliminado assim, tanto quanto possível, as divergências entre estes regimes<sup>179</sup>. Esta solução apresentaria uma tripla vantagem: por um

---

<sup>175</sup> Art. 797.º do CC.

<sup>176</sup> PAULO MOTA PINTO, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p. 37 refere que: “pela ausência, antes da entrega do bem, de possibilidade de controlar a verificação do risco de perecimento ou deterioração da coisa, [seria] injusto, designadamente, que o risco do (e durante o) transporte seja corrido pelo consumidor”.

<sup>177</sup> A propósito dos prazos no regime civil e no previsto na LDC ver *supra* p.30 e ss.

<sup>178</sup> PAULO MOTA PINTO, *Reflexões...*, cit., p.201-202 onde afirma que esta solução seria de “uma simplicidade, *rectius*, de uma facilidade ilusória” e que “está longe de ser a preferível”.

<sup>179</sup> Esta é a posição defendida e reputada como preferível por: ARMANDO BRAGA, *Compra e Venda...*, cit., p.61; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Questões...*, cit., p. 222: “Nenhum dos participantes na Conferência sustentou a 1.ª hipótese

lado seria de molde a criar um sistema jurídico coerente; por outro iria permitir que fosse efectuadas alterações em certas disposições no regime da compra e venda que haviam sido contestadas; por último, reduzir-se-ia a protecção dos consumidores ao estreitamente necessário e justificável tendo em conta a sua especificidade<sup>180</sup>.

### 7.3.3.SOLUÇÃO ADOPTADA PELO LEGISLADOR PORTUGUÊS

A solução adoptada pela lei portuguesa foi, no entanto, a da transposição da Directiva *quae tale*, ou seja, seguiu-se a solução pequena, e que havia sido, como vimos, fortemente desaconselhada. Não obstante a intensidade com que a doutrina defendeu a “solução grande” e elencou as suas vantagens, o legislador português acabou por eleger o diploma avulso<sup>181</sup> como sede de transposição. O diploma de transposição, o DL n.º 67/2003, foi considerado com muito semelhante ao texto da Directiva reproduzindo-o de uma forma quase literal e servil<sup>182</sup>, conforme iremos analisar de seguida no próximo Capítulo.

---

(transposição através de diploma especial, sem outras alterações para além das adaptações indispensáveis na Lei de Defesa do Consumidor); vários oradores expressaram opinião favorável à alteração do Código Civil (...)” JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, cit., p.34 e ss.; JORGE SINDE MONTEIRO, *Proposta de Directiva...*, cit., p.474, que refere que: “faria sentido (...) repensar todo o regime da garantia, o do Código Civil e o da própria Lei de Defesa dos Consumidores”; PAULO MOTA PINTO, *Reflexões...*, cit., p.209; e que de resto foi também a opção apoiada noutros sistemas jurídicos, como a Alemanha.

<sup>180</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...* cit., p.35.

<sup>181</sup> Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...* cit., p.40, a opção final do legislador teve origem no facto de a opção pequena caber na competência governativa da tutela do consumidor, enquanto que a “solução grande” seria da competência do Ministério da Justiça.

<sup>182</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, cit., p.31.

### **CAPÍTULO III – O NOVO REGIME DA VENDA DE BENS DE CONSUMO ADOPTADO PELO DL N.º 67/2003**

Conforme deixámos antever, não obstante a posição assumida pela doutrina portuguesa, o legislador português decidiu transpor a Directiva através de um diploma legislativo avulso adoptado em Maio, e que corresponde ao DL n.º 67/2003. A entrada em vigor deste diploma levou a que as perturbações contratuais provocadas pelo cumprimento defeituoso ocorridas nas relações de consumo deixassem de ser resolvidas tendo em conta os regimes presentes no CC e na LDC e que anteriormente analisámos<sup>183</sup>. Vimos que o regime instituído naqueles diplomas não era adequado ao cumprimento das exigências previstas na Directiva, ou seja, não era de molde a assegurar um elevado nível de protecção dos consumidores, como era objectivos da UE, pelo que o legislador português teve de forçosamente proceder à sua transposição.

O DL n.º 67/2003 sofreu contudo alterações introduzidas pelo DL n.º 84/2008, pelo que a nossa análise se baseia precisamente do diploma das garantias com as alterações introduzias por este último decreto<sup>184 185</sup>.

#### **8. ÂMBITO DE APLICAÇÃO**

À semelhança do que vimos a propósito da Directiva também o DL n.º 67/2003 limita o seu âmbito de aplicação tendo em conta por uma lado os sujeitos intervenientes e, por outro, o tipo de contratos abrangidos e o seu objecto. Em conformidade, o art. 1.º-A, n.º 1 determina que o diploma é aplicável aos contratos de compra e venda que sejam celebrados entre consumidores e profissionais, sendo que o n.º 2 estabelece que também é aplicável aos bens de consumo que sejam fornecidos no quadro de um contrato de empreitada ou de outra

---

<sup>183</sup>Para maiores desenvolvimentos, cfr. *supra* p.15 e ss.

<sup>184</sup>Porém, sempre que necessário referiremos o DL n.º 67/2003 antes da alteração sofrida. Assim qualquer referência ao DL n.º 67/2003 se nenhuma ressalva expressa dirá respeito ao diploma em vigor com as alterações introduzidas pelo DL n.º 84/2008.

<sup>185</sup>Sobre este tema ver, entre entre outros: ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Garantias na Venda...*, *cit.*, p. 123 e ss.; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *La Protection de l'acheteur de choses défectueuses en Droit Portugais*, in BFDUC, Vol. LXIX 1993, págs. 259 ss; MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Apontamentos...*, *cit.*, p.26 e ss.; SANDRA BAUERMANN, *A transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português e breves considerações sobre algumas soluções adotadas pela Espanha e Alemanha*, in RPDC, n.º 51, 2007, p.229-253.

prestação de serviços e ainda assim ao contrato de locação de bens de consumo. Analisemos melhor cada um destes artigos.

### 8.1. ÂMBITO SUBJECTIVO

O art. 1.º-A, n.º 1 restringe o âmbito de aplicação subjectivo aos contratos celebrados entre consumidores e profissionais, pelo que para determinarmos exactamente as relações contratuais que aqui se inserem, teremos de ver o que é que se entende por consumidor e profissional para efeitos de aplicação do DL n.º 67/2003.

O art. 1.º-B, al. a) estabelece que a noção de consumidor corresponde à constante da LDC no art. 2.º, n.º1. Assim, consumidor é todo aquele a quem um profissional, que exerce uma actividade económica com vista à obtenção de benefícios, fornece bens, presta serviços ou transmite quaisquer direitos, destinados a uso não profissional.

Vimos já, em momento oportuno, quais as questões suscitadas pelo conceito de consumidor presente na LDC<sup>186</sup>. A mais importante dizia respeito a saber se daquele conceito resulta poderem ser consideradas como consumidores as pessoas colectivas, já que o art. 2.º, n.º 1 contém a expressão que consumidor é *todo aquele*. A propósito da Directiva, vimos que esta apenas considera como consumidores as pessoas singulares<sup>187</sup>, pelo que neste caso não se suscitam quaisquer dúvidas. Porém que dizer a respeito do diploma de transposição, na medida em que ele remete para a noção constante da LDC? Pode, efectivamente, colocar-se a seguinte questão: ora se o legislador português, tendo a oportunidade de dissipar as dúvidas a que este propósito colocava a noção de consumidor presente na LDC não o fez, será que então quis realmente incluir as pessoas colectivas no conceito de consumidor? Quanto a esta questão mantemos a posição defendida anteriormente. De facto, não se pode aceitar que sejam considerados como consumidores as pessoas colectivas. Em primeiro lugar, porque estas actuam no âmbito de uma actividade profissional e económica, pelo que apenas têm capacidade para adquirir bens no âmbito da sua actividade e de acordo com e o seu escopo<sup>188</sup>. Em segundo lugar, porque também resulta da Directiva, que serve de base a este diploma, uma noção de consumidor restrita às pessoas singulares, pelo que de acordo com o princípio

---

<sup>186</sup>Cfr. *supra* p.26 e ss.

<sup>187</sup>Art. 1.º, n.º 2, al. a).

<sup>188</sup>PAULO DUARTE, *O conceito jurídico...*, cit., p. 664 entende que nem todas as pessoas colectivas poderão ser excluídas do conceito de consumidor: "ou se trata de pessoa colectiva cujo fim obriga a uma dedicação exclusiva ao exercício de uma actividade económica e, então, por força do princípio da especialidade do fim, deve liminarmente pôr-se de parte a hipótese de se estar perante um consumidor; ou se trata de uma pessoa colectiva que não se ocupa do desempenho de qualquer actividade económica e, então, nenhuma razão existe para, à partida, se esconjur a possibilidade de preenchimento do conceito de consumidor".

da interpretação conforme sempre chegaremos à conclusão que consumidor será sempre uma pessoa singular.

O art. 1.º-A, n.º 1 exige ainda, para que o DL n.º 67/2003 seja aplicável, que o contrato de compra e venda seja celebrado com um profissional, ou seja, o vendedor.

Vendedor é, para efeitos deste diploma, qualquer pessoa singular ou colectiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua actividade profissional<sup>189 190</sup>. A noção de vendedor presente da Directiva corresponde à adoptada pelo nosso legislador, pelo que também quanto à contraparte da relação jurídica de consumo se verifica uma coincidência entre o previsto na Directiva e o regime adoptado em sede de transposição.

Resolvida a questão quanto ao tipo de pessoas que podem ser consideradas vendedores, acresce que estes terão ainda de vender os bens de consumo no âmbito da sua actividade profissional. Esta actividade profissional, conforme já defendemos<sup>191</sup>, deverá ser entendida como uma actividade habitual e duradoura<sup>192</sup>, por oposição a actividades esporádicas ou pontuais, que precisamente por esse facto não justificam uma protecção do consumidor pois o vendedor, por não ser a sua área de actividade, não se encontra numa posição de supremacia relativamente aquele. Mas esta posição não significa que do conceito de vendedor se excluam as actividades que, embora não dominantes, sejam frequentes, pois o que interessa realmente é verificar se, no caso em concreto, o vendedor assume uma posição de supremacia contratual que possa justificar uma protecção adequada do consumidor<sup>193</sup>.

## 8.2. ÂMBITO OBJECTIVO

Traçado o âmbito subjectivo cumpre agora determinar a que negócios jurídicos se aplica o DL n.º 67/2003 bem como o objecto dos mesmos. Nos termos do art. 1.º-A, o regime das garantias ali previsto aplica-se aos contratos de compra e venda, mas também aos contratos

---

<sup>189</sup> Art. 1.º-B, al. c)

<sup>190</sup> Na versão original do DL n.º 67/2003 o conceito de vendedor era o que constava da LDC, por remissão do art. 1.º, n.º 1, ou seja *a pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios*. Ora também neste caso a lei não era clara sobre se a contraparte da relação contratual de consumo pode ser tanto uma pessoa colectiva como singular. O legislador português foi claro ao admitir ambas as hipóteses, o que parece, de facto a decisão mais sensata, pois a exclusão de um ou outro tipo resultaria numa restrição injustificada da protecção dos consumidores. Mas acresce ainda que a Directiva era clara a admitir, fosse as pessoas colectivas, fosse as singulares, pelo que esta alteração introduzida pelo DL n.º 84/2003 é de aplaudir.

<sup>191</sup> Cfr. *supra* p.28 e p.39.

<sup>192</sup> Neste sentido PAULO DUARTE, *O conceito jurídico...*, cit., p.669 que refere que: “o fornecedor desinserido da rotina diária da actividade não desfrutará, provavelmente, da experiência negocial da actuação no mercado que constitui a génese do típico desequilíbrio que perpassa as relações contratuais em que intervém o consumidor”.

<sup>193</sup> Em sentido contrário, porém JORGE PEGADO LIZ, *Introdução...*, cit., p.189, que entende que “o carácter profissional acrescido ao desempenho da actividade económica constitui e representa (...) uma limitação que se afigura inoportuna e incorrecta”.

de empreitada ou de prestação de serviços e ainda ao contrato de locação desde que tenham por objecto bens de consumo<sup>194</sup>. Tendo em conta que a Directiva apenas abrangia o contrato de compra e venda<sup>195</sup>, apesar da sua noção alargada, podemos assim dizer que o legislador português foi mais longe, de modo a abranger outros tipos contratuais que aquela não previa. Entendemos a este respeito que não poderia ser de outra forma, uma vez a LDC abrangia também os contratos de compra e venda e de prestação de serviços, pelo que o DL n.º 67/2003, ao consagrar unicamente o contrato de compra e venda representaria um recuo na protecção dos consumidores.

Por outro lado, estes contratos abrangidos terão de ter como objecto bens de consumo, pelo que importa verificar como é que a nossa lei os definiu. Assim segundo o art. 1.º-B, al. b) do DL n.º 67/2003, bem de consumo é qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão. A definição de bem de consumo constante da Directiva<sup>196</sup> considerava que bens de consumo eram apenas os bens móveis<sup>197</sup>, encontrando-se excluídos destes os bens vendidos por via de penhora ou outra forma de execução judicial, a água, gás<sup>198</sup> e electricidade. Deste modo, verifica-se que esta foi alvo de um alargamento aquando da sua transposição para o nosso ordenamento jurídico. De facto, e em primeiro lugar, o DL n.º 67/2003 vem considerar como bens de consumo os bens imóveis. Em segundo lugar, o diploma nacional também não exclui do seu âmbito de aplicação o fornecimento de água, electricidade e gás como sucedia na Directiva<sup>199</sup>.

Mas a noção de bens de consumo prevista no DL n.º 67/2003 coincide com a adoptada na Directiva no sentido de admitir os bens usados ou em segunda mão. Relativamente a estes, uma vez que o art. 5.º, n.º 2 determina que o prazo das coisas móveis usadas pode ser reduzido, mediante acordo, para um ano, poderá colocar-se a questão de saber se o âmbito de aplicação da garantia apenas se aplica, no que respeita aos bens em segunda mão, às coisas móveis e já não às imóveis. Entendemos que o regime do DL n.º 67/2003 se aplica tanto a

---

<sup>194</sup> A versão original do DL n.º 67/2003 dispunha que este diploma era aplicável, com as necessárias adaptações, aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir e de locação de bens de consumo. Não obstante a alteração efectuada os contratos abrangidos pelo diploma alterado continuam a ser os mesmos.

<sup>195</sup> Sobre o âmbito de aplicação objectivo da Directiva cfr. *supra*

<sup>196</sup> Acerca da noção de bem de consumo no âmbito da Directiva cfr. *supra* p.40.

<sup>197</sup> Art. 1.º, n.º 2, al. b)

<sup>198</sup> Quando não fossem colocados à venda num determinado volume.

<sup>199</sup> A este propósito mantemos o nosso entendimento de que se o legislador nacional tivesse adoptado o conceito de bem de consumo presente na Directiva estaria a recuar na protecção dos consumidores que já estava traçada através da LDC, que previa no art. 4.º, n.ºs 2 e 3 a garantia para bens móveis e imóveis. No mesmo sentido vai CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Questões...*, *cit.*, p.220, que entende que a Directiva não pode servir de pretexto para reduzir o actual quadro de protecção dos consumidores no direito português.

coisas móveis como imóveis usadas, já que resulta claro do art. 1.º-B, al. b) que bem de consumo é qualquer bem imóvel *incluindo* os bens em segunda mão<sup>200</sup>.

### 8.3.O DEVER DE ENTREGA DE BEM CONFORME COM O CONTRATO E AS PRESUNÇÕES DE CONFORMIDADE

#### 8.3.1.O CONCEITO DE CONFORMIDADE

O DL n.º 67/2003 adopta o conceito de conformidade do bem com o contrato, impondo que o vendedor se encontra obrigado a entregar um bem que seja conforme com o contrato de compra e venda celebrado com o consumidor<sup>201</sup>. Como vimos anteriormente<sup>202</sup>, o conceito de conformidade foi adoptado pela Directiva, tendo por base a CVVIM, mas é determinante percebermos o que se deve entender por conformidade. Segundo FERREIRA DE ALMEIDA, “se um objecto é descrito essa referência não indica, ou não indica só, qual é e como é, mas qual deve ser e como deve ser esse objecto”<sup>203</sup>. Deste modo, a conformidade aferir-se-á pela “existência no referente de todas as qualidades apositivas, incluindo as funcionais e as gradativas, tal como são mencionadas no texto negocial”<sup>204</sup>, pelo que na ausência destas características o bem deverá ser considerado desconforme.

Para alguns autores, o conceito de conformidade com o contrato não era inovador nem pressupunha uma transposição uma vez que já se encontrava consagrado no nosso direito, pelo menos implicitamente<sup>205</sup>. De facto, atendendo ao princípio da pontualidade no cumprimento<sup>206</sup> e ao dever de entrega de coisa<sup>207</sup> afirmava-se que o estado do nosso direito nacional impunha já o dever de entregar um bem que corresponda ao que foi querido e negociado pelas partes. No entanto, o legislador nacional entendeu consagrar expressamente,

---

<sup>200</sup> Assim, o que decorre do art. 5.º, n.º 2 é que apenas pode haver redução do prazo legal de garantia no caso de bens móveis usados, e já não quanto aos bens imóveis.

<sup>201</sup> Art. 2.º, n.º 1.

<sup>202</sup> Sobre a adopção do conceito de conformidade e a sua importância, cfr. *supra* p.40 e ss.

<sup>203</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, I, Coimbra, Almedina, 1992, p. 639.

<sup>204</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado...*, *cit.*, p.640-641.

<sup>205</sup> Nesse sentido JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, *cit.*, p.81-82. Este autor considera mesmo que nem a terminologia é inovadora no nosso sistema jurídico, uma vez que vários são os artigos do CC que impõem o dever de conformidade, como por exemplo o art. 1207.º que impõe o dever de o empreiteiro de executar a obra *em conformidade com o que foi convencionado*, ou ainda o art. 1043.º que estabelece que o locatário deve manter e restituir a coisa *em conformidade com os fins do contrato*.

<sup>206</sup> Art. 405.º do CC e sobre o qual já nos pronunciámos, cfr. *supra* p.12 e ss.

<sup>207</sup> Arts. 879.º, al. b) e 882.º do CC.

no art. 2.º, n.º 1, o princípio da conformidade do bem com o contrato de compra e venda<sup>208</sup>, exactamente nos mesmos termos em que havia sido estabelecido pela Directiva.

Tendo em conta o conceito de conformidade assim definido podem colocar-se algumas questões, entre elas, a de saber se este conceito abrange as situações de prestação de coisa diversa, o apelidado *aliud pro alio* e ainda as situações em que a coisa entregue apresenta vícios de direito.

A primeira questão diz respeito a saber se beneficiam da aplicação do regime legal da garantia previsto no DL n.º 67/2003 as situações em que o consumidor adquire um determinado bem sendo que posteriormente lhe é entregue um bem diverso<sup>209</sup>. Há quem entenda que o conceito de conformidade pressupõe um mínimo de correspondência com o objecto que foi negociado, pelo que, na ausência desse substrato mínimo, o regime aplicável seria o não cumprimento previsto no CC<sup>210</sup>. Contudo, em nosso entendimento, e por maioria de razão, tendo em conta o amplo conceito de conformidade, julgamos que se justifica que as situações de entrega de coisa diversa da acordada deverão beneficiar do regime previsto pelo DL n.º 67/2003. Na verdade, nada consta da Directiva que aponte em sentido contrário, bem como os direitos conferidos ao consumidor são de molde a colmatar este tipo de contrariedades, como por exemplo o pedido de substituição do bem entregue pelo bem efectivamente devido.

Já no que toca à questão de saber se as situações em que o bem entregue padece de vícios jurídicos<sup>211</sup>, entendemos que estas não se encontram abrangidas pelo DL n.º 67/2003. De facto, não nos parece resultar da intenção comunitária abranger também os casos de venda de bens onerados, uma vez que tal não resulta de nenhum dos antecedentes da Directiva. Entendemos que as situações que se pretenderam incluir no conceito de conformidade foram precisamente as que dizem respeito a vícios de qualidade e quantidade na e da coisa vendida, excluindo-se assim os vícios de direito. Por outro lado, acresce ainda que os direitos conferidos ao consumidor em casos de desconformidade do bem não são os adequados a repor a situação de conformidade nos casos de venda de coisa onerada. Neste sentido, se a coisa vendida ao consumidor estiver sujeita a ónus e limitações a sua tutela há-de derivar dos arts. 905.º e seguintes do CC.

---

<sup>208</sup>LUÍS MENEZES LEITÃO, *Caveat Venditor?...*, cit., p. 276 entende porém que “a imposição ao vendedor da garantia de conformidade implica uma alteração substancial bastante importante no regime da compra e venda de bens de consumo, na medida em que vem afastar a solução tradicional do *caveat emptor*, segundo ao qual caberia sempre ao comprador aquando da celebração do contrato, assegurar que a coisa adquirida não tem defeitos e é idónea ao fim a que se destina”.

<sup>209</sup>Será o caso do consumidor que adquire um televisor plasma sendo-lhe entregue uma máquina de lavar roupa.

<sup>210</sup>Seria o caso de o consumidor adquirir um televisor plasma sendo-lhe entregue um televisor normal. No sentido de não admitir no conceito de conformidade as situações de *aliud pro alio* veja-se ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. II, reimpressão, Lisboa, AAFDL, 1986, p.440 e ss.

<sup>211</sup>É a chamada venda de bens onerados no âmbito do nosso CC.

Quanto ao momento relevante para a avaliação da conformidade do bem contrato, à semelhança da Directiva<sup>212</sup>, este corresponde ao momento em que o bem é entregue ao consumidor, nos termos do art. 3.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003. O diploma nacional estabelece ainda uma presunção de que as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega, consoante se trate de, respectivamente, coisa móvel ou imóvel, existiam já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade. Deste modo, através desta norma o consumidor beneficia de uma presunção da qual se retira que se a coisa se manifestar desconforme dentro dos prazos mencionados, o vendedor responderá por essa falta, salvo se ilidir a presunção mediante a prova de que a desconformidade é incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.

### 8.3.2. AS PRESUNÇÕES DE FALTA DE CONFORMIDADE

Vimos anteriormente que a Directiva, de modo a facilitar a aplicação do princípio da conformidade com o contrato estabeleceu uma presunção ilidível de conformidade que abrangia as situações mais frequentes<sup>213 214</sup>. A nossa lei, não obstante ter recebido esses critérios no DL n.º 67/2003, introduziu uma pequena inversão de técnica jurídica. Assim, nos termos da nossa lei nacional, esses critérios servem como presunções da falta de conformidade<sup>215</sup>.

Deste modo, nos termos do art. 2.º, n.º 2 do DL 67/2003, presume-se que os bens entregues não estão em conformidade com o contrato de compra e venda quando: (i) não são conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo; (ii) não sejam adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e o mesmo tenha aceitado; (iii) não sejam adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo e (iv) não apresentem 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, as declarações públicas sobre as

---

<sup>212</sup>Ver o que referimos a propósito da entrega como o momento relevante para a aferição da conformidade do bem *supra* p.42.

<sup>213</sup>Cfr. *supra* p.40 e ss.

<sup>214</sup>Considerando 8 da Directiva.

<sup>215</sup>Conforme refere JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, *cit.*, p.84: “A Directiva presume a conformidade, se coexistirem todas as circunstâncias elencadas; o Decreto-lei presume a não conformidade, se se verificar alguma dessas circunstâncias”.

suas características concretas feitas pelo vendedor, produtor ou seu representante, nomeadamente na publicidade e rotulagem.

Mas vejamos em concreto cada uma destas situações.

A alínea a) do art. 2.º, nº 2 presume que o bem é desconforme com o contrato de compra e venda se não for conforme com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo. Por descrição deve entender-se todos os elementos expostos pelo vendedor como sendo característico daquele bem no momento da celebração do contrato. Estas situações correspondem, nos casos em que há negociação entre o vendedor e o consumidor, à fase pré-contratual, durante a qual o vendedor presta as informações ao consumidor sobre o bem que este pretende adquirir. Deste modo, havendo negociação entre as partes, presume-se que o consumidor pretendeu adquirir um bem com aquelas características, tendo em conta a descrição feita pelo vendedor ou a amostra que lhe foi apresentada. Pode acontecer, no entanto, e assim será na grande maioria dos casos, que não tenha havido negociação entre as partes. Nestes casos, tendo em conta a noção ampla de descrição do bem, que engloba, além dos elementos referidos, as descrições constantes dos rótulos, catálogos, publicidade ou mesmo, tratando-se de comércio electrónico, as informações constantes do site acerca daquele bem<sup>216</sup>, serão estes os elementos relevantes para a determinação da desconformidade.

Relativamente à não conformidade da coisa, por não apresentar as mesmas qualidades presentes na amostra ou modelo apresentado, a finalidade da norma é a mesma. Ou seja, trata-se de casos em que o vendedor apresenta uma amostra ao consumidor e este adquire o bem. Tal significa que o consumidor o quis adquirir tendo em conta as características e qualidades que aquela amostra continha, pelo que se existir alguma discrepância entre esta e o bem entregue estaremos perante uma falta de conformidade<sup>217</sup>.

A segunda alínea do art. 2.º, n.º 2 prevê que o bem também será desconforme quando não for adequado ao uso específico para o qual o consumidor o destine, tendo informado o vendedor e este aceite essa condição<sup>218 219</sup>. Também quanto a este critério nos encontramos na fase

---

<sup>216</sup>Neste sentido vai também a LDC que no art. 7.º, n.º 5 determina que “As informações concretas e objectivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão”.

<sup>217</sup>Também o CC prevê a venda sobre amostra no art. 919.º que estipula que sendo a venda feita sobre amostra entende-se que o vendedor assegura a existência, na coisa vendida, de qualidades iguais às da amostra, salvo se da convenção ou dos usos resultar que esta serve somente para indicar, de uma forma aproximada, as qualidades do bem.

<sup>218</sup>Esta alínea corresponde à noção subjectiva de defeito já analisada a propósito da noção de defeito para efeitos do regime de compra e venda defeituosa.

<sup>219</sup>A Proposta de Directiva analisada anteriormente, bastava-se unicamente com a comunicação por parte do consumidor do destino ou uso que pretendia para o bem, não se exigindo a aceitação por parte do vendedor. Este

anterior à celebração do contrato, sendo relevante as informações trocadas entre o vendedor e o consumidor. O uso específico do bem não tem que decorrer expressamente das cláusulas do contrato, para que se presuma que o consumidor quis adquirir determinado bem para o usar com determinada finalidade<sup>220</sup>. Este entendimento é, a nosso ver, o mais correcto, até porque na maioria das vezes o consumidor celebra contratos orais, que não estão sujeitos a uma forma específica, pelo que o conteúdo contratual há-de derivar da vontade que foi expressa aquando da negociação pelas partes.

A al. c) do art. 2.º, n.º 2 do DL n.º 67/2003 presume ainda serem desconformes os bens que não sejam adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo. Está aqui em causa o já referido conceito objectivo de conformidade que se afere atendendo a uma determinada categoria de bens. Vimos a propósito do conceito de defeito previsto no art. 913.º do CC que na ausência de estipulação específica sobre a finalidade do bem, este poderá ainda ser considerado defeituoso caso não seja idóneo a cumprir a finalidade de bens do mesmo tipo. Esta alínea adopta, assim, a já mencionada concepção objectiva de defeito que considera como defeituosa a coisa que não possua as características objectivas das coisas do mesmo género<sup>221</sup>.

A lei refere expressamente que os bens devem ser adequados às várias utilizações de bens do mesmo tipo, o que significa que, tendo o bem múltiplas funções ou utilizações possíveis deve ser idónea à realização de todas elas. Contudo, se o consumidor declarar que quer utilizar o bem para um determinado fim, não obstante os bens daquele tipo serem adequados a outras utilizações, não se pode aceitar que posteriormente venha invocar uma desconformidade, uma vez que o consumidor também está obrigado a proceder segundo o princípio da boa fé<sup>222</sup>. Por último, a alínea d) do art. 2.º, n.º2 estabelece que o bem é desconforme se não apresentar as qualidades e o desempenho habituais em bens do mesmo tipo e que o consumidor possa razoavelmente esperar tendo em conta declarações públicas efectuadas pelo vendedor, produtor ou sem representante, como por exemplo na publicidade ou rotulagem<sup>223</sup>. À semelhança da alínea que analisámos anteriormente, também esta se insere na categoria de

---

critério não seria aplicável, porém, se o consumidor tivesse ignorado ou não tivesse levado em conta as explicações feitas pelo vendedor.

<sup>220</sup>CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, cit., p.85.

<sup>221</sup>Sobre a noção subjectiva de defeito, cfr. *supra* p.15 e ss.

<sup>222</sup>Neste sentido veja-se LUÍS MENEZES LEITÃO, *Caveat Venditor?...*, cit., p.280: “o critério será, no entanto, excessivo em certos casos, já que se o consumidor declarar ao vendedor que pretende utilizar a coisa para determinado fim, e se verificar que ela é idónea para esse fim, mas não para outros fins que habitualmente servem coisas do mesmo tipo, poderá mesmo assim reclamar a falta de conformidade”.

<sup>223</sup>CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Orientações...*, cit., p.114 entende a propósito da adopção desta alínea que: “verdadeiramente inovador (e de grande alcance) é o reconhecimento legislativo da relevância contratual da rotulagem e da publicidade; neste ponto, mais do que em nenhum outro, se vislumbra a adequação do regime jurídico ao moderno circuito e perfil de distribuição de bens de consumo, que, por via de embalagem, rotulagem e da publicidade, envolvem fortemente personagens intervinientes a montante do vendedor final”.

determinados bens, sendo usada como critério secundário na interpretação do contrato celebrado, na ausência da estipulação entre as partes de cláusulas em concreto sobre as qualidades e desempenho da coisa.

Importa por último apenas ressaltar que, ainda que se encontrem verificadas as alíneas acima mencionadas, não haverá falta de conformidade se, no momento da celebração do contrato o consumidor conhecia a desconformidade, ou não podia razoavelmente ignorá-la<sup>224</sup>.

#### 8.4. OS DIREITOS DO CONSUMIDOR PERANTE A FALTA DE CONFORMIDADE

Perante a existência de uma desconformidade na coisa comprada, nos termos em que analisamos anteriormente, o consumidor tem direito a que ela seja eliminada através de quatro remédios que a lei lhe atribui. Nos termos do art. 4.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 o consumidor tem direito a que a conformidade seja reposta através de reparação ou de substituição, redução adequada do preço ou à resolução do contrato<sup>225</sup>.

Enunciados os direitos que assistem ao consumidor quando a coisa que lhe é entregue é desconforme, a primeira nota a fazer é a de eles não acrescentam nenhuma novidade ao esquema de direitos já consagrado para os consumidores. Efectivamente, o art. 12.º, n.º 1 da LDC estabelecia que *o consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito (...) pode exigir (...) a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato*. Deste modo, tem-se entendido que “a Directiva é revolucionária para muitos dos direitos dos Estados-membros (...) mas não, seguramente, para a ordem jurídica portuguesa”<sup>226</sup>.

Por outro lado, o art. 4.º, n.º 5 vem estabelecer que os direitos à redução do preço e à resolução do contrato podem ser exercidos pelo consumidor ainda que o bem desconforme tenha perecido ou deteriorado, a menos que tais factos se fiquem a dever a uma conduta imputável ao consumidor<sup>227</sup>.

Do nosso estudo anterior resulta que, nos termos da LDC antes da revisão feita pelo DL n.º 67/2003, o consumidor beneficiava destes quatro remédios sem que a lei lhe impusesse uma hierarquia no seu exercício. Por sua vez, a Directiva veio consagrar um escalonamento dos direitos colocando num primeiro nível o direito à reparação e à substituição, e num segundo

---

<sup>224</sup>Art. 2.º, n.º 3 do DL n.º 67/2003. Esta solução corresponde à adoptada no art. 2.º, n.º 3 da Directiva, que de resto tinha reflexo já no nosso direito nacional seja no CC ou da LDC.

<sup>225</sup>A estes direitos acresce ainda o direito à indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que decorre do art. 12.º, n.º 1 da LDC na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 67/2003.

<sup>226</sup>JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, cit., p.105.

<sup>227</sup>Esta solução rompe com a que vimos resultar do regime da compra e venda de coisa defeituosa no âmbito da lei civil.

nível o direito à redução do preço e à resolução do contrato<sup>228</sup>. No entanto, no âmbito do DL n.º 67/2003 verificamos que essa hierarquia não foi, pelo menos expressamente, consagrada pelo nosso legislador nacional. De facto, é o que resulta da conjugação do art. 4.º, n.º 1, que estabelece que havendo desconformidade *o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato* com o n.º 5 que prevê que *o consumidor pode exercer qualquer dos direitos (...) salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito*.

Nestes termos, verifica-se que a escolha do direito por parte do consumidor se encontra limitada por dois critérios: por um lado, esse direito tem que se manifestar de possível execução; por outro, não poderá integrar uma actuação que constitua um comportamento abusivo nos moldes em que se encontram definidos pelo art. 334.º.

Relativamente ao primeiro critério, entendemos que a impossibilidade de um dos direitos corresponde à inviabilidade desse meio para remover a desconformidade de que a coisa padece. Assim, o meio da reparação será tido como impossível quando, mesmo havendo intervenção do vendedor, o bem se mantenha inaproveitável para o consumidor<sup>229</sup>. A impossibilidade pode também acontecer nos casos de substituição, quando por exemplo, o bem que se pretenda que seja substituído tenha natureza infungível<sup>230</sup>, mas não só. Também nos casos de bens em segunda-mão se tem defendido que a substituição é inexecutável<sup>231</sup>. No entanto, há autores que entendem que esta posição não pode ser tão linear, uma vez que ainda que o bem seja em segunda-mão, se tiver natureza fungível e o vendedor dispuser de dois exemplares, justificar-se-á que esteja obrigado a proceder à sua substituição<sup>232</sup>. Mas a impossibilidade poderá ainda resultar do facto de o bem desconforme se encontrar esgotado no mercado.

A mais importante limitação à escolha do consumidor do direito que pretende exercer contra a desconformidade é o critério do abuso do direito. Como vimos, a lei limita o consumidor a optar por um remédio que possa configurar uma situação de exercício abusivo. Ora, para determinarmos em que situações o exercício de um determinado remédio integrará uma

---

<sup>228</sup>Relativamente à hierarquia dos direitos no âmbito da Directiva cfr. *supra* p.42 e ss.

<sup>229</sup>Imagina-se um computador cuja componente eléctrica avaria sendo impossível de reparar, pelo que o bem passa a não ter qualquer aproveitamento para o consumidor

<sup>230</sup>Há quem entenda que a impossibilidade da substituição não decorre automaticamente da natureza infungível do bem, não obstante na maioria dos casos a impossibilidade dar-se precisamente por esse facto. Nesse sentido PAULO MOTA PINTO, *Conformidade...*, cit., p. 258.

<sup>231</sup>A este propósito, o considerando 16 é claro ao entender que “a natureza específica dos produtos em segunda-mão torna, de modo geral, impossível a sua reposição” e que, por esse motivo, “o direito do consumidor à substituição não é, em geral, aplicável a esses produtos”.

<sup>232</sup>Nesse sentido, CHRISTIAN TWIGG-FLESNER/ROBERT BRADGATE, *The EC Directive...*, cit.

situação de abuso do direito, cumpre previamente estudar esta figura, tarefa que remetemos para os dois capítulos seguintes.

A propósito dos direitos atribuídos ao consumidor cumpre ainda salientar que é o vendedor que terá de suportar as despesas necessárias para repor a conformidade do bem, encontrando-se abrangidas, nomeadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material, nos termos do art. 4.º, n.º 3. Relativamente ao prazo de reparação e substituição, determina o art. 4.º, n.º 2 que ambas devem ser realizadas num prazo máximo de 30 dias, tratando-se de coisa móvel, ou entro de um prazo razoável atendendo à natureza do defeito no caso dos bens imóveis<sup>233</sup>.

## 8.5. PRAZOS

O art. 5.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 estabelece um prazo de dois anos dentro do qual se deve manifestar a falta de conformidade da coisa, tratando-se de coisa móvel, ou de cinco anos, para o bens imóveis. O n.º 2 do mesmo artigo prevê, porém, a possibilidade de redução para um ano o prazo de garantia para os bens em segunda-mão<sup>234</sup>, desde que esse seja o acordo das partes. Ora, este prazo de garantia não corresponde à conhecida garantia de bom funcionamento, pois como vimos, nos termos do art. 3.º, n.º 1, o vendedor apenas é responsável pelas faltas de conformidade que existam no momento em que é entregue. No entanto, o número seguinte vem estabelecer uma presunção de que a desconformidade que se manifeste no prazo de dois e cinco anos, conforme seja coisa móvel ou imóvel, existia já na data em que o bem foi entregue.

É ainda de salientar a importante alteração introduzida pela DL n.º 84/2008, que veio prever no n.º 6 do art 5.º que os bens que sejam substituídos gozam de um prazo de garantia igual ao dos bens inicialmente adquiridos. Assim, se decorrido um ano o bem apresenta um defeito e é substituído pelo vendedor, esse novo bem faz reiniciar um novo prazo de garantia de dois anos. Esta alteração legislativa é, no nosso entendimento bastante positiva, na medida em que representa um avanço na efectiva protecção do consumidor, pois permite-lhe que sempre que receba um bem substituído se renove a garantia relativamente a este.

---

<sup>233</sup> É de salientar que o prazo máximo de 30 dias não se encontrava previsto na versão anterior do DL n.º 67/2003. Contudo, o legislador entendeu dever estabelecer este prazo limite dado que a ausência de regulamentação nesta matéria teve como consequência o prolongamento por períodos excessivos de operações de fácil reparação ou substituição.

<sup>234</sup> A possibilidade de redução do prazo para os bens móveis usados decorre do art. 7.º, n.º 1 da Directiva.

Dentro deste prazo de garantia, o consumidor está ainda obrigado a denunciar o defeito<sup>235</sup>. Assim, nos termos do art. 5.º-A o consumidor deve denunciar a falta de conformidade num prazo de dois meses ou um ano, conforme aquela diga respeito a coisa móvel ou imóvel, contados a partir do momento em que o consumidor detecta a desconformidade. Assim, havendo denúncia, o prazo de garantia supramencionado suspende-se a partir do momento em que esta é efectuada e durante o tempo em que o consumidor estiver privado do uso do bem<sup>236</sup>.

Por último, o DL n.º 67/2003 estabelece ainda um prazo de caducidade dos direitos enunciados no art. 4.º, n.º 1. Nestes termos, o direito do consumidor a exigir a reposição da conformidade caduca no termo dos prazos enunciados no art. 5.º caso não tenha sido efectuada a denúncia nos termos acima descritos. Caso o consumidor tenha denunciado o defeito, os seus direitos só caducam quando sobre esta tenha decorrido o prazo de dois ou três anos, consoante diga respeito a bens móveis ou imóveis<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup>Vimos que o ónus de denúncia se encontra também presente no regime da lei civil e da LDC.

<sup>236</sup>Art. 5.º, n.º 7 do DL n.º 67/2003.

<sup>237</sup>Este novo prazo de caducidade foi introduzido pelo DL n.º 84/2008. O anterior regime do DL n.º 67/2003 previa que os direitos do consumidor caducavam findos os prazos estabelecidos para a denúncia, ou caso esta tivesse sido efectuada, decorridos seis meses sobre esta.

## CAP. IV – O ABUSO DE DIREITO E AS SUAS PRINCIPAIS FIGURAS

### 9. INTRODUÇÃO AO TEMA

#### 9.1. INSERÇÃO DA PROBLEMÁTICA DO ABUSO DO DIREITO

O titular de um direito não é livre no seu exercício, na medida em que este implica certos limites<sup>238</sup>. Não há assim direitos que possam ser exercidos sem atender a determinadas circunstâncias que os rodeiam, e portanto, os limitam. De facto, conforme veremos, até mesmo os chamados direitos absolutos pressupõe certas limitações no seu exercício.

A percepção do que sejam os limites ao exercício do direito, diz precisamente respeito a perceber até que ponto o exercente pode actuar, sem que o seu comportamento seja considerado ilegítimo. É neste contexto que surge o abuso do direito, porquanto corresponde a um limite ao exercício dos direitos<sup>239</sup>. Analisemos então de seguida este instituto, traçando uma breve resenha histórica e determinando quais as suas principais configurações e figuras mais frequentes.

#### 9.2. A ORIGEM DO CONCEITO DO ABUSO DE DIREITO

A ideia de proibição de determinados comportamentos que fossem considerados lesivos dos interesses alheios, deriva do Direito Romano<sup>240</sup>. Nesta altura eram proibidos os chamados actos emulativos, que correspondiam ao exercício de um direito que não acarretava nenhuma vantagem ou utilidade para o titular, sendo meramente exercido com o intuito de prejudicar outrem.

---

<sup>238</sup> Conforme refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 265: “Os direitos não são absolutos em muitos sentidos. Não o são nomeadamente no sentido de não serem outorgados de maneira que os titulares possam proceder como entendam no seu exercício, sem que a ordem jurídica tenha qualquer interferência”.

<sup>239</sup> CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p.612-613, entende o abuso do direito como um limite extrínseco dos direitos a par da colisão de direitos.

<sup>240</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a evolução histórica deste instituto ver, entre outros: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1997, p.53. e ss. e *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo IV, Coimbra, Almedina, 2007, p.249 e ss.; FERNANDO CUNHA DE SÁ, *Abuso do Direito*, Coimbra, Almedina, 1997, p.47 e ss.

O termo abuso de direito, conforme o conhecemos, teve a sua origem na doutrina francesa. A locução *abus de droit* foi criada para denominar uma série de situações jurídicas ocorridas em França, perante as quais os Tribunais franceses, apesar de reconhecerem a existência de um direito subjectivo do réu, constataram uma irregularidade no seu exercício<sup>241</sup>.

Contudo, apesar da grande importância e do elevado grau de desenvolvimento da jurisprudência francesa, o abuso de direito não alcançou um correspondente desenvolvimento a nível doutrinário. Faltava à doutrina francesa “estabelecer um conjunto claro de regras que permitissem delimitar com precisão as fronteiras do exercício dos direitos subjectivos”<sup>242</sup>.

Por sua vez, na doutrina alemã, o desenvolvimento do abuso do direito fez-se em termos diferentes, assentando na *exceptio doli* e não na *aemulatio* romana, como acontecera no ordenamento francês. Devido ao vasto âmbito da *exceptio doli*, o abuso do direito acabou por se desenvolver tendo em conta grandes grupos de casos mais frequentes, como o *venire contra factum proprium*, a *suppressio* ou o *tu quoque*, sendo porém todos os comportamentos abusivos reconduzidos à boa fé. A propósito do desenvolvimento deste instituto, refere MENEZES CORDEIRO que, na tradição alemã o abuso do direito se “desenvolveu na periferia, perante questões concretas [vindo] depois a ser acolhido, disciplinado e aprofundado no núcleo do sistema, através do recurso à boa fé”<sup>243</sup>.

Conforme veremos de seguida, o abuso de direito não é um instituto inequívoco e ausente de contendas. Pelo contrário, ele constitui um instituto de geometria variável, que se foi desenvolvendo e aprofundando, postulando múltiplas saídas e, dessa forma, conseguindo manter um permanente diálogo entre o sistema e as várias situações concretas.

### 9.3. O ABUSO DO DIREITO NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS

Antes do CC, a nossa lei não previa expressamente a proibição do abuso do direito. O Código de Seabra consagrava, aliás, a máxima *qui suo iure utitur neminem laedit*<sup>244</sup>, pelo que a jurisprudência e a doutrina enfrentavam dificuldades dogmáticas em aceitar a teoria do abuso

---

<sup>241</sup>Referimo-nos à conhecida decisão do Tribunal de Apelação Francês de Colmar, que condenou o proprietário que construía no se prédio uma chaminé falsa com o único propósito de tapar a janela do seu vizinho, Cour Impérial de Colmar, 2/05/1855.

<sup>242</sup>ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p.252.

<sup>243</sup>ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Do abuso do direito: Estado das questões e perspectivas*, in ROA, Ano 65, Vol. II, Lisboa, 2005, p.341.

<sup>244</sup>Art. 13.º do Código de Seabra, que estabelecia que “quem, em conformidade com a lei, exerce o próprio direito, não responde pelos prejuízos que possam resultar desse mesmo exercício”.

do direito<sup>245</sup>. Estas condicionantes levaram a que a recepção deste instituto no nosso ordenamento jurídico não se revelou tarefa fácil.

Cabe ao TRC, num acórdão de 26 de Maio de 1928, a honra de ter proferido a primeira decisão em Portugal sobre o abuso de direito. Assim, num caso da construção de uma chaminé com a intenção de prejudicar os vizinhos com a emissão de fumos, o tribunal entendeu que se verificava o exercício do direito de propriedade de um modo abusivo.

Foi apenas com a adopção do CC que legalmente se consagrou a ilegitimidade do abuso do direito, fundamentando-a na função social e económica do dito direito, nos bons costumes e na boa fé. Rege assim o art. 334.º que *é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.*

Da análise deste artigo decorre, desde logo, a exigência de que o titular, no exercício do seu direito, exceda *manifestamente* certos limites. Ora, este requisito contrapõe-se, assim, ao exercício de direitos que, de uma forma implícita ou oculta, representem um exercício abusivo. Por sua vez, os limites ao exercício são, nos termos da lei, de três ordens. Em primeiro lugar encontramos como juízo limitador a boa fé. O princípio da boa fé pressupõe um *honeste agere*, ou seja, implica que o direito deva ser exercido de uma forma honesta e íntegra, de modo a não causar prejuízos injustificados ou mesmo frustrar expectativas devidamente fundadas da contraparte<sup>246</sup>. A boa fé desenvolve-se, no Direito civil português vigente, num plano objectivo e subjectivo. Na sua acepção objectiva a boa fé remete para princípios, ditames e regras gerais de actuação, isto é, trata-se de uma regra imposta do exterior e que as pessoas devem acatar. Falámos já do princípio geral da boa fé nos contratos<sup>247</sup> que como vimos é uma regra geral que pauta o cumprimento dos contraentes no cumprimento das suas obrigações. Por sua vez, a boa fé subjectiva corresponde ao estado do sujeito que exerce o direito. Isto é, o sujeito estará de boa fé em certas situações por desconhecer ou ignorar determinados factos<sup>248</sup>, ou por os desconhecer sem culpa ou ignorância desculpável<sup>249</sup>. A boa fé enquanto limite ao exercício dos direitos surge, assim, na sua concepção objectiva, na medida em que, para que o exercício do direito se considere abusivo, não se revela necessário que o sujeito tenha a consciência de estar a ultrapassar, com a sua actuação, os limites por ela impostos.

---

<sup>245</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa fé...*, cit., 707 e ss.

<sup>246</sup> Conforme veremos adiante a propósito de certas figuras do abuso do direito, a boa fé obriga a que o sujeito titular do direito não frustre a confiança que justificadamente suscitou na contraparte, o que constituiria uma violação do princípio da tutela da confiança.

<sup>247</sup> Art. 792.º, n.º 2. A propósito do princípio da boa fé cfr. *supra* p.15 e ss.

<sup>248</sup> Como é o caso dos arts. 119.º/3 e 1260.º/1

<sup>249</sup> Por exemplo o caso dos arts. 291.º/3 e 1648.º/1.

Em segundo lugar, encontramos como limite ao exercício dos direitos os bons costumes. Estes representam um conjunto de critérios éticos e morais dominantes, constituindo “uma referência que é extra-sistemática através da qual o Direito procura encontrar, fora dos seus quadros reguladores formais, critérios de decisão e de valor que o transcendem e que, nessa medida, o dominam”<sup>250</sup>. A cláusula geral dos bons costumes é, tendo em conta o referido, mais abrangente que a da boa fé, o que implica que raras sejam as situações em que um comportamento que atenta contra a boa fé não viole também os bons costumes<sup>251</sup>.

Por último, surge-nos ainda como limite a função social e económica, que se refere à configuração subjacente ao direito e à finalidade sobre a qual foi construído<sup>252</sup>. Nestes termos, o art. 334.º abarca uma concepção finalista do direito subjectivo, na medida em que será considerado ilegítimo exercício de um direito que extravase as finalidades nos termos das quais foi consagrado<sup>253</sup>.

Esta concepção funcional do direito deverá ser analisada atendendo a dois planos: o pessoal e o social, que servirão para auxiliar na determinação de um comportamento abusivo por parte do titular do direito. Nesta base, a vertente pessoal implica a consagração de um direito que se fundamenta e dirige à realização de certos interesses da pessoa a quem é atribuído, colocando-a, assim, numa posição de vantagem relativamente a terceiros. Deste modo, serão considerados abusivos os actos que não encontrem uma justificação atendível dos interesses do titular ou correspondam a meros comportamentos levados a cabo com interesse de prejudicar outrem, na medida em que excedem a funcionalidade pessoal que está na base da sua consagração.

Por outro lado, no que toca à funcionalidade social, esta corresponde a uma primazia de determinados interesses colectivos que, no entender da lei, justificam uma restrição do âmbito de exercício pessoal de cada direito<sup>254</sup>.

É atendendo a estas funcionalidades inerentes aos direitos que se poderá avaliar se o exercício dos mesmos poderá configurar uma situação de abuso. Como deixámos claro, cada direito tem uma função que deve ser encontrada em cada norma que o consagra, pelo que, sempre que essa função é desrespeitada no exercício do mesmo, haverá abuso.

---

<sup>250</sup>PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, cit., p.659

<sup>251</sup>Não é necessária a consciência de se estar a violar os bons costumes. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral...*, cit., p. 274 entende que: “Quem, por grosseria de formação, não tenha consciência de que o acto que pratica vai contra as concepções de dever ético-social admitidas, viola os bons costumes, não obstante não se aperceber de que o está fazendo”.

<sup>252</sup>Para maiores desenvolvimentos sobre a função económica e social dos direitos ver JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral...*, cit., p. 270 e ss.

<sup>253</sup>A este propósito refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral...*, cit., p. 270 que: “Toda a atribuição jurídica é realizada também para a utilidade social. O exercício do direito não se pode fazer de maneira que esta destinação básica seja violada”.

<sup>254</sup>ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p.354-355.

Posteriormente à consagração de uma base legal para o instituto do abuso do direito, introduzida através do CC, a sua concretização pela jurisprudência levou a que ocorresse uma tipificação de várias situações mais frequentes, e que se agruparam atendendo aos seus traços mais característicos. Deste modo, a proibição do abuso do direito desdobra-se em várias figuras ou tipos, que “traduzem concretizações de uma ideia tradicional: a da proibição do abuso do direito. Finalmente: todos apelam ao adensamento de um princípio clássico: a boa fé”<sup>255</sup>. Compete referir e analisar as situações típicas do abuso do direito, com uma ressalva: não estamos perante conceitos fechados, na medida em que dos casos concretos surgem situações atípicas, como por exemplo de sobreposição em relação ao núcleo duro dos diversos tipos. Conforme veremos, estes tipos são de construção doutrinária e jurisprudencial, não encontrando estrutura legal expressa, razão pela qual representam tipos sem limites precisos. Contudo a sua divisão e análise revela-se indispensável na medida em que servirá para uma melhor percepção do instituto do abuso do direito, e conseqüentemente a uma melhor aplicação do mesmo ao exercício dos direitos por parte do consumidor em caso de desconformidade da coisa comprada.

## 10. AS FIGURAS DO ABUSO DO DIREITO<sup>256</sup>

<sup>255</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Do abuso do direito...*, cit., p.328-329.

<sup>256</sup> Os tipos mais frequentes de condutas abusivas normalmente apontados pela doutrina são: o *venire contra factum proprium*, a *exceptio doli*, a inalegabilidade de nulidades formais, a *suppressio* e a *surrectio*, o *tu quoque* e o desequilíbrio. Relativamente à inalegabilidade de nulidades formais e à *suppressio* e à *surrectio*, por não terem aplicação no âmbito do exercício dos direitos atribuídos ao consumidor em caso de desconformidade da coisa comprada, não terão um tratamento desenvolvido. Contudo, deixamos algumas notas a propósito de cada uma das figuras.

A figura da inalegabilidade de nulidades formais engloba as situações em que está vedado ao sujeito causador da nulidade a arguição da nulidade do negócio por falta de forma, sob pena de se verificar um exercício abusivo do direito e, portanto, contrário à boa fé. A figura da inalegabilidade de nulidades formais apresenta-se como um tipo aparentemente simples, mas que na verdade acarreta sérios problemas. De facto, tendo em conta o regime da nulidade previsto no art. 220.º, parece não bastar que se vede ao causador da nulidade a alegação da mesma, na medida em que esta pode sempre ser declarada oficiosamente pelo tribunal. Além de que, a proibição da inalegabilidade de uma nulidade formal teria como consequência a manutenção de um contrato nulo por vício de forma, sendo desse modo *contra legem*. Perante estas dificuldades, a doutrina tentou desenvolver a aplicação deste instituto atendendo, por um lado à doutrina da confiança e, por outro, à natureza das regras que impõem a formalidade dos negócios. Além dos requisitos da teoria da confiança é ainda necessária a verificação de mais três pressupostos. Nestes termos, para que seja possível vedar a arguição de uma nulidade formal, é necessário que estejam em jogo somente interesses das duas partes envolvidas, exceptuando-se, deste modo, os casos em que intervenham terceiros de boa fé. Por outro lado, a situação de confiança deverá ser censuravelmente imputada à contraparte, o que corresponde a um critério mais restrito do que a imputação da confiança nos casos de *venire contra factum proprium*. Por último, exige-se ainda que o investimento de confiança seja *delicado*, no sentido de dificilmente se conseguir assegurar a posição do confiante através de uma outra via.

A *suppressio*, por sua vez, diz respeito às situações em que uma posição jurídica, não tendo exercida durante certo tempo, não possa mais sê-lo porque atentaria contra a boa fé. Várias teorias doutrinárias estiveram na base do desenvolvimento desta figura sendo, porém, a mais apoiada a que reconduz a *suppressio* à boa fé. Nestes termos, tem sido defendido que a *suppressio* se deverá reconduzir ao princípio da tutela da confiança, não fazendo sentido que esta figura viesse duplicar o sentido e objectivo já assumido por conceitos como a prescrição e caducidade. Deste modo, entendida a *suppressio* como uma figura destinada a proteger a posição de confiança criada deverão verificar-se as seguintes condições: um não-exercício prolongado de um direito; uma situação de confiança; uma

### 10.1. EXCEPTIO DOLI

O dolo corresponde, nos termos da teoria geral, a um comportamento artificioso e enganoso usado pelo titular do direito com o objectivo de se prevalecer com o seu exercício. A *exceptio doli*, ou excepção do dolo, corresponderia assim a um meio de reacção contra quem é dirigido este comportamento abusivo.

Esta figura tem, actualmente, um uso pouco frequente<sup>257</sup>, na medida em que o seu âmbito é muito abrangente e pouco delimitado. O seu uso coloca questões como a de saber quais os meios de reacção possíveis e de que modo podem ser exercidos<sup>258</sup>. Há, no entanto, quem tenha defendido a utilidade desta figura, entendendo que ela teria mesmo uma consagração específica na nossa lei civil<sup>259 260</sup>.

Da nossa parte entendemos que esta figura se desenvolveu noutros sentidos, integrando assim a temática dos vícios na formação e exteriorização da vontade, por um lado e por outro, desembocou na *culpa in contrahendo*<sup>261</sup>.

### 10.2. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

A expressão *venire contra factum proprium* abrange as situações em que o mesmo sujeito leva a cabo duas condutas que, embora lícitas em si, por serem diferidas no tempo conduzem a que a primeira — o *factum proprium* — venha a ser contraditada pela segunda — o *venire*. É precisamente esta contradição entre a primeira conduta e a posterior que justifica a sua recondução a um exercício abusivo.

---

justificação dessa confiança; um investimento de confiança e a imputação dessa situação ao titular que não exerce o direito. Por outro lado, estas posições, ou seja o não-exercício prolongado e a situação de confiança levam a que o confiante adquira uma posição jurídica (a *surrectio*) que, quando confrontada com a do não-exercente, irá prevalecer.

Para um maior desenvolvimento destas figuras ver, entre outros, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p.299 e ss.; *Da boa fé...*, cit., p.771. e ss.

<sup>257</sup>No entanto, vimos que ela foi a base do desenvolvimento do abuso do direito na Alemanha. Nesse sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Do abuso do direito...*, cit., p.335.

<sup>258</sup>Esta é a posição defendida por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p. 274.

<sup>259</sup>JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral...*, cit., p. 289.

<sup>260</sup>JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral...*, cit., p. 289 dá como exemplo o art. 321.º, n.º 2 do CC que prevê a suspensão da prescrição se o titular do direito não o tiver exercido usando de dolo.

<sup>261</sup>Nesse sentido vai também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Do abuso do direito...*, cit., p.335.

Delimitando o âmbito desta figura um tanto extensa, importa excluir desde logo as situações em que o *venire* não representa uma contradição directa do primeiro acto, o *factum proprium*. Por outro lado, também não serão abrangidas as hipóteses nas quais o *factum proprium* constitui um acto jurídico que vincula o sujeito. De facto, nessas situações, o segundo comportamento representa uma violação de um dever jurídico imposto ao agente, pelo que nos encontraremos no âmbito da responsabilidade civil e não no do exercício inadmissível de posições jurídicas, que conduzem ao abuso de direito.

O comportamento contraditório pode configurar dois comportamentos diversos: o *venire* positivo e o *venire* negativo. Na primeira vertente, o agente manifesta a sua intenção ou gera a convicção na contraparte de que não irá praticar determinado acto e, depois, acaba por praticá-lo<sup>262</sup>. Por sua vez, a vertente negativa do *venire* ocorre quando o sujeito declara pretender exercer determinada conduta e depois não a exerce.

Entendida a estrutura e âmbito desta figura, importa de seguida apontar as doutrinas que fundamentaram a proibição destes comportamentos contraditórios. Foram desenvolvidas várias teorias em torno do *venire contra factum proprium*<sup>263</sup>, sendo as mais significativas as da boa fé e a da confiança.

A primeira doutrina reconduzia os comportamentos contraditórios ao princípio da boa fé que, por atentarem contra esta, deveriam ser proibidos. No entanto, esta recondução foi criticada por ser demasiado abrangente e pouco precisa, o que se traduzia na sua insuficiência para, em concreto, explicar todas as situações contraditórias.

Por sua vez, a doutrina da confiança entende que o *venire* deve ser bloqueado quando coloca em causa uma situação de confiança legítima gerada pelo *factum proprium*, ou seja pela primeira conduta assumida pelo titular do direito<sup>264 265</sup>.

Contudo, para que a contraparte esteja numa situação de confiança merecedora de protecção, mostra-se necessária a verificação de quatro elementos<sup>266</sup>. Em primeiro lugar exige-se a própria *situação de confiança*, que se consubstancia uma situação de boa fé subjectiva. Ou

---

<sup>262</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p.280 e ss., subdistingue, dentro do *venire* positivo três hipóteses: o exercício de direitos potestativos, o exercício de direitos comuns e o exercício de direitos no âmbito de liberdades gerais, como a autonomia privada.

<sup>263</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre as teorias desta figura, ver ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa fé...*, cit., p.752 e ss.

<sup>264</sup> A teoria da tutela da confiança teve origem na doutrina alemã através de CANARIS e foi recebida na nossa ordem jurídica através de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa fé...*, cit., p. 753 ss. e *Tratado...*, cit., p.290 e ss., JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 177, Ano 1984-85, Coimbra Editora, p.345-423; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2007 e PAULO MOTA PINTO, *Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no Direito civil*, in BFDUC, Vol. Comemorativo, Coimbra, 2003, p. 269-322.

<sup>265</sup> No entender de JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Tutela da confiança...*, cit., p. 229, trata-se de “assegurar desde logo a confiança fundada nas condutas comunicativas das pessoas responsáveis, fundada na própria credibilidade que estas condutas reivindicam”.

<sup>266</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p. 292.

seja, o sujeito encontra-se numa situação em que razoavelmente desconhece ou ignora estar a lesar a posição de outrem. Pelo contrário, nos casos em que uma pessoa adere a essa situação de confiança em desrespeito pelos normais deveres de cuidado que devem ser observados, não merecerá a mesma protecção que uma pessoa que o faz justificadamente por desconhecer ou ignorar certos factores. Em segundo lugar terá que se verificar uma *justificação para essa confiança*, o que significa que têm que existir, em termos objectivos, elementos capazes de criar essa crença justificada na contraparte. O confiante deverá, nestes termos, sustentar a sua posição de confiança tendo por base elementos razoáveis, a que qualquer pessoa normal aderisse. Em terceiro lugar exige-se um *investimento de confiança*, que se traduzirá numa série de actos por parte do sujeito baseados nessa mesma crença, pelo que, não se verificando uma exteriorização da confiança não haverá protecção do confiante. Por último, requer-se ainda que a posição de confiança *seja imputável ao sujeito que actua de modo contraditório*. Na verdade, ao proteger-se um sujeito pelo seu estado de confiança de que determinado acto será ou não praticado, está-se, ao mesmo tempo, a agravar a posição da contraparte, pelo que se requer que a situação de confiança tenha sido provocada pela parte que será desfavorecida<sup>267</sup>.

Tendo em conta o exposto, estamos em posição de afirmar que é através da confiança que se estabelece o critério de decisão e de proibição de *venire contra factum proprium*<sup>268</sup>. A este propósito, entende MENEZES CORDEIRO que, a tutela da confiança garante juridicamente um tratamento baseado no princípio da igualdade o que significa que *a pessoa que confie, legitimamente, num certo estado de coisas não pode ser tratada como se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual*<sup>269</sup>.

### 10.3. TU QUOQUE

A fórmula do *tu quoque* consiste, em traços genéricos, no seguinte: uma pessoa que viole uma norma jurídica não pode tirar partido dessa violação (i) prevalecendo-se da situação jurídica daí resultante; (ii) exercendo uma posição jurídica violada pelo próprio ou (iii) exigir a outrem o acatamento da situação violada<sup>270</sup>.

---

<sup>267</sup> Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p. 293, “as previsões específicas de confiança dispensam, por vezes, algum ou alguns dos pressupostos referidos. Assim sucederá quando os restantes assumam, *in concreto*, uma tal intensidade que possam suprir a falha em causa”. Deste modo, como o próprio autor reconhece, só no caso concreto poderemos apreciar a dispensabilidade de algum destes elementos.

<sup>268</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, op.cit., p. 290.

<sup>269</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Do abuso do direito*, cit., p.350-351.

<sup>270</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Do abuso do direito*, cit., p.359.

A fórmula do *tu quoque* não foi consagrada expressamente na nossa lei. No entanto, podemos destacar algumas consagrações dispersas pelo nosso CC, como por exemplo:

- art. 126.º: o menor que use de dolo para se fazer passar por maior não pode invocar a anulabilidade do acto

- art. 275.º/2: o beneficiário da condição não pode aproveitar-se da sua verificação quando, contra a boa fé, a tenha provocado; o prejudicado não pode, da mesma forma, beneficiar da não verificação quando, contra a boa fé, a tenha impedido.

- art. 570.º, n.º 1: a culpa do lesado pode reduzir ou excluir a indemnização.

O *tu quoque* representa assim uma concretização da boa fé, constituindo, desse modo, uma das sanções em consequência da violação do dever de *honeste agere*<sup>271</sup>. No entanto, o *tu quoque* é uma figura pouco linear e muito discutida, estando, aliás, em comparação com os outros tipos de abuso de direito, pouco apurada dogmaticamente<sup>272</sup>. Deste facto resultam inúmeras dificuldades na sua aplicação ao caso concreto, bem como fáceis confusões com outras figuras, como com o *venire contra factum proprium*<sup>273</sup>.

Quando tratamos esta figura devemos ter em conta a chamada *materialidade subjacente*, ou seja a posição jurídico-subjectiva integrada no seu complexo regulativo, em termos que, sempre que o agente altera essa posição concreta e pretenda, posteriormente, fazer valer a sua posição, a sua actuação integrará um comportamento abusivo. A figura do *tu quoque* distingue-se, assim, do *venire* pois, como vimos, este assenta essencialmente na tutela da confiança legítima, enquanto que no *tu quoque* não está em causa uma situação de violação de confiança da contraparte por uma actuação contraditória, mas antes uma preocupação de valorização e respeito pela materialidade subjacente<sup>274</sup>. Em suma: “O *tu quoque* serve assim para paralisar os efeitos de uma violação (objectiva) da relação em detrimento da parte que, por violação anterior, alterou o equilíbrio substancial prosseguido”<sup>275</sup>.

#### 10.4. O DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO DAS POSIÇÕES JURÍDICAS

A titularidade de um direito subjectivo não implica sem mais, que o sujeito o possa exercer de qualquer modo, inclusivamente causando danos e prejuízos a outrem. De facto, no exercício

<sup>271</sup>PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, cit., p.667

<sup>272</sup>ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Litigância de Má Fé, Abuso de Direito de Acção e Culpa “In Agendo”*, Coimbra, Almedina, 2006 pág. 61

<sup>273</sup>ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p.333

<sup>274</sup>ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p.337.

<sup>275</sup>JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral...*, cit., p.290.

do seu direito o agente deve, atendendo ao princípio do mínimo dano, exercê-lo de modo a causar os menores danos possíveis.

A figura do desequilíbrio caracteriza-se por ser um tipo abrangente e residual, cujo denominador comum corresponde a um exercício desproporcionado relativamente aos efeitos dele resultantes.

Tradicionalmente a doutrina tem dividido esta figura em três subtipos, a saber: o exercício danoso inútil, as situações incluídas sob o brocado *dolo agit qui petit quod statim redditurus est*<sup>276</sup> e, por último, a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem.

No exercício inútil danoso o titular actua dentro do âmbito de liberdade que o seu direito lhe permite. No entanto, o agente não obtém do exercício qualquer proveito, ao invés, causa prejuízos a outrem. A actuação danosa não tem que ter, necessariamente, implícita uma intenção de causar danos a outrem<sup>277</sup>, bastando que, no caso concreto, os danos se verifiquem e que o agente causador não retire para si nenhuma vantagem através do exercício.

O *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* traduz uma situação em que uma pessoa exige o que, imediatamente a seguir, terá de restituir. Colocando esta situação em termos mais claros, podemos dizer que exigir o que de seguida deve ser restituído é um comportamento inútil e ao mesmo tempo danoso, na medida em que a restituição causa à parte esforços e despesas injustificadas. Contudo, as situações englobadas nesta figura distinguem-se do exercício inútil danoso, porque aquele postula, ao contrário deste, dois vínculos inversos entre as partes envolvidas: um que autoriza o titular a formular uma exigência e um segundo que lhe impõe a restituição.

Por último, surge a desproporcionalidade no exercício, que corresponde a situações em que as vantagens auferidas pelo titular do direito têm como consequência um exagerado sacrifício para a contraparte, e constitui o subtipo mais relevante da figura do desequilíbrio no exercício de posições jurídicas. Assim, será considerado ilegítimo o exercício que tenha como consequência uma grave desproporção entre o benefício recebido pelo titular e o prejuízo imposto à contraparte. Esta figura engloba várias situações como por exemplo aquelas em que o agente exerce determinados direitos-sanção por faltas que se revelam insignificantes. Mas também será considerado desproporcionado o comportamento através do qual o exercício do direito provoca sacrifícios intoleráveis para a contraparte. Por último, será ainda desproporcionado o exercício que vá contra determinadas situações especiais. Estas poderão implicar uma restrição no âmbito do exercício do direito de que o agente é titular. Encontram-

---

<sup>276</sup>É contrário à boa fé exigir aquilo que depois se deve restituir.

<sup>277</sup>São os chamados actos emulativos que analisámos a propósito do caso de Colmar.

se aqui integradas, nomeadamente, os casos que configuram uma situação de colisão de direitos, nos termos da qual o exercente deverá atender ao direito da contraparte, sob pena de o seu comportamento poder ser considerado abusivo.

Da análise efectuada retira-se, assim, que todas as situações que integram esta figura traduzem-se numa “desconexão (...) entre as situações sociais típicas prefiguradas pelas normas jurídicas que atribuíam os direitos e o resultado prático do exercício desses direitos”<sup>278</sup>.

---

<sup>278</sup>MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., p.349.

## **CAPÍTULO V – O ABUSO DO DIREITO COMO LIMITE AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS ATRIBUÍDOS AO CONSUMIDOR EM CASO DE DESCONFORMIDADE COM A COISA COMPRADA**

### **11. O PROBLEMA**

Recapitulando o que foi dito até ao momento, vimos que a Directiva previa uma hierarquia dos direitos ao dispor do consumidor, pelo que este terá que primeiramente recorrer à parelha de remédio reparação/substituição e só, na impossibilidade ou desproporcionalidade desta poderá fazer-se valer da parelha resolução/redução do preço. Por sua vez, a lei nacional de transposição veio consagrar expressamente a figura do abuso de direito como critério limitador do exercício dos direitos atribuídos ao consumidor quando a coisa vendida padeça de desconformidade. É o que decorre art. 4.º, n.º 5, do DL n.º 67/2003, que prevê que *o consumidor pode exercer qualquer dos direitos (...) salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito.*

Nesta senda, o presente capítulo procurará responder a duas questões que foram inicialmente colocadas. Em primeiro lugar, interessa esclarecer quando é que a escolha do consumidor poderá integrar um comportamento abusivo, sendo desse modo, ilegítimo o seu exercício. Em segundo lugar, cumpre ainda determinar se, com a adopção do critério do abuso do direito, a lei nacional acabou por, ainda que através de outros meios, estabelecer uma hierarquia semelhante à constante da Directiva. É a estas questões que procuraremos responder de seguida.

### **12. O ABUSO DO DIREITO COMO CRITÉRIO LIMITADOR DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR**

Conforme se referiu, a nossa lei estabelece que o consumidor poderá exercer qualquer um dos direitos previstos desde que esse exercício seja possível ou não represente uma conduta abusiva. Quanto à impossibilidade, mencionámos já anteriormente alguns exemplos nos quais o consumidor não poderá exigir algum dos remédios por esse se revelar impossível<sup>279</sup>. Interessa-nos, assim, desenvolver mais profundamente o critério do abuso do direito.

---

<sup>279</sup>Cfr. *supra* p.58 e ss.

O abuso do direito surge, neste contexto, como um critério limitador do exercício dos direitos atribuídos ao consumidor em caso de desconformidade da coisa comprada. Contudo, somos da opinião de que a adopção deste critério do abuso do direito é redundante e desnecessária. Efectivamente, vimos que o exercício dos direitos não é livre<sup>280</sup>, na medida em que se encontra condicionado pela boa fé, pelos bons costumes ou pela função económica e social que motivou a sua consagração. Ora isto significa que, não obstante a desconformidade do bem comprado gerar na esfera jurídica do consumidor os quatro direitos a que já aludimos, este, deverá atender a determinados limites aquando do seu exercício, sob pena de este ser considerado abusivo e, conseqüentemente, ilegítimo. Já a propósito do regime da compra e venda de coisa defeituosa no âmbito do CC e também quanto ao antigo art. 12.º da LDC, verificámos que em ambos os regimes não se encontra previsto nenhum escalonamento ou hierarquia no exercício dos direitos do comprador/consumidor. Contudo, a escolha e o exercício dos direitos era também aí condicionado pelos princípios gerais do cumprimento, *maxime* pelo princípio da boa fé. Deste modo, ainda que a lei nacional não tivesse consagrado expressamente o abuso do direito como critério limitador do exercício dos direitos, conforme resulta do art. 4.º, n.º 5, este instituto sempre seria aplicável em matéria dos direitos em caso de desconformidade da coisa comprada.

Independentemente da conclusão a que se chegue no que respeita a saber se este critério previsto pelo na nossa lei é de molde a garantir uma hierarquia no exercício dos direitos no nosso ordenamento, em nossa opinião, o abuso do direito não foi adoptado com esse objectivo. A ser assim, no momento da transposição da Directiva ter-se-ia recebido na nossa lei o regime nela consagrado, *ipsis verbis*, como de resto se fez a propósito das restantes disposições. Parece, isso sim, que a opção do legislador português teve por base a preocupação em não diminuir a protecção do consumidor já prevista no nosso ordenamento. Efectivamente, vimos que o primitivo art. 12.º da LDC, que estabelecia que *o consumidor a quem seja fornecida coisa com defeito (...) pode exigir (...) a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato*, colocava ao mesmo nível os quatro remédios contra a venda de coisa defeituosa. Por outro lado, referimos também que a Directiva previa uma harmonização mínima dos direitos dos Estados-membros relativos à matéria das garantias dos bens de consumo. Em consequência, no seu art. 8.º, n.º 2 estipulava que os Estados-membros podem adoptar ou manter medidas que prevejam um maior nível de protecção dos consumidores. É assim, ao abrigo desta norma, que o nosso legislador adoptou o abuso do direito como limitação ao exercício dos direitos.

---

<sup>280</sup> Cfr. *supra* p.61

Nestes termos, a nossa lei teve em conta o estado do nosso direito à data da transposição, o que o motivou a não proceder à transposição do esquema hierárquico constante da Directiva, na medida em que ele poderia representar um retrocesso na protecção jurídica dos consumidores já consagrada.

### 13. ADAPTAÇÃO DO CRITÉRIO DO ABUSO DO DIREITO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Entendido o abuso do direito como o principal critério que limita o consumidor no exercício dos direitos que lhe são atribuídos em caso de desconformidade da coisa comprada, entendemos que tal instituto, de origem tão remota como tivemos oportunidade de esclarecer em momento oportuno, sofre certas adaptações quando transposto para o âmbito das relações de consumo.

Como já deixámos claro, as relações jurídicas de consumo apresentam certas especificidades quando comparadas com as comuns relações contratuais entre privados. Aquelas caracterizam-se pela existência de uma desproporcionalidade de poder negocial, sendo o consumidor a parte mais fraca, leiga e desprotegida. É com base neste desequilíbrio que se desenvolve o direito do consumo, cujo objectivo é, através de uma maior protecção do consumidor, atingir uma igualdade de posições contratuais, em moldes equivalentes aos do tradicional direito civil. Nestes termos, sendo a conduta abusiva em geral impedida quando o titular do direito excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim económico e social do direito, não poderemos dissociar a conduta abusiva do agente, pelo que, sendo o agente um consumidor, teremos que ter em conta essa condicionante na interpretação de uma sua conduta, em hipótese, abusiva.

Como vimos anteriormente, o exercício dos direitos é limitado, em primeiro lugar, pelo princípio da boa fé, entendida no seu sentido subjectivo. Este princípio impõe uma actuação honesta e íntegra de modo a não frustrar as expectativas devidamente fundadas que a contraparte possa criar, de acordo com a tutela da confiança. Transposta esta ideia para o âmbito do exercício dos direitos dos consumidores em caso de desconformidade, significa que ao consumidor se impõe uma actuação que se contenha dentro dos limites da honestidade e integridade, de modo a não frustrar as expectativas que fundadamente se criaram no vendedor relativamente aquele exercício. Ora, atendendo à posição que cada uma das partes assume na relação contratual, ou seja, entendido o vendedor como a parte mais preparada e com maior poder negocial, somos da opinião que os critérios do princípio da confiança deverão ser, nestes casos, mais exigentes para o vendedor. Assim, e desde logo, a *situação de*

*confiança* em que se possa encontrar o vendedor, que como vimos de traduz numa situação de boa fé subjectiva, deverá ser mais rigorosa. Na verdade, a que pessoa adere a essa situação de confiança é, em regra, mais sabedora e preparada do que aquela que a viola com o comportamento abusivo, que será um consumidor. Também no que toca à *justificação para a confiança*, entendemos que este critério será mais apertado sendo o confiante um vendedor numa relação de consumo, na medida em que terá que se atender aos elementos objectivos capazes de criar essa crença justificada. Ora, num contexto em que a parte que cria essa confiança é mais frágil do que a parte na qual ela se suscita, não será qualquer comportamento que terá a capacidade de criar no vendedor uma justificação da sua posição de confiante. Desta forma, numa hipótese de *venire contra factum proprium* levada a cabo por um consumidor, não bastará um simples comportamento da sua parte para colocar o vendedor numa posição de confiança merecedora de protecção. A confiança do vendedor de que, por exemplo, o consumidor não vá exercer um determinado direito, deverá ser avaliada através de critérios mais restritos do que os que se aplicam nas situações comuns em que as partes que possuem a mesma capacidade contratual. Exige-se, assim, que o comportamento do consumidor seja de molde a colocar um vendedor, sabedor e preparado, numa posição de confiança que, a ser violada através do exercício de um determinado direito por parte do consumidor será, por esse facto, merecedora de tutela do direito.

O exercício do direito encontra-se ainda circunscrito ao critério dos bons costumes. Vimos já que os bons costumes representam um conjunto de critérios éticos e morais dominantes na sociedade, sendo assim um critério mais geral do que o da boa fé. Nesta senda, por representarem quadros sociais reguladores e extra-sistemáticos, entendemos que não apresentarão nenhuma especificidade quando integrados nas relações contratuais de consumo.

Por último, surge-nos ainda como limite ao exercício dos direitos a sua função social e económica, que se refere à configuração real do direito e à finalidade sobre a qual foi construído. No âmbito dos direitos atribuídos aos consumidores, a função económica e social dos mesmos é clara. De facto, estes são estabelecidos no intuito de introduzir um maior equilíbrio nas relações contratuais de consumo que são tendencialmente desequilibradas em desfavor do consumidor. Assim a sua função económica e social consiste, precisamente, em reajustar a posição de poder contratual das partes através de uma maior protecção da parte desfavorecida, que é o consumidor. Ora, tendo em conta as funções dos direitos subjectivos, o exercício do direito será abusivo sempre que ultrapasse ou contrarie o seu fim económico e social nos termos do qual foi consagrado, o que acontecerá, nomeadamente, quando através do exercício do direito em caso de desconformidade o consumidor fique colocado numa

posição de manifesta superioridade em relação ao vendedor. Efectivamente, entendidas as normas de direito do consumo como disposições cujo objectivo é introduzir um equilíbrio em relações contratuais desequilibradas, se o consumidor, ao exercer o seu direito, se posiciona num patamar em excessiva superioridade quando comparado com o vendedor, então terá ultrapassado a função económica e social que fundamentou a atribuição do direito exercido. Entendido o instituto do abuso do direito no âmbito das relações de consumo, procuraremos de seguida analisar em que circunstâncias um consumidor a quem foi vendida uma coisa desconforme estará a actuar de modo abusivo.

#### 14. O EXERCÍCIO ABUSIVO POR PARTE DO CONSUMIDOR

Na ponderação dos exercícios abusivos por parte do consumidor a quem foi vendida uma coisa desconforme coloca-se o problema da escolha do direito a exercer. A questão mais recorrente tem que ver com a escolha entre as parelhas reparação/substituição ou resolução/redução do preço, porquanto a primeira, corresponde a uma exigência ao cumprimento pontual e perfeito do contrato, indo, desse modo, de encontro ao princípio da manutenção do contratos, enquanto que a segunda diz respeito a uma mutação do contrato inicialmente celebrado, que poderá resultar num reajustamento no preço ou na sua destruição. Em princípio, o primeiro par de direitos constitui aquele que melhor contribuirá para um efectiva satisfação não só do consumidor como também do vendedor. De facto, através da reparação ou da substituição o consumidor obterá, em princípio, a satisfação do seu interesse primário enquanto credor, que é o de adquirir um bem isento de defeitos. Por outro lado, esta parelha também será a que melhor se enquadra num sistema como o actual de distribuição em cadeia, por não agravar demasiado a posição do vendedor<sup>281</sup>, surgindo assim no topo da hierarquia dos direitos nos moldes traçados pela Directiva.

Nos termos da lei comunitária o consumidor tem que seguir, primariamente, a via da reparação ou da substituição da coisa. Contudo, poderão existir situações perante as quais não se considera adequado que o consumidor exerça o direito à reparação ou substituição. Neste contexto, vimos que nos termos da Directiva, o vendedor poderá opor-se a um ou ambos os remédios se estes se revelarem desproporcionados. Assim, nos termos do art. 3.º, n.º 3, 2.ª parte, a Directiva presume que a solução poderá ser desproporcionada se *implicar para o vendedor custos que, em comparação com a outra solução, não sejam razoáveis tendo em conta: o valor que o bem teria se não existisse falta de desconformidade; a importância da*

---

<sup>281</sup>CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, cit., p. 107.

*falta de conformidade; a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor.* Já nos termos da nossa lei o consumidor pode exercer qualquer um dos direitos que lhe são atribuídos, desde que isso não constitua abuso do direito.

Coloca-se, assim, a questão de saber se dentro do núcleo do abuso do direito se insere o princípio da proporcionalidade nos termos em que é consagrado na Directiva. Atendendo aos limites ao exercício dos direitos previstos no art. 344.º, ainda que não expressamente, parece ser de admitir que este critério da proporcionalidade no exercício decorre dos termos que são impostos pelo princípio da boa fé. LUÍS MENEZES LEITÃO é da opinião que o conceito de proporcionalidade previsto na Directiva é bastante mais preciso, porquanto assenta numa ponderação dos custos do exercício para ambas as partes<sup>282</sup>, entendendo ainda que “a simples remissão para o art. 334.º é manifestamente insuficiente para fazer aplicar estes critérios”<sup>283</sup>. Não perfilhamos, contudo, esta opinião. Efectivamente, vimos que uma das figuras do abuso do direito correspondia ao desequilíbrio no exercício das posições jurídicas, cuja particularidade era precisamente abarcar situações nas quais se verifica um exercício desproporcionado relativamente aos efeitos que dele resultam. Vimos também que um dos seus principais subtipos era a desproporcionalidade que poderia ocorrer entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício ou custos impostos pelo seu exercício à contraparte. Tendo como base esta figura, entendemos que, se um consumidor, perante um bem defeituoso opta por exercer o seu direito à reparação ou substituição, quando as vantagens daí auferidas são desproporcionadas relativamente ao sacrifício que impõe com esse exercício ao vendedor, então estaremos perante uma situação abusiva, englobada no art. 334.º. Mas acrescentamos ainda que este princípio da proporcionalidade no exercício dos direitos decorre não só da boa fé mas também da função social e económica do direito. Efectivamente, não nos afigura aceitável que o consumidor possa fazer valer direitos que o colocam numa tal posição de superioridade à custa da contraparte, na medida em que significaria ultrapassar, em larga medida, a função económica e social que esteve na base da atribuição de tais direitos. Deste modo, se o consumidor, atendendo às circunstâncias do caso concreto, pode obter a cabal realização do seu interesse sem que isso implique grandes prejuízos para a outra parte, estará obrigado, sob pena de actuar abusivamente, a seguir essa via.

A Directiva prevê ainda situações nas quais o consumidor pode seguir a via da redução do preço ou da resolução do contrato. Nos termos do seu art. 3.º, n.º 5 *o consumidor pode exigir*

---

<sup>282</sup>LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 153.

<sup>283</sup>LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 153, nota 334.

*uma redução adequada do preço ou a rescisão do contrato: se o consumidor não tiver direito a reparação nem a substituição; ou se o vendedor não tiver encontrado uma solução num prazo razoável; ou se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor, acrescentando ainda o n.º 6 do mesmo artigo que, o consumidor não terá direito à rescisão do contrato se a falta de conformidade se revelar insignificante.*

Relativamente a este último segmento da norma, parece-nos que a impossibilidade da resolução do contrato por parte do consumidor, com base num defeito insignificante também se retira do critério geral do abuso do direito. De facto, este tipo de situações integra também a figura do exercício desproporcional do direito, correspondendo a condutas abusivas nos termos das quais o exercente desencadeia determinados poderes-sanção perante faltas insignificantes. Assim, também nos termos do nosso direito se encontra vedada a possibilidade de o consumidor, perante um bem defeituoso, de imediato pretender exercer o seu direito à resolução quando esse se revele pouco significativo.

Relativamente às outras situações, nos termos das quais se considera justificado o exercício, por parte do consumidor, do direito à resolução do contrato ou à redução do preço, terá que ser efectuada uma análise no sentido de auferir se, não obstante a Directiva permitir tais condutas, elas constituem ou não situações abusivas à luz da nossa lei.

A primeira hipótese determina que o consumidor terá direito à resolução ou redução do preço quanto não tiver direito à reparação ou à substituição. Ora, isto pode suceder, em primeiro lugar, quando ambos remédios se revelam impossíveis de atender, ou seja, quando o bem de consumo em causa não pode ser reparado ou substituído. Mas pode também suceder que o consumidor esteja impedido de exercer este par de remédios por eles se revelarem desproporcionados, nos termos analisados anteriormente. Neste contexto, afigura-se que o direito à resolução ou à redução serão os únicos de que o consumidor se poderá fazer valer, sendo por isso o seu exercício legítimo à luz da nossa lei nacional.

A segunda hipótese prevista na Directiva estipula que o comprador terá direito a resolver o contrato ou a obter uma redução do preço caso o vendedor não tenha encontrado uma solução num prazo razoável. Neste tipo de situações, diferentemente das primeiras, a reparação e a substituição são possíveis e proporcionais. Contudo, devido ao decurso de um prazo de tempo razoável sem que o vendedor tenha oferecido ao consumidor uma solução para a reposição da conformidade do contrato, este passa a ter direito a resolver o contrato ou a pedir uma redução do preço, sem que isso coloque em causa a hierarquia a que deve obedecer na sua escolha ou constitua um comportamento abusivo do consumidor tendo em conta a nossa lei nacional. Assim, e a título de exemplo, se o consumidor pede a reparação de um bem móvel, decorridos mais de 30 dias sem que o bem tenha sido reparado ou substituído,

entendemos que ele não terá que se sujeitar a aguardar mais tempo pelo cumprimento, estando assim justificada a opção pela resolução do contrato.

Por último, a Directiva estabelece que o consumidor também terá direito a resolver o contrato ou a uma redução do preço se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor. Estas situações englobam os casos em que, não obstante o lapso de tempo decorrido para o efectivo cumprimento do contrato através de reparação ou substituição, o incumprimento do devedor provoca incómodos incontornáveis para o consumidor. Pense-se na compra de um bem com um determinado fim imediato: o consumidor adquire uma mala para efectuar uma viagem; porém verifica que o fecho está estragado. Neste exemplo, se o vendedor não conseguir reparar ou substituir a mala antes da viagem do consumidor, parece-nos que se encontra justificado o direito à resolução do contrato por parte deste. Ora, também à luz do nosso direito estes casos não constituirão situações abusivas do direito à resolução do contrato ou à redução do preço.

Também configuram situações abusivas aquelas em que o consumidor suscitou no vendedor a confiança de que não ia exercer nenhum dos direitos que lhe são legalmente atribuídos, mas posteriormente vem a exercê-los. Assim, se atendendo ao comportamento do consumidor, a contraparte justificadamente confia que ele não irá exercer nenhum dos direitos, se posteriormente este os vem exercer estará a actuar abusivamente, na medida em que a sua conduta corresponderá a um *venire contra factum proprium*. Semelhante será também a situação em que o consumidor cria a confiança no vendedor que não irá exercer algum ou alguns dos direitos que lhe são atribuídos. Imagine-se que o consumidor, através do seu comportamento, suscita no vendedor a confiança de que nunca irá solicitar a resolução do contrato, ou a redução do preço. Se, posteriormente, perante a desconformidade da coisa o consumidor vier a exigir esses mesmos remédios estará a actuar abusivamente. Ambas as situações configuram o que anteriormente se designou por *venire positivo*, na medida em que o consumidor suscitou na contraparte a confiança legítima de que não iria exercer um determinado direito, mas através de uma segunda conduta acaba por exercê-lo.

Contudo, os comportamentos do consumidor que poderão integrar condutas abusivas não se resumem à escolha entre os vários direitos que lhe são atribuídos. Existem outros casos em que o consumidor, ao pretender exercer qualquer um dos remédios estará a actuar de modo abusivo. Assim, o primeiro grupo de situações corresponde àquelas em que o consumidor foi informado da existência de uma desconformidade na coisa. Nos termos da Directiva, não existirá falta de conformidade se, aquando da celebração do contrato o consumidor foi

informado dessa mesma falta, ou se não podia, em termos razoáveis ignorá-la<sup>284</sup>. O DL n.º 67/2003 transpôs para o nosso ordenamento esta mesma disposição. Contudo, poderá suceder que o consumidor pretenda fazer valer qualquer um dos direitos, ainda que conhecendo que o bem sofria de desconformidade quando foi adquirido. Ora, certamente que este comportamento será considerado abusivo, porquanto configura uma situação de *venire contra factum proprium*. De facto, o consumidor ao aceitar celebrar o contrato naqueles moldes, suscitou na contraparte a justificada confiança de que os direitos em caso de desconformidade não viriam a ser exercidos.

O segundo tipo de situações corresponde às comumente designadas por mau uso do bem. Enquadram-se aqui os casos em que o bem vem *a posteriori* a revelar-se desconforme por uma má utilização dada por parte do consumidor. Será o caso do consumidor que entorna um líquido no computador e, por esse facto, deixa de funcionar. Este comportamento configurará, porém, um exercício abusivo sob a forma do *tu quoque*. Vimos que se encontra vedado ao agente tirar partido de uma situação por si criada fazendo-se prevalecer da situação jurídica daí resultante. Ora, em situações como estas dispõe o art. 3.º, n.º 2 do DL n.º 67/2003 que: “as faltas de conformidade que se manifestem no prazo de dois ou de cinco anos (...) presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade”. Contudo, atendendo a esta presunção, é sobre o vendedor recai o ónus de provar que a desconformidade se deve a mau uso por parte do consumidor.

Tendo em conta o que ficou dito, verificamos de que modo o consumidor pode exercer os seus direitos à luz do disposto na Directiva, e de que modo esse exercício se adapta, no nosso ordenamento, ao critério geral do abuso do direito. Posto isto cumpre esclarecer se este critério, ainda que não expressamente, acaba por introduzir uma hierarquia no exercício dos direitos por parte do consumidor, ou se, pelo contrário, ele é livre de escolher qual o que pretende fazer valer.

## 15. O ABUSO DO DIREITO COMO CRITÉRIO IDÓNEO PARA GARANTIR UMA HIERARQUIA NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS?

Se por um lado, o legislador comunitário, consciente de todos os interesses em jogo, entendeu adoptar uma solução hierarquizada na escolha dos direitos consagrados em caso de desconformidade, por outro constatamos que a nossa lei, pelo menos expressamente, não

---

<sup>284</sup> Art. 2.º, n.º 3 da Directiva.

assumiu essa mesma posição. A procura por uma resposta à questão de saber se o abuso do direito será, ainda assim, um critério capaz de impor uma hierarquia na escolha dos direitos terá inevitavelmente que passar por uma análise do caso concreto. Só caso a caso se poderá avaliar se determinada actuação, que não seria permitida ao abrigo da Directiva o poderá ser à luz da nossa lei nacional, por não constituir um comportamento abusivo. De facto, uma situação nos termos da qual o exercício de um direito que não sendo possível ao abrigo da Directiva, por violar a hierarquia nela estabelecida, o é nos termos do nosso direito, levaria à conclusão de que, efectivamente, o critério do abuso do direito, por mais abrangente, não implicaria a mesma precedência de exercício dos direitos.

A este propósito mostra-se importante traçar uma breve resenha do que tem como tem sido aplicado o art. 4.º do DL n.º 67/2003 pelos nossos tribunais. As decisões divergem. Efectivamente, uma análise da mais recente jurisprudência leva-nos a concluir que esta não é uniforme na aplicação deste artigo, pois se por um lado tem aceite que a escolha pelo consumidor entre os diversos remédios é livre<sup>285</sup>, noutras situações tem-no interpretado e aplicado no mesmo sentido conferido pela Directiva, ou seja, escalonando os direitos resultantes da desconformidade do bem<sup>286</sup>.

Importante é ainda constatar que em determinadas situações, os nossos tribunais têm admitido soluções que, a sucederem no âmbito da Directiva não seriam possíveis, mas que à luz da nossa lei não configuram comportamentos abusivos. Um exemplo é o caso em que o TRP entende que os direitos atribuídos ao consumidor são independentes entre si, pelo que é possível ao consumidor, sem incorrer em abuso do direito, peticionar resolução do contrato, sem que numa primeira fase tenha tentado a via da reparação ou substituição<sup>287</sup>. Ora, este caso, interpretado à luz da hierarquia prevista na Directiva não teria a mesma solução, na medida em que, sendo possível a reparação e a substituição, e constituindo estas soluções adequadas, o consumidor estaria obrigado a seguir esta via.

---

<sup>285</sup>Veja-se o Ac. TRL, processo n.º 993/06-2, de 12/03/2009 que refere que: “O consumidor tem direito à reposição da conformidade preterida, por meio de reparação, ou substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato, sendo o exercício de qualquer desses direitos em opção do consumidor (...); Sentença do JP, Processo n.º 368/2007-JP, de 06/02/2008 e Processo n.º 352/2007-JP, de 06/06/2008, que dispõe ambos: “Verifica-se, assim, um concurso electivo dos vários remédios de que o comprador pode lançar mão, sendo-lhe dada “a possibilidade de escolher, indistintamente, entre um ou outro direito previsto na lei”, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>286</sup>Nesse sentido, veja-se a sentença do JP, Processo n.º 58/2009-JP, de 15/09/2009, que refere que: “o consumidor tem o poder-dever de seguir primeiramente e preferencialmente a via da reposição da conformidade devida (pela reparação ou substituição da coisa) sempre que possível e proporcionada, em nome da conservação do negócio jurídico, tão importante numa economia de contratação em cadeia, e só subsidiariamente o caminho da redução do preço ou resolução do contrato”, e Ac. do TRL, Processo n.º 11157/2008-6, de 18/06/2009, cujo sumário determina que: “Embora podendo o comprador/consumidor, optar por um dos direitos possíveis), a sua escolha deverá obedecer aos ditames da boa fé e com respeito pela conservação e perfeição do negócio jurídico (pacta sunt servanda)”, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). No mesmo sentido, veja-se igualmente, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, cit., p.110 e ss.

<sup>287</sup>Veja-se o Ac. Do TRP., processo n.º 1451/08.8TJPRT.P1, de 20/04/2010, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Como entender, então, a solução prevista na nossa lei? Tendo em conta a redacção da nossa norma, que expressamente refere que *o consumidor pode exercer qualquer dos direitos*, e atendendo também ao elemento teleológico, entendemos que a melhor interpretação é aquela que vai no sentido de considerar que os direitos do consumidor não estão sujeitos a uma hierarquia, sendo a sua escolha e exercício livres para o consumidor. A estes elementos acresce ainda o elemento histórico, já que, como vimos, os direitos do comprador e do consumidor, seja no âmbito do CC ou da antiga LDC também não estavam expressamente hierarquizados. Não obstante esta ser solução de direito constituído, entendemos porém que, na grande maioria dos casos, a aplicação do critério do abuso do direito leva a uma solução próxima da hierarquia prevista na Directiva. De facto, na maioria dos casos, a imediata opção do consumidor pela via da resolução do contrato ou da redução do preço ou, por outras palavras, o desrespeito pelo escalonamento previsto na Directiva, configurará um comportamento abusivo. Aceitando este entendimento, resta-nos admitir que, efectivamente o critério do abuso do direito é de molde a estipular uma hierarquia no exercício dos direitos na grande maioria dos casos. Esta hierarquia é, no entanto, implícita, razão pela qual o intérprete-aplicador, na aplicação do direito, deverá ter em conta se o critério do abuso do direito é ou não posto em causa pelo exercício levado a cabo pelo consumidor, pois é essa a solução que resulta da nossa lei.

Contudo, a solução consagrada na nossa lei terá que merecer, da nossa parte, algumas críticas. Na nossa opinião, a previsão de um esquema hierarquizado de direitos constitui a melhor opção<sup>288</sup> pois é a que melhor atende aos vários interesses em jogo. Ainda que reconheçamos que uma não hierarquização dos direitos em caso de desconformidade, confere ao consumidor uma maior liberdade de escolha, e conseqüentemente uma maior protecção<sup>289</sup>, entendemos que esta liberdade implicaria um sacrifício desmesurado na contraparte, ou seja, no vendedor. Se defendermos que a finalidade do Direito do Consumo, como entendemos ser a posição adequada, não se esgota na protecção do consumidor, mas sim numa justa composição para desse modo se equilibrarem as posições jurídicas de ambas as partes, a conclusão acerca de qual será a melhor opção, ou seja, hierarquia ou liberdade de escolha dos direitos, terá que tender para a primeira opção. Assim, somos da opinião que, uma “hierarquização (...) parece (...) lógica, já que o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos deve impor a prevalência das soluções que conduzem à integral execução do negócio sobre soluções que

---

<sup>288</sup> Neste sentido segue também LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 151-152.

<sup>289</sup> Esta é a conclusão do Ac. Do TRP, Processo n.º 0456404, de 07/03/2005, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que refere expressamente que: “a não hierarquização dos direitos conferidos ao adquirente acaba por ser mais protectora do consumidor: é-lhe dada a possibilidade de escolher, indistintamente, entre um ou outro direito previsto na lei.”

implicam uma sua ineficácia total ou parcial”<sup>290</sup>. Nesta senda, a parelha reparação/substituição no topo da hierarquia é idónea a realizar o interesse do consumidor e também o do vendedor. Partindo deste pressuposto, não podemos concordar com a adopção de uma sistema escalonado nos termos dissimulados em que o fez o nosso legislador. De facto, se a jusante, e na grande maioria dos casos, o consumidor está obrigado a exercer primeiramente determinados direitos para não incorrer em comportamentos abusivos, então na nossa perspectiva teria sido preferível adoptar a configuração constante da Directiva. Nos termos desta, o modo de escolha e exercício está traçado de uma forma clara e compreensível, como de resto é desejável tendo em conta que o destinatário destas normas é, regra geral uma pessoa mais fraca e menos preparada. Por isso entendemos que uma hierarquização dos direitos, ainda que mais limitadora para o consumidor, traduz-se numa solução mais segura para ambas as partes<sup>291</sup>, sem porém acarretar prejuízos para o consumidor, pelo que teria sido preferível a sua consagração expressa na nossa lei.

---

<sup>290</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Caveat venditor?...*, cit., p.288.

<sup>291</sup>No mesmo sentido, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens...*, cit., p.111-112, que refere que: “embora com maior insegurança, não parece que a não transposição dos critérios da Directiva na “hierarquização” dos direitos viole o princípio da interpretação conforme.”

## CONCLUSÃO

Através da presente dissertação tivemos a oportunidade de traçar uma resenha de quais os vários regimes em matéria de direitos do comprador/consumidor em caso de desconformidade da coisa comprada com o contrato de compra e venda celebrado.

Iniciámos este trabalho através da análise do regime da compra e venda de coisa defeituosa prevista no nosso CC. Este era o regime aplicável a todas as relações contratuais, inclusivamente às relações de consumo ocorridas antes da aprovação da LDC. Após a entrada em vigor da LDC, os litígios em matéria de cumprimento defeituoso no âmbito das relações de consumo passaram a ser decididos com base nas suas disposições, que se revelavam mais favoráveis para o consumidor do que as constantes da lei civil. No entanto, a partir de 1993 a EU iniciou trabalhos que viriam a originar a Directiva 1999/44/CE, que foi transposta para o nosso ordenamento jurídico através do n.º DL 67/2003, entretanto alterado pelo DL n.º 84/2008.

Conforme vimos, a Directiva previa uma hierarquia no exercício dos direitos atribuídos ao consumidor em caso de desconformidade. Por sua vez, a nossa lei, não obstante ter consagrados os mesmos remédios, limitou o seu exercício através de dois critérios: a impossibilidade e o abuso do direito.

Este trabalho teve, precisamente, como escopo analisar esta opção legislativa. Por um lado, procurámos esclarecer quando é que o exercício de um direito por parte do consumidor será ilegítimo, por integrar uma conduta abusiva. Por outro lado, procurámos determinar se a através da adopção pela nossa lei nacional do critério do abuso do direito se acabou por introduzir uma hierarquia semelhante à constante da Directiva.

Da análise do contexto da transposição concluímos que o critério do abuso do direito previsto na nossa lei não foi adoptado com o objectivo de estabelecer uma hierarquia, tal e qual como ela se encontrava prevista na Directiva. Esta conclusão decorre do facto de o nosso legislador, tendo a oportunidade de a transpor *ta quale*, como de resto aconteceu com a maioria das remanescentes disposições, ter optado pelo critério do abuso do direito. E entendemos que não terá adoptado o escalonamento presente na Directiva, pois a LDC também não previa nenhuma hierarquia no exercício dos direitos, antes colocava os direitos atribuídos ao consumidor em caso de desconformidade no mesmo nível. Assim, e tendo em conta que a Directiva dava a possibilidade de prever normas ou manter aquelas que fossem mais

favoráveis aos consumidores, entendemos que a nossa lei de transposição se preocupou em não recuar na protecção já conferida ao consumidor nesta matéria.

Entendemos que a adopção do critério do abuso do direito é, porém, redundante. Na verdade, tivemos oportunidade de apontar que o exercício dos direitos não é livre, pois tem inerente certos limites que devem ser respeitados. Nesse sentido, o abuso do direito, enquanto critério limitador do exercício, assume-se em qualquer situação de exercício de direitos subjectivos. Era assim como vimos, a propósito dos direitos do comprador de coisa defeituosa no âmbito do CC, e também quanto aos direitos do consumidor no âmbito da LDC. Mas também o exercício dos direitos previstos na Directiva, além de ter que respeitar a hierarquia nela estipulada, deverá ser levado a cabo em conformidade com a boa fé.

Tendo ainda em conta a análise feita ao instituto do abuso do direito verificamos que ele foi construído e se desenvolveu atendendo a relações jurídicas que pressupõem a igualdade entre as partes. Contudo, sendo tendo as relações de consumo inerente a posição de inferioridade do consumidor, este critério terá que, necessariamente ser lido atendendo a essa circunstancia.

Após estas considerações preliminares apresentamos algumas situações em que o comportamento do consumidor será considerado abusivo, tendo em conta o quadro normativo previsto na nossa lei, tendo chegado à conclusão que a maioria das situações de exercício que são proibidas pela Directiva, por não respeitarem a hierarquia nela consagrada, serão também proibidas segundo a nossa lei, por corresponderem condutas que integram o abuso do direito. Alguns exemplos dessas condutas serão a impossibilidade de o consumidor pretender a resolução por falhas insignificantes, ou a proibição de, no exercício dos seus direitos, causar prejuízos ao vendedor.

Partindo assim deste pressuposto, ou seja, de que na maioria das situações, a tendência será a de que o abuso do direito prevê uma hierarquia implícita, entendemos que a solução consagrada na nossa lei comporta algumas criticas. De facto, é nosso entendimento que a previsão de um esquema hierarquizado de direitos constitui a melhor opção pois é a que melhor atende aos vários interesses em jogo. Efectivamente, não obstante reconhecermos que uma não hierarquização dos direitos em caso de desconformidade, confere ao consumidor uma maior liberdade de escolha, e consequentemente uma maior protecção, concluímos que esta liberdade representaria um sacrifício desmesurado para o vendedor, pelo que uma justa composição das posições jurídicas de ambas as partes passará por uma solução semelhante à da Directiva, ou seja, entre uma hierarquia ou liberdade de escolha dos direitos, tendemos para a primeira opção.

## BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, PEDRO DE

- *Direito das Obrigações – Contratos em especial*, Vol. I, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2008.

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE

- *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 1982;

- *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1992.

- *Orientações de política legislativa adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre venda de bens de consumo. Comparação com o Direito português vigente*, in *Themis*, Vol. II, n.º 4, 2004, p. 109-120;

- *Questões a resolver na transposição da Directiva e respostas dadas no colóquio*, in *Themis*, ano II, n.º 4, 2004, p. 219-222.

- *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005;

ALMEIDA, TERESA

- *Lei de Defesa do Consumidor Anotada*, Lisboa, Instituto do Consumidor, 1997;

ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA

- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

BAUERMANN, SANDRA

- *A transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português e breves considerações sobre algumas soluções adotadas pela Espanha e Alemanha*, in *RPDC*, n.º 51, 2007, p.229-253.

BRADGATE, ROBERT

- *Consumer Guarantees: the EC's draft Directive*, *WJCLI*, [em linha], 1, 1997, [Consultado em 12/05/2011], disponível em <URL: <http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue1/bradgate1.html>>.

BRAGA, ARMANDO

- *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – A venda de coisas defeituosas no Código Civil; A venda de bens de consumo*, Porto, Vida Económica, 2005.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES

- *Direito das Obrigações*, Vol. II, reimpressão, Lisboa, AAFDL, 1986;

- *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1997;
- *Do abuso do direito: Estado das questões e perspectivas*, in ROA, Ano 65, Vol. II, 2005, p. 327-385.
- *Litigância de Má Fé, Abuso de Direito de Acção e Culpa "In Agendo"*, Coimbra, Almedina, 2006
- *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo IV, Coimbra, Almedina, 2007;

DRAY, GUILHERME

- *Breves Notas sobre o ideal de justiça contratual e a tutela do contraente mais débil*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I, Direito Privado e Vária, Coimbra, 2002, p.75-105;

DUARTE, PAULO

- *O conceito jurídico de consumidor segundo o art. 2.º/1 da Lei de Defesa do Consumidor*, BFDUC, Vol. LXXV, 1999, p.649-703

FERNANDES, CARVALHO

- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.

FRADA, CARNEIRO DA

- *Erro e Incumprimento na Não-conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador*, in O Direito, Ano 121.º, Vol. III, 1989, p.461-484.
- *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2007.

FRANK, JERÔME

- *Directive 1999/44 du 25 Mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties dès biens de consommation*, in EDC, n.º 2, 2000, p. 159-180.

GARUTTI, MASSIMO

- *Osservazione in Tema di Mancanza di Qualità ovvero Consegna di Aliud pro alio*, Rassegna de Diritto Civile, II, 1980, p. 1086-1118;

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA

- *Apontamentos sobre a garantia de conformidade na venda de bens de consumo*, in RPDC, n.º 43, 2005, p.11-27.

HONDIUS, EWOUND,

- *Consumer Guarantees: Towards a European Sale of Goods Act*, [em linha], 1996, [Consultado em 12/05/2011], disponível em <URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hondius1.html>>

JELOSCHEK, CRISTOPH / HONDIUS, EWOUND

- *Towards a European Sales Law – Legal changes posed by the Directive on the Sale of Consumer goods and Associated guarantees*, in ERPL, Vol. 9, n.ºs 2 e 3, 2001, p. 157-161.

KRUISINGA, S. A.

- *What consumer and Commercial Sales Law have in common? A comparison of EC Directive on Consumer Sales Law and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ERPL, vol. 9, n.ºs 2 e 3, 2001, p.117 e ss.

LEITÃO, LUÍS MENEZES

- *Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de bens de consumo e as garantias associadas e as suas implicações no regime jurídico da compra e venda* Estudos em Homenagem do Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles Vol. I, Direito Privado e Vária, Coimbra, 2002, p.263-303

- *O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo*, in Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2005, p.37-73

- *Direito das Obrigações, Vol. III, Contratos em especial*, Coimbra, Almedina, 2008

LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES

- *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999

LIZ, JORGE PEGADO

- *Introdução ao Direito e à Política do consumo*, Lisboa, Editorial Notícias, 1999.

- *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português*, in Forum Iustitiae, n.º 8, 2000, p.50 e ss.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA

- *Acordo Negocial e erro na venda de coisas defeituosas*, in BMJ n.º 215, 1972, p.5-93

- *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, in *Obra dispersa*, Vol. I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, p.345-423

MARTÍNEZ, PEDRO ROMANO

- *Cumprimento Defeituoso em especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Coimbra, Almedina, 2001
- *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos, Compra e Venda, Locação e Empreitada*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001
- *Empreitada de Consumo*, in Themis, Vol. II, n.º 4, 2004, p.155-171

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO

- *Garantias na venda de bens de consumo, A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, in EDC, n.º 5, 2003, p.123-137.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO / PINTO, PAULO MOTA

- *La Protection de l'acheteur de choses défectueuses en Droit Portugais*, in BFDUC, Vol. LXIX 1993, págs. 259 ss.

MONTEIRO, JORGE SINDE

- *Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à venda e às garantias dos bens de consumo*, Revista Jurídica da Universidade Moderna, Vol. I, 1998, p.461-479

OLIVEIRA, FERNANDO BAPTISTA DE

- *O conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, Coimbra, Almedina, 2009

PINTO, CARLOS MOTA

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005

PINTO, PAULO MOTA

- *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo, a Directiva 1999/44/CE e o Direito Português*, in EDC, n.º 2, 2000, p.197-331
- *Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva*, in EDC, n.º 3, 2001 p. 165 e ss
- *Reflexões sobre a transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, in Themis, Ano II, n.º 4, 2001, p. 195-218
- *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda - Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito Português*, Lisboa, Instituto do Consumidor, 2002

- *Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no Direito civil*, in BFDUC, Vol. Comemorativo, 2003, p. 269-322.

PRATA, ANA

- *Dicionário Jurídico*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006;

RAMOS, RUI M. MOURA / SOARES, MARIA ÂNGELA

- *Do Contrato de Compra e Venda Internacional. Análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes no Direito Português*, Coimbra, 2001;

SÁ, FERNANDO CUNHA DE

- *Abuso do Direito*, Coimbra, Almedina, 1997.

SCOTTON, MANOLA

- *Directive 99/44/CE on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees*, in ERPL, vol. 9, n.ºs 2 e 3, 2001 p. 297-307

SERRA, ADRIANO VAZ

- *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, in BMJ n.º 47, 1955, p.5-97.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA

- *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1999.

- *Compra e Venda de Coisas defeituosas, Conformidade e Segurança*, 4.ª Ed., Coimbra Almedina, 2006;

- *Venda de Bens de Consumo – Decreto-Lei n.º 67/2003, Directiva 1999/44/CE*, Coimbra, Almedina, 2010;

SOUSA, TEIXEIRA DE

- *O cumprimento defeituoso e a venda de coisas defeituosas*, in *Ab Uno ad Omnes – 75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.568-585.

TWIGG-FLESNER, CHRISTIAN / BRADGATE, ROBERT

- *The EC Directive on certain aspects of the sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – All talk and no do?*, WJCI, [em linha], 2, 2000, [consultado em 12/05/2011], disponível em

<URL: <http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html>>

VARELA, ANTUNES

- *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999.
- *Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda*, in *CJ*, Vol. XII, Tomo IV, 1987, p.21-35.

VASCONCELOS, Pedro PAIS DE

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003.

VIALONGA, JOSÉ MANUEL

- *Compra e Venda e Empreitada – Contributo para uma distinção entre os dois regimes*, in *ROA*, Ano 57, Vol. I, 1997, p.183-227.

VICENTE, DÁRIO MOURA

- *Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980*, in *Themis*, Ano II, n.º 4, Coimbra, 2001, p.121-144;