



Pedro Cláudio Oliveira Rodrigues dos Santos

A garantia legal do consumidor na aquisição de bens

Dissertação em Ciências Jurídico-Forenses

Orientação: Professora Dra. Olinda Garcia

12 de Janeiro de 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

## **1. Delimitação do tema.**

O presente estudo incide sobre o regime jurídico da garantia legal resultante da Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25/5/1999 e da respetiva transposição, passando pela abordagem do seu âmbito de aplicação, dos direitos emergentes da garantia legal e do seu exercício.

## **2. Âmbito de aplicação.**

### **2.1 Âmbito objetivo de aplicação.**

O art. 1.º-A, n.º 1, do DL 67/2003, estabelece que este regime se aplica «aos contratos de compra e venda» mas o n.º 2 precisa que «é, ainda, aplicável com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outras prestações de serviços, bem como à locação de bens de consumo» e o art. 1.º-B, al. b), define bem de consumo como «qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão».

O primeiro tipo contratual visado é a compra e venda mas não esgota o conteúdo deste regime.

A diretiva estabelece no art. 1.º n.º 4 que «são igualmente considerados contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir» mas o DL 67/2003 aditou a «locação de bens de consumo».

Fabio Adis fala numa disciplina “transtípica” no sentido de que se pretende aplicável a um conjunto de contratos determinados [compra e venda, empreitada etc] ou determináveis [fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir]<sup>1</sup>.

Repare-se que a figura jurídica utilizada pela diretiva e inicialmente acolhida entre nós consistia na equiparação à compra e venda mas não devemos retirar daí um significado especial pois trata-se de uma técnica própria de um instrumento jurídico de harmonização de ordenamentos jurídicos díspares em que os tipos

---

<sup>1</sup> Fabio Adis, Tradizioni e Innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazioni nel sistema delle garanzie, GC, 2004, p 329.

contratuais podem ter diferentes conteúdos, evitando-se expressões que poderiam suscitar dificuldades interpretativas<sup>2</sup>.

A questão essencial é que o objetivo da diretiva era o da aplicação a outros tipos contratuais para além da compra e venda.

Estão em causa “não apenas os contratos relativos a transmissão de bens, mas também os que envolvem o seu fabrico e produção, incluindo portanto contratos típicos de empreitada”, sendo que abrange igualmente outros contratos onerosos de transmissão como sejam a troca<sup>3</sup> e a locação venda pois não faz sentido introduzir um desvio em regimes há muito equiparados por força dos arts. 936.º e 939.º do CC<sup>4</sup>.

No entanto, os contratos de empreitada abrangidos são aqueles em que há obra nova ainda que se considere obra nova a transformação de um bem do consumidor desde que este se possa considerar um bem diferente do anterior.

Incluem-se ainda aqueles bens que são fornecidos por força de outros contratos de prestação de serviços, como por exemplo as peças fornecidas no âmbito de um contrato de reparação, manutenção ou conservação, entrando no âmbito dos serviços de assistência pós-venda mas desde que dessa assistência resulte o fornecimento de bens<sup>5</sup> mas também, por via da extensão do art. 2.º n.º 4 do DL 67/2003, a obrigação acessória de instalação ou fornecimento de instruções de instalação quando tal obrigação integre o contrato de compra e venda<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Sobre a questão: Mota Pinto, *Conformidade e garantia na venda de bens de consumo*, EDC, Coimbra, 2000, p. 219; Ferreira de Almeida, *Orientações de política legislativa adotadas pela diretiva 1999/44/CE sobre venda de bens de consumo. Comparação com o direito português vigente*, RT, Ano II, n.º 4, 2001, p. 114/115; Romano Martinez, *Empreitada de consumo*, mesma obra, p. 156 e 161/162; Sagasti Aurrekoetxea, *El régimen de garantías en la venta de bienes de consumo*, RCDI, 2003, p. 1007; e Cristiano Iurilli, *Le garanzie legali e commerciali nella vendita di beni di consumo. Riflessioni in ordini a taluni aspetti relativi al recepimento della direttiva n.º 99/44, GC, 2002*, p. 285.

<sup>3</sup> Costa Gomes, *Ser ou não ser conforme, eis a questão*, CDP n.º 21, Janeiro/Março 2008, p. 7. Mas Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, Coimbra, 2013, p. 164 e 166, salienta que só o bem fornecido ao consumidor é bem de consumo pois o regime não se aplica aos chamados contratos de consumo invertidos como, por exemplo, sucede quando um consumidor compra um automóvel a um profissional e dá em troca o seu automóvel usado. Contra: Twigg-Flesner/Bradgate, *The EC Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees – All talk and no do?*, em *Web Journal of Current Legal Issues*, 2000, Ponto 3(c), em <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2000/issue2/flesner2.html>.

<sup>4</sup> Menezes Leitão, *O novo regime da venda de bens de consumo*, EIDC, Vol. II, Coimbra, 2005, p. 40/41, em nota; contra: Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 3 (c).

<sup>5</sup> Calvão da Silva, *Venda de bens de consumo*, Coimbra, 2010, p. 66, Morais Carvalho, obra citada, p. 167/168 e Giovanni Cristofaro, *Vendita di Beni di Consumo*, p. 5, em [http://www.tv.camcom.gov.it/docs/Corsi/Atti/2006\\_12\\_15/De\\_Cristofaro.pdf](http://www.tv.camcom.gov.it/docs/Corsi/Atti/2006_12_15/De_Cristofaro.pdf).

<sup>6</sup> R. Martinez, obra citada, p. 15, critica a exclusão das empreitadas ou prestações de serviços de reparação porque estavam incluídas na LDC, sendo que o art. 12.º da LDC, na anterior redacção, aplicável a este tipo de obras, conferia uma protecção não muito diferente da prevista na diretiva e no DL 67/2003.

Logo, entende-se que a nova “formulação parece continuar a excluir os contratos de empreitada em que não é fornecido, produzido ou criado um bem, incidindo as obras de reparação, limpeza, manutenção ou destruição sobre um bem pré-existente, até porque o regime do referido diploma está construído intencionalmente para situações em que existe a entrega de um bem a um consumidor por um profissional”<sup>7</sup>.

O DL 67/2003 abrange a locação de bens de consumo.

No caso do arrendamento pode discutir-se se apenas está abrangido o arrendamento de imóveis para habitação própria e do agregado familiar<sup>8</sup> ou se podem ser incluídos contratos com outra finalidade.

Em nosso entendimento, o regime em análise pode e deve abranger arrendamentos para outras finalidades desde que estas estejam conexas com uma finalidade não profissional [arrendamentos para férias, arrendamentos de garagens para estacionamento de automóveis ou arrecadações para armazenagem de objetos pessoais e segunda habitação motivada por questões profissionais pois a finalidade continua a ser a de habitação e o exercício profissional surge apenas como o motivo para o negócio].

Estão também abrangidas outras formas contratuais de locação que envolvem uma instituição financeira como locadora, como sejam o aluguer de longa duração, a locação financeira mobiliária ou imobiliária, discutindo-se apenas quem é o responsável pelos vícios da coisa<sup>9</sup>.

Acresce que o DL 67/2003 foi menos restritivo que o comunitário na delimitação do conceito de bem de consumo.

A diretiva define bem de consumo como «qualquer bem móvel corpóreo, com exceção dos bens vendidos por via de penhora, ou qualquer outra forma de execução judicial, da água e do gás, quando não forem postos à venda em volume delimitado ou em quantidade determinada e da eletricidade» [art. 1.º, al. b)] mas permite que os Estados Membros possam prever que «a definição de “bem de consumo” não abranja os bens em segunda mão adquiridos em leilão, quando os consumidores tenham oportunidade de assistir presencialmente à venda».

---

<sup>7</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 232; e Cura Mariano, Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, Coimbra, 2013, p. 266/267.

<sup>8</sup> C. Silva, obra citada, p. 66.

<sup>9</sup> Dos arts 12.º e 13.º do DL 149/95 resulta que o profissional [vendedor ou empreiteiro] responde pelos vícios físicos e o locador [financiador] pelos vícios de direito previstos no art. 1034.º do CC.

Desde logo, importa ter em conta que a diretiva ancorou a delimitação do âmbito objetivo da garantia legal, para além do tipo contratual, numa conceção de bem de consumo que fugiu à categoria de bem de natureza duradoura.

Mas pode questionar-se em que medida essa ideia acaba por ter um efetivo efeito útil.

É que, como defende Sanz Valentín<sup>10</sup>, a existência de uma garantia legal baseada em presunções, tem subjacente a entrega de um bem que esteja sujeito a uma progressiva deterioração mas como é suposto que os bens adquiridos tenham, ainda assim, uma duração mínima razoável para que não fiquem em causa as legítimas expectativas do consumidor, o legislador consagra uma inversão do ónus da prova, presumindo que a falta de conformidade é contemporânea da entrega, sendo certo que no plano dos bens de natureza não duradoura, sobretudo, nos bens consumíveis, a ideia subjacente não tem inteira aplicação.

Esta ideia resulta, de certa forma, do art. 5.º, n.º 3, da Diretiva, pois a referida presunção depende da natureza dos bens, ou seja, ainda que sob a forma de exceção, acaba por se dar relevo à natureza, ao tipo ou à categoria do bem.

Contudo, se é verdade que os bens de natureza duradoura são efetivamente o campo natural de aplicação da garantia, temos que aceitar que a diretiva pretendeu evitar que, por regra, o seu âmbito de aplicação se reduza a esta categoria.

O DL 67/2003 não impôs qualquer limitação à definição de bem de consumo.

Daqui resulta que o conceito de bem de consumo previsto no DL 67/2003 é mais lato do que a mesma definição na diretiva pois abrange os imóveis e esta conclusão resultava já do seu texto originário que no quarto parágrafo do preambulo e nos arts. 3.º n.º 2 e 5.º n.º 1 e n.º 3, refere expressamente as coisas imóveis, bem como da versão original da LDC que nos primitivos arts. 4.º n.º 3 e 12.º n.º 2, não excluía os bens imóveis.

Pode discutir-se se o conceito de bem de consumo é susceptível de integrar coisas incorpóreas<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Sanz Valentín, En torno al concepto de bienes de naturaleza duradera y su incardinación en las garantías de la venta, ADC, 2003, p. 1365 ss.

<sup>11</sup> Em sentido favorável, numa primeira fase, M. Pinto, obra citada, p. 217, nota 49; e, com algumas reservas, Sara Larcher, Contratos celebrados através da internet: Garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo, EIDC, Vol. II, Coimbra, 2004, p. 170; sem quaisquer reservas, M. Carvalho, obra citada, p. 165 e Cristofaro, obra citada, p. 5; admitindo que o software pode ser considerado como bem móvel por exigir sempre instalação em suporte físico, C. Iurilla, obra citada, p.

Consideramos que a solução de excluir do âmbito de aplicação do regime as coisas incorpóreas pode conduzir a soluções contraditórias mas a verdade é que a definição legal é perentória no sentido de consagrar apenas as coisas móveis corpóreas, pelo que consideramos que o regime é aplicável à parte corpórea que suporta o bem incorpóreo caso este exista mas não à obra incorpórea em si.

O nosso legislador não adotou qualquer outra exclusão prevista na diretiva e não utilizou a prerrogativa de excluir os bens em segunda mão adquiridos em leilão quando o consumidor tenha oportunidade de assistir presencialmente à venda<sup>12</sup>.

Por fim, importa ter em conta que a não limitação do âmbito da garantia legal a fornecimentos contínuos ou permanentes de eletricidade, água e gás<sup>13</sup> pode levantar problemas pois o sistema de remédios, em certa medida, é inadequado a este tipo de fornecimentos, pelo que a efetivação da garantia terá que ser devidamente compatibilizada com o critério da possibilidade do remédio<sup>14</sup>.

## **2.2 Âmbito subjetivo de aplicação.**

### **2.2.1 Motivação normativa.**

O que está em causa são vendas de bens de consumo feitas por profissionais a consumidores e o art. 1.º n.º 2 define consumidor [qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional] e vendedor [qualquer pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional].

No DL 67/2003, o art. 1.º-B define consumidor como «aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do n.º 1 do art. 2.º da Lei 24/96, de 31/7» [al. a]; e vendedor como «qualquer pessoa singular ou coletiva que, ao

---

282/283; contra: R. Martinez, obra citada, p. 22/23; C. Mariano, obra citada, p. 27; Juana Molina, La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, RCDI, 2002, p. 2286/2287, em nota; e Jean Calais-Auloy, Une nouvelle garantie pour l'acheter: la garantie de conformité, RTDC, 2005, p. 704.

<sup>12</sup> Ana Prata, Venda de bens usados no quadro da diretiva 1999/44/CE, RT, Ano II, n.º 4, 2001, p. 148 a 152.

<sup>13</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 165.

<sup>14</sup> S. Valentín, obra citada, p. 1389.



abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional» [al. b].

### **2.2.2 A noção de profissional.**

Deve considerar-se como profissional aquele que exerce uma atividade de forma habitual, estável e duradoura mas a LDC fala em atividade económica que vise a obtenção de benefícios, não bastando a prática de um ato isolado mas não é necessário que seja a sua única atividade profissional<sup>15</sup>.

Paulo Duarte defende que “por atividade económica deve entender-se toda e qualquer produção de bens que sejam oferecidos, por quem os produz, contra retribuição”<sup>16</sup>.

Assim, o vendedor tem que ser sempre um profissional<sup>17</sup>, ou seja, “uma pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional” e daqui resulta a exclusão das vendas feitas por profissional fora do âmbito da sua atividade<sup>18</sup>.

Por fim, pode discutir-se se é exigível que a atuação vise o lucro, sendo que Paulo Duarte entende que basta que a atividade não seja gratuita, pelo que não é necessário que o profissional seja um comerciante ou mesmo um titular de empresa<sup>19</sup>.

### **2.2.3 A noção de consumidor.**

A noção da diretiva é uma noção de consumidor em sentido estrito, o consumidor final funcionalmente orientado para o ato de consumo puro, como sendo a

---

<sup>15</sup> C. Mariano, obra citada, p. 239.

<sup>16</sup> Paulo Duarte, O conceito jurídico de consumidor segundo o artigo 2.º n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor, BFDUC, 75, Coimbra, 1999, p. 667.

<sup>17</sup> Pegado Liz, Introdução ao direito e à política do consumo, Lisboa, 1999, p. 189, critica o carácter limitador deste requisito por excluir todas as atividades ocasionais mesmo que a pessoa em causa a pratique com alguma regularidade mas sem carácter profissional.

<sup>18</sup> M. Leitão, obra citada, p. 45; M. Pinto, obra citada, p. 216; e Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 3 (i); mas Stephen Watterson, Consumer sales Directive 1999/44/EC – The impact on English law, ERPL, 2001, 200, defende que no direito inglês “sells goods in the course of a business” era entendido em sentido amplo e não apenas no sentido de incluir meramente as pessoas que negociam nos bens do tipo em questão.

<sup>19</sup> P. Duarte, obra citada, p. 667 a 669; no sentido da irrelevância do escopo lucrativo: Martin Ebers, The notion of “business”, Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, p. 734, em [http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy\\_part3a\\_en.pdf](http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf).

pessoa que adquire um bem para uso privado [pessoal, familiar ou doméstico], de modo a satisfazer necessidades pessoais ou familiares<sup>20</sup>.

Esta noção estrita contrapõe-se à noção ampla de consumidor, de natureza económica, em que “consumidor é todo aquele que adquire, possui ou utiliza um bem com o objetivo de o consumir. Por conseguinte, nesta perspetiva será consumidor não só aquele que adquire para necessidades pessoais ou familiares, mas também o que adquire para uso profissional”<sup>21</sup>.

Apesar de salvaguardar que a noção de consumidor acolhida pelo direito comunitário tem o teor referido, Martin Ebers<sup>22</sup> salienta que a legislação dos vários países vem aderindo a diferentes extensões da noção comunitária numa tentativa de ampliação do conceito de consumidor.

Mas se não há dúvida que a noção estrita de consumidor é a acolhida na diretiva, esta conclusão não é tão segura no plano do DL 67/2003 que assume a noção constante da LDC.

Morais Carvalho<sup>23</sup> sistematiza em quatro elementos cumulativos os critérios de análise do conceito de consumidor na LDC: elemento subjetivo [todo aquele]; elemento objetivo [a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços e transmitidos quaisquer direitos]; elemento teleológico [destinado a uso não profissional, ou seja, estamos perante uma referência finalística manifestada por via negativa]; e elemento relacional [por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios].

#### **2.2.4 As pessoas jurídicas.**

A primeira questão reconduz-se a saber se uma pessoa jurídica pode ser considerada um consumidor<sup>24</sup>.

A defesa da noção estrita de consumidor significa que apenas a pessoa singular pode ser consumidor<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> C. Silva, obra citada, p. 56.

<sup>21</sup> Sandrina Laurentino, Os destinatários da legislação do consumidor, EDC, n.º 2, Coimbra, 2000, p. 421 a 423.

<sup>22</sup> The notion of “consumer”, Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, p. 715, em [http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy\\_part3a\\_en.pdf](http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf), p. 721 a 727.

<sup>23</sup> Obra citada, p. 13 a 16.

<sup>24</sup> Silvia Díaz Alabart, La aplicación de la Ley de garantías en las ventas de bienes de consumo: primeros pronunciamientos, RDP, 2006, p. 5, refere que a lei espanhola inclui no conceito de consumidor as pessoas jurídicas que actuam como destinatários finais.



Os principais motivos para esta orientação são três:

As pessoas jurídicas atuam em cumprimento do seu escopo social e, por isso, está afastado um uso privado, ou seja, a função económica das pessoas coletivas abrange apenas os direitos e obrigações necessários ou convenientes para a prossecução dos seus fins, só podendo praticar os atos que visam esta função, pelo que todos esses atos visam a realização de um fim comum e nunca um fim privado – arts. 160.º n.º 1 do CC e 6.º n.º 1 e 4 do CSC;

Esta é a conclusão resultante de uma interpretação conforme com a diretiva que exclui as pessoas coletivas como sucede com a generalidade das Diretivas relativas a contratos; e

O ato de consumo é um ato de natureza pessoal insusceptível de ser realizado por pessoas jurídicas.

Outros autores<sup>26</sup> defendem a posição inversa com os seguintes argumentos:

O elemento literal de interpretação [todo aquele] deixa ampla abertura para permitir a extensão do conceito às pessoas coletivas;

Só se justifica a exclusão caso o fim social da pessoa coletiva for exclusivamente uma atividade económica;

A violação do princípio da especialidade do fim só tem efeitos na validade dos atos praticados;

A razão de ser do conceito de consumidor é proteger quem está numa situação de fragilidade contratual com a contraparte, sendo que este argumento tanto pode ser aplicado a pessoas singulares como coletivas; e

O legislador, ciente da discussão, preferiu não afastar a possibilidade de aplicação do conceito a pessoas coletivas [como esteve previsto no projeto da LDC] como fez a propósito de outros regimes jurídicos.

Daqui pode resultar que o art. 2.º n.º 1 da LDC permite a inserção no conceito de consumidor das pessoas, físicas ou jurídicas, que demonstrem “que não

---

<sup>25</sup> C. Silva, obra citada, p. 56; Cura Mariano, obra citada, p. 235; Gomez Pomar, Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica, Indret – RAD, p. 13, em [http://www.indret.com/pdf/066\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/066_es.pdf); e ac. RP de 28/02/2008 [P 0737254] e de 17/09/2009 [P 542/2001.P1].

<sup>26</sup> P. Duarte, obra citada, p. 664; Maria Alves, Os direitos dos consumidores em caso de desconformidade da coisa comprada e os seus limites de exercício – Em especial o abuso de direito, Jusjornal n.º 1671, 16/4/2013; M. Pinto, obra citada, p. 214, em nota; P. Liz, obra citada, p. 186; S. Laurentino, obra citada, p.429/430; S. Larcher, obra citada, p. 155/156; Elionora Cardoso, Lei de Defesa do Consumidor, Comentada e Anotada, Coimbra, 2012, p. 25/26; Costa Gomes, obra citada, p. 5; e Baptista de Oliveira, O conceito de consumidor, Perspectiva nacional e comunitária, Coimbra, 2009, p. 72 a 85.

dispõem nem devem dispor de competência específica para a transação em causa e desde que a solução se mostre de acordo com a equidade” em termos semelhantes aos que constam do Anteprojeto do Código do Consumidor.

Contudo, entendemos que existe um argumento, em sentido inverso, que deve ser ponderado e que pode inverter o curso da argumentação narrada.

A Directiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25/10/2011 relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, ainda não totalmente transposta, visa estabelecer uma harmonização mais efectiva da regulação dos direitos dos consumidores, mais concretamente uma harmonização máxima – art. 4.º – e estabelece uma noção de consumidor no seu art. 2.º n.º 1 que abrange apenas as pessoas singulares.

Parece que, existindo um propósito de harmonização total, deve entender-se como assumida a noção estrita numa lógica de interpretação conforme ao direito comunitário.

### **2.2.5 O condomínio.**

Discute-se se os condomínios devem ser considerados como consumidores.

Morais Carvalho<sup>27</sup> considera o condomínio como consumidor desde que um dos seus proprietários seja consumidor, enquanto Cura Mariano defende que o que releva é o tipo de utilização a que se destinam as frações que compõem o edifício, pelo que estamos perante um consumidor quando o uso maioritário das frações for de natureza privada<sup>28</sup>.

O afastamento do condomínio do conceito de consumidor gera uma situação de contradição de regimes e de desproteção de consumidores que é de evitar pois não se compreende que consumidores adquiram uma fração para habitação num edifício e apenas possam exercer os direitos atribuídos relativamente à fração de que são proprietários isolados, tendo que recorrer a regime diverso em relação às partes comuns, sobretudo quando é habitual os vícios das partes comuns terem efeitos e consequências nas próprias frações individuais.

---

<sup>27</sup> Obra citada, p. 14.

<sup>28</sup> Ac. RP de 26/06/2008 [P 0831242].

Apenas a solução menos restritiva permite evitar que haja uma contradição de regimes jurídicos desfavorável aos consumidores, permitindo ainda evitar o impasse gerado nas situações em que não haja uso maioritário.

Por fim, esta solução faz com que a proteção do consumidor fique na dependência de negócios realizados por terceiros, nos quais o consumidor não tem qualquer influência.

Contudo, esta abrangência tem que ter alguma limitação para evitar que edifícios maioritariamente destinados a uso profissional, por terem algumas frações destinadas a habitação, possam ser considerados consumidores, apesar dos consumidores adquirentes poderem saber que a maioria do edifício se destina a não consumidores, pelo que entendemos que a limitação deve ser feita pela maioria da finalidade do uso das frações que é susceptível de ser conhecida no momento da aquisição.

### **2.2.6 O profissional individual.**

Discutem-se ainda os casos em que a pessoa singular é um profissional, podendo distinguir-se três tipos de situações:

No primeiro caso o particular é profissional mas adquire o bem para uso privado.

Uma das soluções possíveis no âmbito da diretiva seria a de que tal circunstância o afastaria da qualidade de consumidor pois, para manutenção da coerência entre várias diretivas, não vingou a expressão “atuação com objetivos não diretamente relacionados com a profissão” que foi proposta em projeto<sup>29</sup>.

Esta posição tem sido afastada por alguma doutrina<sup>30</sup>.

Mas o que está em causa é uma noção funcional de consumidor e o apelo aos objetivos alheios à atividade profissional é suficiente para permitir a qualificação como consumidor e a extensão deste regime a pessoas singulares profissionais que adquiram bens para fim privado pois se assim não fosse uma pessoa singular, pelo simples facto de exercer uma atividade profissional, nunca poderia ser considerado

---

<sup>29</sup> M. Pinto, obra citada, p. 214/215.

<sup>30</sup> B. Oliveira, obra citada, p. 67/68 e S. Laurentino, obra citada, p. 425.

consumidor<sup>31</sup> e a razão de ser deste regime não foi a de considerar como profissionais transações que, para uma das partes, necessariamente, o não são.

E se é assim apenas no âmbito da diretiva, com maior sustentação será no âmbito do DL 67/2003 na medida em que a referência ao “uso não profissional” é mais permissiva do que a referência a “objetivos alheios” e permite enquadrar como consumidor aquele que, sendo profissional, adquire bens para uso privado.

Quanto à aquisição de bens por profissional para uso não profissional mas na área de conhecimentos técnicos e profissionais, apesar de se poder entender que, ao nível dos conhecimentos, possa não haver uma situação de fragilidade, consideramos que não deve fazer-se qualquer discriminação deste enquanto consumidor pois está também em causa a diferença em termos organizacionais existente entre os consumidores e os profissionais<sup>32</sup> e o critério essencial é o conceito funcional de consumidor.

A segunda situação reconduz-se às aquisições efetuadas por pessoa singular para finalidades profissionais e privadas.

Basicamente, são possíveis três soluções:

A primeira é a de considerar que pelo facto de existir um objetivo profissional, ainda que não exclusivo, afastar-se-ia a qualificação como consumidor pois como a razão de ser da delimitação da noção de consumidor é a de que este não dispõe de competência específica para atuar no mercado, adquirindo bens, aquele que adquire bens no exercício da sua atividade profissional não pode ser considerado como estando nesta posição, ainda que os use igualmente para satisfação de necessidades privadas<sup>33</sup>, pelo que “qualquer aplicação profissional do bem, mesmo que não exclusiva, implicará a não aplicação do regime desta garantia”<sup>34</sup>.

A segunda aponta para a questão de saber qual a finalidade predominante da aquisição do bem, sendo que se a finalidade predominante fosse privada, seria aplicável o regime de aquisição de bens de consumo, o que já não sucederia na situação inversa<sup>35</sup>.

A terceira reconduz-se à aplicação deste regime desde que o bem fosse adquirido, também, para finalidades privadas mesmo que não exclusivas<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> S. Larcher, obra citada, p. 160/161.

<sup>32</sup> Contra: P. Duarte, obra citada, p. 685; em sentido diverso, S. Laurentina, obra citada, p. 426.

<sup>33</sup> M. Pinto, obra citada, p. 45 e M. Leitão, obra citada, p. 42.

<sup>34</sup> M. Leitão, obra citada, p. 41/42.

<sup>35</sup> P. Duarte, obra citada, p. 679 e B. Oliveira, obra citada, p. 88 a 93.

<sup>36</sup> Moura Vicente, Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a diretiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980, RT, Ano II, n.º 4, 2001, p. 129; e S. Larcher, obra citada, p. 160/161.

O conceito decorrente da diretiva refere uma atuação com “objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional” e neste tipo de situação não podemos afirmar que a atuação tenha este caráter.

No entanto, já não é incompatível com o conceito de consumidor resultante da LDC e do DL 84/2008 que usam a expressão “destinado a uso não profissional” pois quando se dá a um bem um uso misto está-se a destiná-lo também a uso não profissional e a norma não exige que o destino do uso seja exclusivo.

O critério da destinação predominante permite obviar às discrepâncias que podem surgir se entendermos, pura e simplesmente, que uma vez que o bem é adquirido por um profissional, será sempre um fator produtivo, devendo em vez disso apurar-se qual a finalidade essencial da aquisição e qual o uso predominante dado ao bem<sup>37</sup>.

A solução em causa também pode ser justificada recorrendo por analogia de situações ao regime jurídico dos contratos mistos<sup>38</sup>.

A situação que se nos apresenta tem semelhanças com o contrato misto, não propriamente por se conjugarem dois tipos contratuais, mas antes por se conjugarem duas finalidades para a contratação.

Uma situação semelhante consta do art. 1028.º do CC relativo à locação com pluralidade de fins.

O n.º 1 desta norma manda aplicar relativamente a cada um dos fins da locação o regime que lhe é próprio desde que não haja subordinação de um fim a outro [teoria da combinação] mas o n.º 3 determina que se um dos fins for principal e outro subordinado, prevalece a aplicação do regime jurídico previsto para o fim principal, apenas se atendendo ao regime do fim subordinado se não contrariar nem for incompatível com o regime do fim principal [teoria da absorção].

Acresce que esta norma, em certos casos, aplica-se diretamente, sem necessidade de recurso à interpretação analógica na medida em que o regime previsto no DL 67/2003 também se aplica ao contrato de locação.

Daqui resulta que a solução da finalidade preponderante é a mais adequada para a resolução do problema, seja por aplicação direta [nos casos de contratos de locação], seja por aplicação analógica na medida em que existe um argumento de identidade de razão, o que significa que, havendo uma destinação mista, se não houver

---

<sup>37</sup> O ac. RP de 28/02/2008 [P 0737254] considerou que a aquisição de um veículo automóvel por pessoa singular que exercia a actividade de averiguador de sinistros não integra o âmbito do DL 67/2003 na medida em que a utilização do veículo era essencial e indispensável para a sua atividade profissional.

<sup>38</sup> Esta ideia é avançada por P. Duarte, obra citada, p. 679.

uma finalidade preponderante deveremos combinar os dois regimes aplicáveis [o regime comum e o regime de tutela do consumidor] e se o fim preponderante for o uso não profissional, então o regime jurídico previsto no DL 67/2003 deve, por força da teoria da absorção, definir os traços gerais do regime jurídico aplicável ao contrato em causa.

No terceiro grupo de situações, temos os casos em que uma pessoa singular adquire bens com uma finalidade exclusivamente profissional e, nestes casos, a regra deve ser a de que o regime de aquisição de bens de consumo não é aplicável.<sup>39</sup>

A discussão poderia surgir no âmbito da proteção dos chamados “pequenos profissionais” mas Cura Mariano, a propósito do contrato de empreitada, salienta “que, apesar da obra contratada se situar fora do âmbito de especialidade profissional do seu dono, este, ao contratar, não deixa de agir na sua veste profissional, tendo como apoio toda uma organização empresarial que lhe retira a posição de debilidade própria do consumidor” mas chama a atenção para o facto do anteprojecto do Código do Consumidor, no seu artigo 19.º n.º 2, permitir a aplicação da proteção do consumidor quando se mostre que o profissional não dispõe, nem deve dispor, das competências específicas para a transação e a solução se mostre equitativa.<sup>40</sup>

Estamos no âmbito daqueles a que se têm chamado de profissionais “profanos”, ou seja, as situações em que os profissionais adquirem bens fora do ramo da sua especialidade.

Não faltam autores que defendem a extensão a tais profissionais da tutela concedida aos consumidores fazendo apelo a uma extensão racional por não disporem estes profissionais de conhecimentos específicos que lhes permitam uma igualmente contratual com a contraparte<sup>41</sup>.

Contudo, não podemos esquecer que o que está em causa no art. 2.º n.º 1 da LDC, bem como na própria diretiva, é uma noção funcional de consumidor e o profissional profano, adquirente de bens para utilização profissional, está fora do âmbito do conceito funcional de consumidor, não devendo por isso beneficiar do respectivo regime jurídico.

---

<sup>39</sup> O ac. RE de 31/03/2009 [P 1748/08-3] considerou que cabe ao vendedor provar que o comprador utiliza o bem para fins profissionais.

<sup>40</sup> Autor e obra citada, p. 234.

<sup>41</sup> P. Liz, obra citada, p. 193; B. Oliveira, obra citada, p. 70; P. Duarte, obra citada, p. 682 a 684; S. Laurentino, obra citada, p. 427 a 429; e J. Molina, obra citada, p. 2290/2291.

### **2.3 As vendas judiciais.**

O DL 67/2003 não excluiu as vendas judiciais pelo que, objetivamente, estas são susceptíveis de enquadrar o âmbito normativo do regime da garantia.

Mas Morais Carvalho nega que nas vendas executivas possa existir uma relação de consumo pois o vendedor não tem qualquer contacto com o bem nem apresenta quaisquer competências específicas que permitam diferenciá-lo do comprador, sendo que o artigo 838.º do CPC regula as situações de desconformidade entre o bem vendido e aquilo que foi anunciado para venda<sup>42</sup>.

Não obstante isso, do ponto de vista subjetivo, não se tendo excluído expressamente a venda executiva, importará saber quem é o vendedor [responsável pela garantia], sendo que Calvão da Silva<sup>43</sup> afastou da consideração como vendedor o Estado e o executado pois aquele realiza a adjudicação a pedido do credor contra o devedor e este porque, apesar de ser o proprietário da coisa, todas as normas substantivas e processuais apontam para a solução de acordo com a qual o vendedor e responsável pela garantia é o exequente ou o credor reclamante que recebeu o preço.

Basicamente, todas as ações previstas para os casos em que o comprador, o executado ou o credor não citado podem exigir a anulação da venda ou uma indemnização, apontam no sentido de que a legitimidade processual passiva cabe precisamente ao exequente ou ao credor reclamante que recebeu o produto da venda – arts. 786.º n.º 6, 838.º n.º 3 e 851.º n.º 4 do CPC.

Por fim, apurada a identidade do vendedor, importa ter em conta que é necessário que este assuma a qualidade de profissional e o adquirente em execução tem que ser um consumidor.

### **2.4 A transmissão do bem de consumo.**

O art. 4.º n.º 6 do DL 67/2003 estabelece que «os direitos atribuídos pelo presente artigo transmitem-se a terceiro adquirente do bem».

Deve, contudo, operar-se uma interpretação restritiva do preceito no sentido de se considerar que a transmissibilidade dos direitos decorrentes da garantia apenas se verifica se o adquirente pudesse ser considerado consumidor caso tivesse tido

---

<sup>42</sup> Obra citada, p. 166.

<sup>43</sup> Obra citada, p. 61 a 63.



intervenção no negócio originário, sob pena de se abrir a porta a situações que não estão previstas no âmbito do contrato de aquisição de bens de consumo<sup>44</sup>.

Acresce que o adquirente assume a posição do comprador e, por isso, fica vinculado aos prazos que já estavam a correr, sendo-lhe oponível a caducidade já verificada.

### **3. A garantia legal.**

#### **3.1 A conformidade do bem entregue com o contrato.**

O art. 2.º n.º 1 do DL 67/2003, estabelece que «o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda».

O conceito de conformidade assume o papel principal na definição da fronteira do acionamento ou não da garantia legal.

Salientam alguns autores que o princípio da conformidade do bem com o contrato está subjacente ao princípio da pontualidade do cumprimento das obrigações contratuais resultante dos arts 406.º, 763.º, 879.º, al. b), 882.º, 1043.º n.º1 e 1207.º do CC<sup>45</sup>.

A conformidade consiste numa correspondência entre o objeto e aquilo que segundo a sua descrição deve ser e como deve ser utilizando um conjunto de parâmetros em que assume maior relevo o acordo contratual<sup>46</sup>, ou seja, a coisa entregue tem que se adequar às exigências qualitativas e quantitativas que o contrato impõe e a entrega de coisa não conforme constitui incumprimento da obrigação de entrega, ficando nas mãos do comprador um conjunto de remédios<sup>47</sup>.

Morales Moreno salienta que o conceito rompe com a tradição jurídica pois tem subjacente uma visão diferente sobre o conceito de coisa específica, entendido não como a coisa tal e qual ela é mas antes a coisa como deve ser, permitindo que a entrega de coisa desconforme seja considerada como um verdadeiro incumprimento e tornando,

---

<sup>44</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 169.

<sup>45</sup> C. Silva, obra citada, p. 57/58; contra: M. Carvalho, obra citada, p. 170.

<sup>46</sup> F. Almeida, obra citada, p. 111.

<sup>47</sup> Morales Moreno, Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: La compraventa, ADC, 2003, p. 1611.

para este efeito, irrelevante a distinção entre venda de coisa específica e venda de coisa genérica<sup>48</sup>.

Giuseppe Amadio sustenta que o conceito de conformidade funciona como um critério valorativo sintético que, perante a multiplicidade de anomalias da coisa vendida procura conferir maior unidade ao regime da garantia da coisa defeituosa<sup>49</sup>.

Logo, o conceito de falta de conformidade é mais amplo do que o conceito de defeito da coisa pois abrange as situações em que o vendedor entrega objeto diferente da coisa vendida [situação não abrangida nos arts 973.º ss do CC]<sup>50</sup>: a diferença de identidade em que é entregue um bem totalmente diferente do acordado.

Discutível será a questão de saber se abrange diferenças de quantidade<sup>51</sup>, sendo certo que Morales Moreno afirma que a conformidade implica a entrega da quantidade acordada, pelo que a entrega de quantidade menor constitui uma falta de conformidade<sup>52</sup>.

Discute-se se a falta de conformidade pode abranger as situações de venda de bens onerados previstas no art. 905.º ss do CC<sup>53</sup>.

Paulo Mota Pinto e Calvão da Silva consideram que os remédios constantes da diretiva [reparação/substituição] são incompatíveis com a figura da venda de bens onerados<sup>54</sup> e Twigg-Flesner/Bradgate e Sagasti Aurrekoetxea assinalam que o texto da diretiva diverge do da CV por não incluir a referência à obrigação de entrega livre de reclamações de terceiros<sup>55</sup>.

---

<sup>48</sup> Obra citada, p. 1617.

<sup>49</sup> Giuseppe Amadio, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, RDC, 2001, 870/871; também Cristiano Iurilli, obra citada, p. 276/278; Cristofaro, obra citada, p. 7; e Manolo Scotton, *Directive 99/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees*, ERPL, 2001, p. 301.

<sup>50</sup> Contra: S. Larcher, obra citada, p. 179/180; em sentido algo diverso, J. Molina, obra citada, p. 2300/2301, entende que a diretiva deixou na disposição dos Estados-Membros a possibilidade de reservar as situações mais graves, como a entrega de coisa distinta, mantendo-se a aplicação das regras gerais do incumprimento e não as resultantes da diretiva.

<sup>51</sup> Salientando a diferença entre a diretiva e a CV, Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 4, chamam a atenção para a circunstância da conformidade não abranger a entrega de bens em quantidade diferente da contratada.

<sup>52</sup> M. Moreno, obra citada, p. 1636; Peter Rott, *German Sales Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC*, GLJ, 2004, p. 246, em [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No03/PDF\\_Vol\\_05\\_No\\_03\\_237-255\\_Private\\_Rott.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No03/PDF_Vol_05_No_03_237-255_Private_Rott.pdf); Marc Elvinger, *La Directive 99/44 du 25 Mai 1999 et le droit Luxembourgeois*, ERPL, 2001, p. 311; e Ewoud Hondius e Harriët Schelhaas, *In conformity with the Consumer Sales Directive? Some remarques on transposition into Dutch law*, ERPL, 2001, p. 331.

<sup>53</sup> P. Duarte, obra citada, p. 655, considerava que na garantia de bom funcionamento anteriormente existente no art. 4.º LDC, não se fazia qualquer distinção entre defeitos da coisa e defeitos de direito.

<sup>54</sup> M. Pinto, obra citada, p. 234 em nota e C. Silva, obra citada, p. 80, que salienta a oportunidade perdida de unificação do regime.

<sup>55</sup> Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 4 e S. Aurrekoetxea, obra citada, p. 1019.

Morales Moreno considera que a diretiva não regula os problemas referentes aos vícios jurídicos ou à existência de direitos de terceiro sobre a coisa vendida mas defende que existem razões para um tratamento unitário de todos os vícios no âmbito do sistema geral de incumprimento das obrigações do vendedor e não existe uma inteira desadequação dos remédios que podem ser adaptados<sup>56</sup>.

No entanto, Menezes Leitão, Morais Carvalho, Cura Mariano e Januário Costa Gomes defendem que a lei não faz distinção entre vícios de facto e de direito e a «definição de reparação constante do art. 1.º, n.º 1, al. f), da diretiva: “a reposição do bem de consumo em conformidade com o contrato de compra e venda” parece adequada a abranger a expurgação dos ónus ou encargos a que se refere o art. 907.º, pelo que consideramos pelo menos duvidosa essa exclusão. Em qualquer caso, em face do art. 2.º do DL 67/2003, parece-nos claro que a venda de bens onerados constituirá uma hipótese de desconformidade»<sup>57</sup>.

Não há dúvida que o desenho da garantia constante da diretiva visa os vícios da coisa e a falta de qualidades fácticas e não propriamente os vícios de direito, desde logo pelo recurso, como principais remédios, à reparação e à substituição.

Mas o conceito de reparação não é desadequado com o regime da venda de bens onerados, podendo entender-se a aplicação deste regime à venda de bens onerados como uma simplificação e unificação de regimes, concedendo ao comprador a reposição traduzida na convalescença do contrato através da expurgação pelo vendedor dos ónus ou limitações que constituam uma falta de conformidade, de redução do preço e de resolução do contrato, sendo certo que, atenta a natureza do vício e estando necessariamente em causa coisa específica, dificilmente será configurável a substituição do bem entregue.

Assim, admitimos a extensão deste regime à venda de bens onerados na medida em que a aplicação dos remédios previstos, devidamente adaptados, não é desadequada e permite a simplificação do regime, em benefício do consumidor, por afastar a necessidade de prova de requisitos específicos do regime comum da venda de bens onerados [erro e dolo].

Acresce que esta é uma das vantagens assinaladas como resultantes da adopção do conceito de conformidade, permitindo “romper com soluções tradicionais

---

<sup>56</sup> M. Moreno, obra citada, p. 1645 a 1648.

<sup>57</sup> M. Leitão, obra citada, p. 44/45; M. Carvalho, obra citada, p. 170; C. Mariano, obra citada, p 242; C. Gomes, p. 9.

desajustadas, prescindindo, por um lado, da recondução da venda defeituosa ao regime do erro e, por outro, unificando o que andava separado em institutos variados”<sup>58</sup>.

### **3.2 Presunções de não conformidade.**

A diretiva estabeleceu uma presunção ilidível de conformidade do bem com o contrato caso se verifiquem determinados requisitos correspondentes às situações mais correntes e que o DL 67/2003 transformou numa presunção de não conformidade caso se verifique que o bem não possui um dos requisitos.

Estando perante uma presunção ilidível<sup>59</sup>, a verificação dos índices previstos no art. 2.º, n.º 2, não significa a existência de uma não conformidade com o contrato [na diretiva, uma conformidade] mas antes que se presume a não conformidade [na diretiva, a conformidade] pois, havendo a possibilidade de modulação contratual no âmbito da liberdade contratual das partes, estas podem estabelecer regras específicas mais exigentes.

O primeiro critério deve ser a autonomia da vontade das partes mas sempre que estas não se tenham expressado de forma suficiente recorre-se aos critérios legais de conformidade<sup>60</sup>.

De modo que as presunções que abrangem as situações mais correntes “valem como regras gerais de integração do negócio jurídico, destinadas a precisar o que é devido contratualmente na ausência ou insuficiência de cláusulas que adrede fixem as características e qualidades da coisa a entregar ao consumidor em execução do programa negocial adoptado pelas partes”<sup>61</sup>.

Não se verificando algum destes índices, salvo a sua manifesta inadequação, presume-se a violação da garantia de conformidade mas se nenhuma destas situações se verificar isso não significa que se presume a entrega conforme.

---

<sup>58</sup> C. Gomes, obra citada, p. 10.

<sup>59</sup> O ac. RC de 20/05/2012 [P 6646/05.3TBLRA.C1] determina que feita a prova de um dos factos – índices presume-se a falta de conformidade e o ac. RC de 28/05/2013 [P 469/11.8T2ILH.P1.C1] considera que cabe ao vendedor o ónus da prova de que a falta de conformidade do bem se deve a causa externa e ulterior ao momento da sua entrega, nomeadamente resultante de ato de terceiro ou do próprio comprador.

<sup>60</sup> M. Moreno, obra citada, p. 1635.

<sup>61</sup> C. Silva, obra citada, p. 83.

### **3.2.1 Conformidade com a descrição do vendedor através de declarações ou da exibição de amostra ou modelo.**

O primeiro índice prevê a não conformidade com a descrição do bem que foi feita pelo vendedor e a circunstância do bem não possuir as qualidades que o vendedor tenha apresentado como amostra ou modelo.

Estamos perante situações em que o vendedor assegura um conjunto de qualidades da coisa, um comportamento pré-contratual do vendedor que faz presumir que as partes quiseram que o contrato tivesse por objeto um bem com determinadas qualidades.

Não é necessário que tal acordo fique a constar do contrato pois estes índices correspondem a regras legais de integração do negócio jurídico, pelo que bastam estas declarações pré-contratuais, ou atos concludentes, para que se defina o objeto mediato do contrato como correspondendo àquelas declarações ou à amostra ou modelo exibido.

Pode ainda discutir-se qual o âmbito da descrição através da exibição de amostra ou modelo.

Stephen Watterson parece defender que nas relações de consumo a descrição por amostra ou modelo abrange aspetos do bem que escapam a uma normal apresentação pois o exame efetuado pelo comprador é mais superficial<sup>62</sup> e Timothy Bird considera que os bens entregues após uma venda com recurso a uma amostra têm que corresponder a esta em todos os seus materiais<sup>63</sup>.

Vinculam todas as declarações efetuadas pelo vendedor ainda que não tenham sido dirigidas ao comprador, designadamente “exaradas em invólucros, rotulagens, catálogos, nas propagandas ou promoções, nas vendas por correspondência, nas vendas telemáticas”, contanto que sejam “precisas, pontualizadas ou pormenorizadas, relativas a características ou qualidades concretas ainda que não essenciais da coisa oferecida, da coisa específica ou do género a que pertence”, não podendo sequer o vendedor invocar cláusulas contratuais incompatíveis com o conteúdo da descrição<sup>64</sup>.

Mas então o que dizer das declarações genéricas, vagas ou subjetivas?

---

<sup>62</sup> S. Watterson, obra citada, p. 206.

<sup>63</sup> T. Bird, obra citada, p. 286.

<sup>64</sup> C. Silva, obra citada, p. 87.

A regra é a de que não são vinculativas mas existem situações em que esse tipo de declarações pode ser utilizado como critério para determinar a qualidade mínima do objeto do contrato por aplicação dos princípios gerais de interpretação, designadamente da teoria da impressão do destinatário<sup>65</sup> pois uma declaração vaga pode ser suficiente para que um consumidor, enquanto destinatário normal, entenda que o bem tem que ter pelo menos certas qualidades, por exemplo, se o vendedor afirmar que a durabilidade de um bem se situa entre cinco e dez anos, a declaração é vaga mas pode ser entendida no sentido de que o bem durará pelo menos cinco anos.

A previsão deste índice alarga o âmbito de proteção do art. 913.º do CC que considera venda defeituosa aquela em que faltam as qualidades asseguradas pelo vendedor, sendo que na venda sob amostra, “entende-se que o vendedor assegura a existência, na coisa vendida, de qualidades iguais à da amostra” [art. 919.º, 1.ª parte, do CC] mas exige-se sempre uma declaração do vendedor, ainda que tácita [assegura].

Para além disso, o art. 253.º, n.º 2, do CC, admite as sugestões e os artifícios considerados legítimos, segundo as conceções dominantes do comércio jurídico e, no caso da venda sob amostra, a 2.ª parte do art. 919.º do CC ressalva os casos em que “da convenção ou dos usos resultar que esta serviu somente para indicar de modo aproximado as qualidades do objeto”, sendo que nessa situação o vendedor assegurará apenas qualidades próximas da amostra.

Todas estas ressalvas não têm relevância no regime de aquisição de bens de consumo, salvo se o vendedor demonstrar que a amostra foi efetivamente apresentada a título exemplificativo, para indicar de modo aproximado as qualidades do objecto, sem intuito vinculativo<sup>66</sup>, indicando expressamente os aspetos em que existe divergência entre o objeto oferecido e a amostra ou modelo.

No entanto, tenha-se em conta que esta ressalva não pode ocorrer nos contratos sujeitos a cláusulas contratuais gerais pois o art. 21.º, al. c), do DL 446/85, estabelece que são absolutamente proibidas as cláusulas que «permitam a não correspondência entre as prestações a efectuar e as indicações, especificações ou amostras feitas ou exibidas na contratação»<sup>67</sup>.

Assim, sem prejuízo da admissibilidade parcial de ressalvas expressas na descrição por exibição de amostra ou modelo, tratando-se de outra descrição efetuada

---

<sup>65</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 174/175; e C. Mariano, obra citada, p. 244.

<sup>66</sup> C. Silva, obra citada, p. 85 e M. Carvalho, obra citada, p. 177.

<sup>67</sup> C. Silva, obra citada, p. 85.

pelo vendedor, “as partes não podem, ainda que através de cláusula negociada, excluir a relevância da descrição feita pelo vendedor” pois esta é vinculativa para o profissional<sup>68</sup>.

Importa ainda saber se o vendedor, na fase pré-negocial, pode emitir reservas às suas declarações, como por exemplo respondendo ao consumidor de forma não vinculativa.

Tem-se entendido que havendo uma enunciação de conhecimento limitado sobre uma característica, não existe propriamente uma descrição do bem pois não há uma indicação segura das suas características<sup>69</sup> mas consideramos que a posição mais defensável é a de Moraes Carvalho que defende que “o espírito do diploma não permite que o vendedor se exonere da sua responsabilidade invocando as suas dúvidas em relação a uma característica utilizada para a promoção do bem”<sup>70</sup>.

Januário Costa Gomes apresenta uma solução alternativa de acordo com a qual “a admissão de reservas não pode constituir a via de escape para uma artificiosa desresponsabilização do vendedor” [...] aceitando que “a medida de admissão da eficácia dessas reservas passará pela consideração do regime do art. 2.º, n.º 3, do DL 67/2003”<sup>71</sup> mas esta solução não é satisfatória pois o profissional tem a obrigação de informação correta e objetiva do consumidor, não se podendo escudar em declarações ambíguas para justificar o conhecimento ou a exigibilidade do conhecimento da falta de conformidade pelo consumidor quando não prestou a informação necessária para esse conhecimento.

### **3.2.2 Adequação do bem de consumo para um fim específico.**

No segundo índice está em causa a adequação do bem de consumo ao uso específico para o qual o consumidor o destine e do qual tinha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite.

Também aqui a presunção assenta num comportamento pré-contratual das partes vinculativo mas existe uma informação do comprador, aceite pelo vendedor, sem necessidade de cláusula contratual, nem de ato expreso de qualquer das partes, bastando “uma referência ao uso específico em algum momento, prévio à celebração do

---

<sup>68</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 174.

<sup>69</sup> M. Leitão, obra citada, p. 48.

<sup>70</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 176.

<sup>71</sup> C. Gomes, obra citada, p. 12.



contrato, a qual integra o contrato se o vendedor a tiver aceitado”<sup>72</sup> desde que esta referência seja clara, ainda que tácita<sup>73</sup>, acompanhada da não oposição do vendedor resultante desde logo da continuação da negociação<sup>74</sup>.

No entanto, se o vendedor negar que o bem possa ser utilizado para a finalidade pretendida pelo consumidor e ainda assim o contrato for celebrado, o consumidor não pode invocar a existência de uma falta de conformidade com este fundamento<sup>75</sup>.

O art. 913.º do CC já permitia considerar como defeito o facto de a coisa não poder desempenhar o fim específico a que é destinada, desde que se entenda que esta norma perfilha a conceção subjetiva de fim específico, sendo certo que o art. 925.º do CC prevê a possibilidade de estipulação contratual do fim específico considerando-se, em regra, a venda efetuada sob condição suspensiva mas exige-se uma estipulação expressa pois se esta não existir o n.º 2 do art. 913.º do CC manda atender à função normal das coisas da mesma categoria.

### **3.2.3 Adequação do bem de consumo para as suas utilizações habituais.**

O terceiro fundamenta-se na inadequação do bem de consumo para as utilizações habituais dos bens do mesmo tipo.

As utilizações normais são as que permitem usufruir das suas utilidades comuns ou frequentes.

Estamos perante a primeira presunção que recorre a uma regra de integração do contrato de consumo baseada na conceção objetiva de conformidade traduzida na função normal ou habitual das coisas da mesma categoria.

A proteção dispensada ao comprador resultava já do art. 913.º n.º 2 do CC e do art. 4.º n.º 1 da LDC, sendo certo que enquanto aquele preceito estabelecia este critério como supletivo, nesta sede este critério surge em termos cumulativos com os demais, num primeiro plano independente de estipulação expressa.

---

<sup>72</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 181.

<sup>73</sup> C. Silva, obra citada, p. 85; e J. Molina, obra citada, p. 2309; T. Bird, obra citada, p. 287, parece exigir um pouco mais pois considera que o consumidor tem que fazer conhecer o propósito a que destina o bem.

<sup>74</sup> M. Leitão, obra citada, p. 48; M. Pinto, obra citada, p. 238, em nota; M. Carvalho, obra citada, p. 181; J. Molina, obra citada, p. 2309; e S. Watterson, obra citada, p. 206/207.

<sup>75</sup> Martin Hogg, *Scottish law and the European Sales Directive*, ERPL, 2001, p. 344.

O que está em causa é uma apreciação objetiva da conformidade tendo em conta as utilizações habituais do bem, ou seja, “o bem deve ser sempre apto para as utilizações habituais”, incluindo “todas as utilizações habituais, não sendo suficiente a adequação à utilização mais habitual”<sup>76</sup>.

A questão que se coloca é a de saber se não existe uma certa excessividade na consideração cumulativa de índices que assentam numa conceção subjetiva de falta de conformidade e este índice baseado na conceção objetiva nos casos em que o bem de consumo possa ter várias finalidades, se o consumidor informa o vendedor sobre o fim específico a que destina a coisa e esta é idónea para este fim?

O certo é que os requisitos são cumulativos<sup>77</sup> e, por isso, a inadequação objetiva é relevante mesmo que subjetivamente este fim não tivesse sido pretendido pelo consumidor, o que significa que “não é de presumir que o consumidor que adquire um bem declaradamente para um dos fins habituais dos bens do mesmo tipo pretenda renunciar às demais utilizações possíveis”<sup>78</sup>.

Por outro lado, a norma refere “as utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo” ao passo que os arts 913.º n.º 2 do CC e 35.º n.º 2 al. a) da CV atendiam a um critério de normalidade de utilização [a função normal de bens do mesmo tipo].

O critério da normalidade implicava uma regularidade de utilização de acordo com a função que lhe é atribuída pelo produtor, colocando a ênfase na finalidade para a qual o produtor concebeu o produto, enquanto o critério da habitualidade concentra-se na utilização que é dada pelo consumidor, abrindo a porta a reclamações baseadas numa finalidade estranha à que esteve em vista no fabrico do produto<sup>79</sup>.

### **3.2.4 A conformidade com as qualidades e desempenho habituais e a relevância contratual da mensagem publicitária e constante da rotulagem.**

O quarto critério tem em conta a circunstância do bem não apresentar as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações

---

<sup>76</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 178/179 e S. Larcher, obra citada, p. 190; C. Gomes, obra citada, p. 13; Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 4 (b); bem como, S. Watterson, obra citada, p. 208.

<sup>77</sup> M. Pinto, obra citada, p. 238/239.

<sup>78</sup> C. Gomes, obra citada, p. 13.

<sup>79</sup> M. Leitão, obra citada, p. 50.

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

Estão em causa dois critérios colocando-se a questão de saber se a presunção de falta de conformidade resulta da não verificação cumulativa destes dois critérios ou se, pelo contrário, basta a não verificação de um deles para que opere a presunção.

A solução da alternatividade é defendida por Menezes Leitão que argumenta que esta é a interpretação que mais favorece o consumidor pois se este, por exemplo, baseia a sua expectativa em declarações públicas de uma das entidades em causa não pode afastar-se a presunção invocando o critério da habitualidade das qualidades e desempenho de bens do mesmo tipo, o que significa que “o preceito deve ser interpretado restritamente, não se limitando as expectativas do consumidor à habitualidade das qualidades e do desempenho”<sup>80</sup>.

Por outro lado, Paulo Mota Pinto, Calvão da Silva e Januário Costa Gomes<sup>81</sup> entendem que o primeiro segmento da norma visou limitar o critério das expectativas razoáveis do consumidor, evitando-se que este, visando uma utilização anormal do bem, possa criar expectativas razoáveis apenas com base na publicidade ou na rotulagem.

Basicamente, esta última solução tem subjacentes argumentos de interpretação históricos [estruturação da garantia com base nas expectativas legítimas do consumidor agora mitigadas com a necessidade de correspondência da qualidade e desempenho dos bens ao que o consumidor pode legitimamente esperar]<sup>82</sup> e literais [“e”].

Parece que os argumentos no sentido do carácter cumulativo dos requisitos do índice padrão são mais consistentes, podendo concluir-se “que o bem deverá apresentar as qualidades e desempenho habituais de um bem do mesmo tipo, e que essas qualidades e desempenho habituais serão as legitimamente esperadas pelo consumidor, tendo em conta a natureza do bem e as declarações públicas, nomeadamente na publicidade e rotulagem, sobre as suas características concretas, feitas pelo vendedor, produtor ou seu representante”<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Autor e obra citada, p. 51; defendendo uma interpretação restritiva para não afastar qualquer declaração do produtor fora do habitual em bens do mesmo tipo, M. Carvalho, obra citada, p. 183.

<sup>81</sup> M. Pinto, obra citada, p. 240; C. Silva, obra citada, p. 90 e C. Gomes, obra citada, p. 13.

<sup>82</sup> M. Pinto, obra citada, p. 223/224.

<sup>83</sup> S. Larcher, obra citada, p. 193.

A norma em causa coloca outras questões como o significado das expressões “qualidade e desempenho do bem” quando conjugado com as “expetativas razoáveis do consumidor”.

O anteprojeto da diretiva mencionava como aspectos relevantes para a qualidade “a aparência, a isenção de defeitos menores, o acabamento, a segurança e, sobretudo, a durabilidade”, pelo que apesar destes elementos não constarem do texto devem ser atendidos na densificação das “expetativas razoáveis do consumidor”<sup>84</sup>.

Por outro lado, as expetativas do consumidor a considerar são as que se apresentem como razoáveis para um consumidor médio, abstratamente considerado, mas que deve ser circunstanciado com o ambiente concreto e objetivo que o envolve: aquilo que este podia esperar tendo em conta a natureza do bem e as declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, produtor ou seu representante, designadamente na publicidade e rotulagem.

O índice em análise é uma situação em que o vendedor é responsável por facto de terceiro [produtor ou representante] mas ainda assim é razoável tendo em conta que em certos produtos de consumo de massas as decisões do consumidor são mais influenciadas pela mensagem publicitária ou pela rotulagem, da responsabilidade do produtor, do que propriamente pelo contato direto com o vendedor<sup>85</sup>.

Desta presunção resulta, na sequência da norma do art. 7.º n.º 5 da LDC, que as mensagens derivadas da publicidade e da rotulagem, para efeitos da garantia, não exigem qualquer estipulação contratual, partindo-se do pressuposto de que foram consideradas pelas partes.

Esta norma estabelece que «as informações concretas e objetivas 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, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário».

Mas o regime do DL 67/2003 não é tão direto pois refere-se às expetativas razoáveis do consumidor, enquanto consumidor médio, afastando-se aquelas mensagens publicitárias que um consumidor mediano desde logo entende como hiperbolizantes<sup>86</sup> mas abrange a rotulagem.

---

<sup>84</sup> M. Pinto, obra citada, p. 240.

<sup>85</sup> M. Leitão, obra citada, p. 51.

<sup>86</sup> S. Kruisinga, obra citada, p. 181.

De qualquer forma, importa ter em conta quais os critérios para que se possa considerar, em geral, a mensagem publicitária como contratualmente relevante.

As mensagens publicitárias podem integrar o conteúdo contratual desde que se possa afirmar existir, em relação às mesmas, um acordo das partes, expresso ou tácito, o que significa que “todas as declarações anteriores à proposta, qualificáveis ou não como convite a contratar, que se refiram a aspetos relativos ao contrato a celebrar, como características do bem ou serviço, preço, condições de pagamento, serviços de assistências pós-venda, entre outros” podem assumir relevância contratual, vinculando o respetivo emitente, desde que contenham todos os elementos para que o contrato possa celebrar-se com a simples aceitação do destinatário [caso seja emitida pelo vendedor] e mesmo que não tenha essas características, se contiver elementos concretos e objetivos relevantes e com sentido negocialmente útil<sup>87</sup>.

O conhecimento da mensagem pelo adquirente é irrelevante pois a mensagem difundida pela publicidade dirige-se ao público, produzindo efeitos assim que é emitida.

Tratam-se de cláusulas contratuais gerais pois não são negociadas pelas partes e a sua interpretação é feita de acordo com as regras previstas nos arts 10.º e 11.º do DL 446/85, ou seja, aplicam-se as regras gerais tendo em conta o contrato singular em que são inseridas mas as ambiguidades são resolvidas de acordo com um destinatário normal colocado na posição de aderente real e, em caso de dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente<sup>88</sup>.

Por fim, importa ter em conta que o DL 67/2003 foi menos exigente do que o comunitário<sup>89</sup>, estabelecendo uma verdadeira responsabilidade objetiva do vendedor por informações emitidas por terceiro na medida em que não transpôs as possibilidades de exclusão de responsabilidade que constam do art. 2.º n.º 2 al. d) da diretiva.

Deste preceito resulta que aquelas declarações públicas deixavam de vincular o vendedor se este demonstrasse que não tinha conhecimento nem podia razoavelmente ter conhecimento da declaração em causa, até ao momento da celebração do contrato a declaração em causa fora corrigida e a decisão de comprar o bem de consumo não podia ter sido influenciada pela declaração em causa.

---

<sup>87</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 186 a 190.

<sup>88</sup> M. Carvalho, p. 190.

<sup>89</sup> A defesa da necessidade destas limitações é feita em M. Moreno, obra citada, p. 1636.

Desta forma resulta que o sistema resultante da diretiva era mais de presunção de culpa do que de responsabilidade objetiva por facto de terceiro pois as declarações sempre teriam que ser imputáveis ao vendedor no sentido de que este as teria que conhecer ou omitia a sua correção e essas teriam sido determinantes na conclusão do contrato.

No que respeita à natureza do bem o que é relevante é a respetiva “idade ou vetustade, a coisa ser nova ou usada, pouco ou muito usada, assim como os diferentes preços por que sejam oferecidos bens do mesmo tipo dotados das características imprescindíveis à sua utilização habitual, presumindo-se contratualmente querido só os bens que atuem no mesmo escalão de preço de aquisição”<sup>90</sup>.

Assim, visando sobretudo bens provenientes de produção em série é razoável que a garantia tenha em conta que um consumidor médio pode razoavelmente esperar que um bem terá uma qualidade e desempenho equivalente a um bem do mesmo tipo e escalão de preço, em idênticas condições, mas se a mensagem publicitária ou a rotulagem, sujeitas a um dever de verdade, realçam uma característica concreta que evidencia determinado bem dos demais da mesma categoria, é razoável que o consumidor possa exigir que essa característica, muitas vezes decisiva na hora da decisão de comprar, se verifique, sob pena de falta de conformidade do bem com o contrato.

### **3.3 Equiparação: extensão da garantia de conformidade à instalação dos bens de consumo.**

O art. 2.º n.º 4 do DL 67/2003 presume que «a falta de conformidade resultante da má instalação do bem de consumo é equiparada a uma falta de conformidade do bem, quando a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efetuada pelo vendedor, ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto, que se prevê seja instalado pelo consumidor, for instalado pelo consumidor e a má instalação se dever a incorreções existentes nas instruções de montagem».

---

<sup>90</sup> C. Silva, obra citada, p. 89.

No primeiro caso, estende-se a obrigação de conformidade a uma prestação de serviço, consagrando-se a teoria da absorção desta prestação na venda que se assume como primordial<sup>91</sup>.

Na segunda situação, está em causa a inaptidão das instruções tendo em conta o critério do consumidor médio daqueles produtos, sem conhecimentos para proceder por ele próprio à referida instalação, pelo que a inaptidão pode não coincidir com a incorrecção técnica do manual de instruções, abrangendo as instruções complexas<sup>92</sup>, bem como as instruções fornecidas em língua diversa da do consumidor, desde que esta corresponda ao país onde o profissional está a oferecer bens de consumo.

### **3.4 Exceções à garantia de conformidade.**

Nos termos do art. 2.º n.º 3 do DL 67/2003, «não se considera existir falta de conformidade na aceção do presente artigo, se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la ou se esta decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor».

A primeira causa de exclusão da existência de falta de conformidade resulta já do regime geral da compra e venda e da empreitada – os arts 913.º ss do CC pressupõe sempre o erro do comprador [seja puro e simples, seja pela existência de dolo do vendedor] e o art. 1219.º do CC consagra a não responsabilização do empreiteiro pelos defeitos aparentes ou conhecidos pelo dono da obra.

Em face desta norma discute-se a existência de um ónus de exame da coisa vendida pelo consumidor.

Em sentido positivo, defende-se que só assim se pode afastar os defeitos que o consumidor não podia deixar de ignorar<sup>93</sup>.

Em sentido contrário argumenta-se que apenas existe um dever de diligência das faltas de conformidade ostensivas e não se pode defender o ónus de exame por que o que releva é o momento do contrato e não o da entrega<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> O ac. RP de 28/11/2005 [P 0554845] considerou que a obrigação acessória de montagem dos móveis de cozinha vendidos integra ainda o contrato de compra e venda.

<sup>92</sup> C. Mariano, obra citada, p. 196/197.

<sup>93</sup> M. Leitão, obra citada, p. 54 e D. Alabart, obra citada, p. 16.

<sup>94</sup> M. Pinto, obra citada, p. 246 e C. Mariano, obra citada, p. 198; contra: Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 4; S. Kruisinga, obra citada, p 184; T. Bird, obra citada, p. 288; Hondius/Schelhaas, obra citada, p. 332/333; e J. Molina, obra citada, p.2338/2339, muito embora esta autora considere que se justificava a sua fixação.



Mas mesmo os que admitem a existência de uma obrigação de exame têm defendido uma interpretação restritiva reconduzindo a exclusão às situações de culpa grave do consumidor e afastando-a em casos de culpa leve, sendo que se o momento relevante é o do contrato dificilmente se pode sustentar um dever de exame da coisa adquirida.

A segunda causa de exclusão prende-se com a imputação da falta de conformidade aos materiais fornecidos pelo consumidor.

Em rigor, esta causa de exclusão parece ser exclusiva do contrato de empreitada.

Compreende-se que assim seja pois se é o consumidor a fornecer os materiais e a falta de conformidade resulta da utilização destes, não se pode imputar a responsabilidade ao profissional mas só releva se o empreiteiro não puder, no momento da entrega destes materiais, verificar a respetiva deficiência<sup>95</sup>.

Consideramos que deve ser densificado o que se entende por “materiais” que incluem as coisas corpóreas que passam a compor o bem de consumo mas deve abranger igualmente elementos incorpóreos, designadamente projetos que servem para a construção.

Apesar desta abrangência constituir uma extensão do âmbito de exclusão, consideramos que é equilibrada pois, por identidade de razão, também aqui a falta de conformidade não é imputável ao profissional e como, para efeitos de garantia, a má execução da montagem imputável a deficiência das instruções do profissional é equiparada à falta de conformidade, é razoável que se faça o raciocínio inverso quando a deficiência das instruções provém do consumidor<sup>96</sup>.

### **3.5 O momento relevante para a verificação da conformidade: o problema da transferência do risco.**

Nos termos do art. 3.º n.º 1 do DL 67/2003, «o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue», sendo que o n.º 2 estabelece que «as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respetivamente, presumem-se existentes já nessa

---

<sup>95</sup> R. Martinez, obra citada, p. 27 e C. Mariano, obra citada, p. 198.

<sup>96</sup> C. Mariano, obra citada, p. 245/246.

data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade».

Estas normas seguiram de perto os arts 3.º n.º 1 e 5.º n.º 3 da diretiva mas alargou-se o prazo da presunção em relação às coisas móveis de seis meses para dois anos, prevê-se a mesma hipótese, com um prazo de cinco anos, para imóveis e discute-se a hipótese de ter havido uma alteração das regras de transferência de risco pois a diretiva.

É defensável que a formulação dada pelo DL 67/2003 vise alterar as regras de transferência do risco pois se o bem não é entregue no momento do contrato, isso implicaria que os riscos relativos a defeitos da coisa surgidos entre a data do contrato e a da entrega passariam a correr por conta do vendedor<sup>97</sup>.

Diferentemente sucede no art. 796.º n.º 1 do CC.

Mas se o entendimento de que a formulação da norma transposta implica uma alteração do regime de transferência de risco é mais consentânea com o elemento literal de interpretação, em sentido contrário aponta o elemento sistemático de interpretação [o considerando n.º 14 deixa claro que não houve essa intenção e o sistema jurídico no seu todo, designadamente com apelo à norma referida e ao art. 408.º do CC].

No seguimento desta posição, Calvão da Silva distingue a questão do cumprimento perfeito da obrigação de entrega por falta de conformidade jurídica ou material da questão da impossibilidade do cumprimento da obrigação de entrega conforme e pontual em virtude do perecimento ou deterioração da coisa por causa fortuita ou de força maior, sendo que a primeira questão é a única que é tratada no DL 67/2003 que já não abrange a segunda, pelo que o perecimento ou deterioração do bem de consumo no período entre o contrato e a entrega por causa fortuita ou de força maior não importam a efetivação da garantia e não eximem o consumidor da obrigação de pagar o preço<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> M. Leitão, obra citada, p. 56/57; N. Pinto Oliveira, Contrato de compra e venda: Noções fundamentais, Coimbra, 2007, p. 323; Cristofaro, obra citada, p. 17; Pinto Monteiro, Garantias na venda de bens de consumo, a transposição da diretiva 1999/44/CE para o direito português, EDC, n.º 5, 2003, Coimbra, p. 135; G. Amadio, obra citada, p. 875; Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 4 (a); e Martin Morgan Taylor e André Naidoo, The Draft Regulations to Adopt the Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees- Problems of the Time of Conformity for the Quality Obligation, WJCLI, 2002, Ponto 4, em <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2002/issue3/taylor3.html>.

<sup>98</sup> Obra citada, p. 99 a 101.

Criticando esta posição, Januário Costa Gomes defende que o regime consagrado “implica que os riscos relativos a defeitos da coisa, ocorridos entre a venda e a entrega, corram por conta do vendedor” pois não existe “o controlo pelo consumidor do risco de perecimento ou deterioração da coisa entre o momento da aquisição e o da receção”<sup>99</sup> e Nuno Aureliano sustenta que visando este regime “uma tutela reforçada do consumidor, não existe nenhum fundamento material para distinguir entre as situações em que o perecimento ou deterioração da coisa se verifiquem em consequência da falta de conformidade da coisa, ou em que estes fenómenos sejam ocasionados por qualquer outro evento” pois estamos perante situações em “que o interesse prevalente se encontra ainda na esfera jurídica do alienante”<sup>100</sup>.

O que está em causa é uma alteração das regras de transferência de risco<sup>101</sup>, fazendo recair sobre o vendedor o risco do perecimento ou deterioração da coisa entre o momento do contrato e o momento da entrega pois o considerando n.º 14 compreende-se no âmbito da falta de poderes da UE para regulamentar as regras de transferência da propriedade e os argumentos literal e racional ou teleológico de interpretação [quanto a este a tutela do consumidor num mercado em que se verifica a ampliação da importância das vendas à distância através do comércio eletrónico] apontam nesse sentido.

Acrescenta-se que tem sido defendida a irrelevância da distinção entre coisa genérica e específica para efeitos da aplicação do DL 67/2003 e daí resulta a inadequação da aplicação do CC para a compra de coisa específica passando a ser relevante, como momento da transferência do risco, a data da entrega e não a do contrato<sup>102</sup>.

No mesmo sentido, embora se trate de instrumento posterior, aponta a solução consagrada na Diretiva 2011/83/EU [art. 20.º] e o art. 142.º, n.º 1, da Proposta de Regulamento sobre direito comum europeu da compra e venda que fala no momento em que o consumidor tomou posse material do bem.

---

<sup>99</sup> Autor e obra citada, p. 15.

<sup>100</sup> Nuno Aureliano, O risco nos contratos de alienação, Contributo para o estudo do direito privado português, Coimbra, 1.ª Edição, p. 383/384.

<sup>101</sup> Mota Pinto, Reflexões sobre a transposição da diretiva 1999/44/CE para o direito português, RT, Ano II, n.º 4, 2001, p. 214/215, salienta que a intenção do legislador foi a de que o vendedor corre, até à entrega, o risco da falta de conformidade; e M. Carvalho, obra citada, p. 201.

<sup>102</sup> Ferreira de Almeida, Direito do Consumo, p. 155 e 161; M. Carvalho, p. 200/201; e J. Molina, obra citada, p. 2280.

Esta diretiva foi objeto de transposição pela Lei 47/2014 que introduziu na LDC uma norma sobre a transferência do risco, mais precisamente o art. 9.º-C, com o seguinte teor: «1 - Nos contratos em que o fornecedor envia os bens para o consumidor, o risco de perda ou dano dos bens transfere-se para o consumidor quando este ou um terceiro por ele indicado, que não o transportador, adquira a posse física dos bens» mas o n.º 2 consagra uma exceção no sentido de que «se o consumidor confiar o transporte a pessoa diferente da proposta pelo fornecedor de bens, o risco transfere-se para o consumidor com a entrega do bem ao transportador».

Sucedem ainda que o regime da venda de bens de consumo se aplica a outros tipos contratuais e, por conseguinte, é defensável que noutras situações o art. 3.º n.º 1 do DL 67/2003 tenha implicações em matéria de alteração das regras de distribuição do risco<sup>103</sup>.

Desde logo, o contrato de troca terá que seguir as regras atrás indicadas pois o art. 939.º do CC faz uma remissão para o regime da compra e venda e, se quanto a este defendemos uma alteração da regra de distribuição do risco constante do art. 796.º, n.º 1, do CC, por identidade de razão, tal alteração será aplicável a este tipo contratual.

No contrato de empreitada, o art. 1228.º, n.º 1, do CC, atribuiu ao proprietário o risco resultante do perecimento ou deterioração da coisa, sendo que o que está em causa é a obra em execução e não propriamente os materiais a empregar nesta.

A conjugação desta norma com o art. 1212.º do CC impõe uma distinção entre empreitada de coisa móvel e empreitada de coisa imóvel.

Na empreitada de construção de coisa móvel efetuada com materiais fornecidos totalmente ou na sua maior parte pelo empreiteiro, o risco do seu perecimento ou deterioração apenas ocorre com a aceitação – art. 1212.º n.º 1, 1.ª parte, do CC.

Mas na empreitada de construção de coisa móvel efectuada com materiais fornecidos totalmente ou na sua maior parte pelo dono da obra, o risco do seu perecimento ou deterioração ocorre com a incorporação na obra, independentemente do ato de aceitação – art. 1212.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC.

Por fim, na empreitada de construção de imóvel em que o solo ou a superfície pertence ao dono da obra, a propriedade da obra pertence sempre ao dono da obra, sendo que os materiais fornecidos pelo empreiteiro são adquiridos por acessão na

---

<sup>103</sup> Quanto a alguns contratos, N. Aureliano, obra citada, p. 384.

medida e no momento em que são incorporados e, por isso, corre a cargo do mesmo o risco de perecimento ou deterioração da coisa – art. 1212.º n.º 2 do CC.

Aplicando a tese que defendemos, verificamos existir uma alteração das regras de distribuição do risco de perecimento e de deterioração da coisa no que respeita aos contratos de empreitada de coisa móvel construída com materiais fornecidos totalmente ou na sua maior parte pelo dono da obra e de coisa imóvel em que o solo ou a superfície pertence ao dono da obra, que passa a ocorrer apenas no momento em que o bem é entregue ao dono da obra, o que significa que se introduz um sistema em que as regras de repartição do risco são determinadas por elemento alheio à transmissão dominial<sup>104</sup>.

Embora no contrato de locação não nos pareça existir alteração ao regime geral, tal já sucede no contrato de locação financeira pois o art. 10.º, n.º 1, al. j), do DL 149/95 estabelece como obrigação do locatário financeiro a obrigação de contratar seguro contra o risco de perecimento ou deterioração da coisa locada e o art. 15.º determina que “salvo estipulação em contrário, o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário”.

Como o contrato produz efeitos desde a data da sua celebração – art. 8.º n.º 1 –, logo o locatário assume o risco indicado neste momento e não no momento da entrega.

Por isso, tem que se defender que no contrato de locação financeira que incida sobre bem de consumo, apenas com a sua entrega ao consumidor é que este passa a assumir o risco de perda ou deterioração da coisa e não em momento anterior.

#### **4. Direitos do consumidor.**

##### **4.1 Enumeração legal.**

De acordo com o art. 4.º n.º 1 do DL 67/2003, «em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja repostada sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução do preço, ou à resolução do contrato».

---

<sup>104</sup> N. Aureliano, obra citada, p. 429.

Havendo entrega de coisa desconforme, o consumidor tem 1 de 4 direitos: reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato.

Não havendo entrega de qualquer bem, não estamos perante uma situação de desconformidade, pelo que serão aplicáveis as regras gerais do não cumprimento das obrigações.

O principal responsável pela satisfação destes direitos é o vendedor por estar mais acessível e localizável para o consumidor, independentemente da sua culpa<sup>105</sup>, tratando-se de um sistema de responsabilidade especial do vendedor pelo cumprimento da promessa de entregar bem conforme com o contrato<sup>106</sup>.

Apesar de não previstos na diretiva e no DL 67/2003, consideramos que não é de afastar o reconhecimento de outros direitos ao consumidor pois a diretiva visou uma harmonização mínima e o art. 8.º n.º 1 da diretiva determina que os consumidores podem exercer outros direitos ao abrigo de outras disposições nacionais relativas à responsabilidade contratual e extracontratual, sendo que essa ideia resulta também do Preâmbulo do DL 67/2003.

Logo, o consumidor pode, em cumulação com um dos meios referidos, recorrer a outras disposições legais para obter o ressarcimento total da sua situação e, nesse âmbito, surgem o direito à indemnização [art. 12.º n.º 1 da LDC]<sup>107</sup> e a exceção de não cumprimento do contrato [art. 428.º do CC]<sup>108</sup>.

Nos termos do art. 12.º n.º 1 da LDC, «o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos».

O direito a indemnização depende da verificação dos respetivos pressupostos, sendo certo que como estamos no âmbito da responsabilidade contratual, exige-se a culpa do devedor mas esta presume-se – art. 799.º n.º 1 do CC –, cabendo ao consumidor apenas a prova da desconformidade, do dano e do nexo de causalidade<sup>109</sup>.

Outro dos direitos a que o consumidor pode lançar mão perante a entrega de coisa desconforme é a exceção do não cumprimento do contrato – art. 428.º n.º 1 do CC.

---

<sup>105</sup> R. Martinez, *Direito das Obrigações: parte especial*, Coimbra, p. 149 e J. Molina, obra citada, p. 2320/2321.

<sup>106</sup> G. Amadio, obra citada, p. 877.

<sup>107</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 216, são indemnizáveis os danos patrimoniais e não patrimoniais, incluindo a privação de uso do próprio bem.

<sup>108</sup> M. Leitão, obra citada, p. 59/60 e C. Silva, obra citada, p. 114; bem como os ac. RC de 31/10/2006 [P 3884/04.0TJCBR], da RP de 4/02/2010 [P 1362/05.9TBGDM.P1] e da RL de 18/06/2009 [P 11157/2008-6] e de 12/03/2009 [P 993/06-2].

<sup>109</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 216.

Em matéria de aquisição de bens de consumo, o regime da exceção de não cumprimento do contrato vai até mais longe, pelo menos em determinados casos, do que o regime comum desta exceção pois o art. 18.º n.º 3 al. a) do DL 133/2009 permite a sua invocação contra o financiador quando o contrato de compra e venda e o contrato de crédito são coligados.

Por fim, embora o art. 10.º n.º 1 do DL 67/2003 vede às partes a liberdade de antecipadamente afastarem o regime previsto, nada impede que perante a denúncia da falta de conformidade as partes acordem uma forma diferente de reposição do equilíbrio contratual.

#### **4.2 A hierarquia dos direitos.**

O art. 4.º n.º 1 do DL 67/2003 não consagrou as disposições que induziam a existência de uma sequência legal, fixando no n.º 5 que «o consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos legais».

Estas duas normas legais sustentam a interpretação de que os remédios são alternativos, dependem da vontade do consumidor, tendo apenas como limites a possibilidade do meio escolhido e o abuso de direito.

Da diretiva resulta um escalonamento entre os meios de reposição do bem em conformidade com o contrato – considerando n.º 10 e art. 3.º n.º 3, 5 e 6.

A ideia subjacente a esta hierarquia era a de não sacrificar totalmente o interesse económico da conservação dos negócios celebrados e a segurança das transações comerciais<sup>110</sup>.

O principal argumento no sentido de que no DL 67/2003 não existe uma hierarquia é o elemento literal<sup>111</sup> [designadamente a utilização do termo “qualquer” constante do n.º 5 do art. 4.º] e o elemento histórico [o antigo art. 12.º n.º 1 da LDC não previa qualquer hierarquia e o preâmbulo do DL 67/2003 deixa clara a intenção de não haver perda de direitos].

Sem prejuízo desta posição, existe quem defenda a existência de uma hierarquia entre os direitos por permitir maior capacidade do profissional para encontrar

---

<sup>110</sup> J. Molina, obra citada, p. 2325.

<sup>111</sup> C. Gomes, obra citada, p. 17.

a solução adequada e dar prevalência à conservação negocial, sugerindo uma ordem sequencial não arbitrária numa interpretação conforme a diretiva<sup>112</sup>.

#### **4.3 Direito à reposição: reparação e substituição.**

Se o art. 4.º n.º 1 do DL 67/2003 estabelece o direito à reposição, sem encargos, da conformidade do bem com o contrato através da reparação ou da substituição e o n.º 2 fixa os respetivos prazos, o n.º 3 explicita que a expressão “sem encargos” «reporta-se às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, designadamente, despesas de transporte, de mão-de-obra e material».

Em qualquer das situações impera a regra do menor inconveniente para o consumidor e, por isso, estas operações devem ser realizadas no mais curto prazo possível, fixando-se o prazo de 30 dias para os móveis e, no caso de imóveis, um prazo razoável tendo em conta a natureza do defeito.

Repare-se que o prazo de 30 dias é o prazo máximo pelo que reparações pouco complexas, pequenas ou rápidas devem ser executadas em tempo mais curto, sob pena de violação da exigência de razoabilidade<sup>113</sup>.

A lei deixou em aberto a concretização do prazo no caso dos imóveis por ser mais casuística a fixação de um prazo certo, pelo que, na falta de acordo, a fixação deve ter como critério o tempo necessário para a execução das operações de reparação ajustado com um período adequado de diagnóstico da situação e de planeamento da intervenção após a denúncia, tendo em vista o princípio da boa-fé, a natureza do bem e o fim a que o consumidor o destina<sup>114</sup>.

Não consideramos necessário que a fixação deste prazo tenha que ser objeto de fixação judicial, sendo razoável admitir uma solução próxima da prevista no art. 808.º n.º 1 do CC.

Contudo, esta solução introduz um elemento de imprevisibilidade na atuação do próprio credor pois o prazo por si fixado e com base no qual baseia o seu comportamento contratual futuro pode, posteriormente, ser considerado irrazoável judicialmente, podendo ficar irremediavelmente comprometida a validade da sua atuação posterior.

---

<sup>112</sup> Sem concordância, M. Carvalho, obra citada, p. 205.

<sup>113</sup> C. Mariano, obra citada, p. 254.

<sup>114</sup> C. Gomes, obra citada, p. 18.



Decorrido o prazo, o vendedor entra numa situação de incumprimento da obrigação de reposição, devendo indemnizar os danos causados ao consumidor<sup>115</sup>, sendo igualmente unânime que legitima o recurso do consumidor a outra das soluções previstas no diploma<sup>116</sup>, bem como a sua substituição por terceiro<sup>117</sup>.

Para além disso, a reposição deve ser feita “sem encargos”, sem que o consumidor tenha que suportar qualquer despesa, designadamente de transporte, mão-de-obra e material, bem como perícias necessárias<sup>118</sup> e isto significa que, feita a denúncia, cabe ao vendedor recolher o bem e proceder à sua entrega<sup>119</sup> ao consumidor.

A propósito da interpretação da expressão “sem encargos” já foi discutida a questão de saber se o vendedor pode cobrar ao comprador, em caso de substituição, a utilização que este fez do bem desconforme.

O TJUE pronunciou-se sobre a questão no caso *Quelle* em que decidiu que o consumidor não está obrigado a pagar qualquer compensação pela utilização do bem até ao momento da sua restituição<sup>120</sup> na medida em que a expressão “sem encargos” é exemplificativa e não exaustiva, no esquema traçado o recurso a estes remédios sem encargos é um traço essencial da proteção do consumidor, uma interpretação contrária conflitua com o objetivo essencial de proteção do consumidor, o considerando n.º 15 prevê essa possibilidade apenas para a resolução do contrato e não existe enriquecimento sem causa pois existe responsabilidade do vendedor quando a falta de conformidade se torne aparente no prazo de 2 anos a contar da entrega, acrescentando-se que o vendedor recebeu o preço logo no início e tem direito de regresso perante o seu fornecedor<sup>121</sup>.

Pode ainda colocar-se a questão de saber se na escolha entre reparação ou substituição, existem limites ao consumidor.

A regra é a de que a escolha é do consumidor mas podem colocar-se questões de proporcionalidade.

---

<sup>115</sup> O ac. RE de 31/03/2009 [P 1748/08-3] considerou que esta indemnização abrange a despesa de reparação por terceiro e o dano de privação de uso.

<sup>116</sup> O ac. STJ de 17/02/2011 considerou que a não reparação ou substituição de um bem desconforme após denúncia pelo consumidor afasta a consideração como abusivo do pedido de resolução.

<sup>117</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 209/210; e C. Mariano, obra citada, p. 254.

<sup>118</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 209.

<sup>119</sup> Cristofaro, obra citada, p. 19.

<sup>120</sup> Processo n.º C- 404/06 de 17/4/2008, em <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=EN&Submit=rechercher&numaff=C-404/06>.

<sup>121</sup> Giovanna Capilli, *Quelle case: The Directive on the sale of consumer goods at de European Court of Justice*, EBLR, 2010, KLI, p 86/87.

No entanto, consideramos que o facto de o bem ser susceptível de reparação não significa que o consumidor não possa solicitar a substituição pois tudo depende da gravidade da desconformidade e da probabilidade da reparação colocar o bem, com menor custo e sem grave inconveniente para o consumidor, numa situação tal que se pode dizer que o bem nunca teve qualquer vício pois se tal não suceder nada obsta à opção inicial pela substituição<sup>122</sup>.

Por fim, importa colocar a questão de saber se a reposição é feita pelo vendedor ou se pode ser feita por terceiro, a mando do consumidor, suportando o vendedor o respetivo custo.

Consideramos que a resposta deve ser negativa pois estamos perante obrigações de fazer e de dar, cabendo ao vendedor cumpri-las, sem prejuízo de tal substituição poder suceder em sede de ação executiva na falta de cumprimento pelo vendedor e cumprida a tramitação própria<sup>123</sup>.

Acresce que tem algum sentido ser o vendedor a dirigir as operações de reposição pois cabe-lhe verificar se existe desconformidade e nos casos em que esta corresponde a um vício material e, tratando-se de um profissional, o custo que terá que suportar pela reposição pelos seus meios será sempre inferior do que o que resultaria de uma aquisição a terceiro, efetuada pelo consumidor.

Para além disso, do art. 5.º n.º 6 do DL 67/2003 resulta que o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia, pelo que não se compreenderia que o vendedor do bem originário pudesse ser responsável pela garantia de um bem que não tinha fornecido.

Por fim, a imposição de um ónus de denúncia da desconformidade ao vendedor só tem sentido se a lei pretender que seja este a dirigir aquelas operações, não fazendo sentido o consumidor ter que denunciar ao vendedor a falta de conformidade mas poder efetuar a reposição, sem mais, à revelia deste.

Por isso, concluímos que as obrigações de reposição têm que ser exigidas ao vendedor e efetuadas através deste e não por terceiro escolhido pelo consumidor, suportando o vendedor os respetivos encargos<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> D. Alabart, obra citada, p. 11.

<sup>123</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 209/210.

<sup>124</sup> O ac. RL de 8/06/2006 [P 2483/2006-8] considerou que o comprador não tem direito a indemnização pelas despesas feitas para substituir o bem, por falta de nexo de causalidade, se não solicitou previamente ao vendedor o cumprimento da sua obrigação; no entanto, caso exista recusa de reparação, o ac. RE de 31/03/2009 [P 1748/08-3] e o ac. RP de 4/02/2010 [P 1362/05.9TBGDM.P1] entenderam que o consumidor tem direito às despesas feitas para proceder à reparação, sendo certo que neste caso não está

Mas se esta é a regra geral podem existir exceções.

Esta questão tem sido colocada a propósito do contrato de empreitada.

A posição tradicional é a de que o dono da obra não tem o direito de indemnização em dinheiro pelo custo dos trabalhos de eliminação dos defeitos ou de reconstrução realizados pelo próprio dono da obra ou por terceiro contratado por este.

Mas existem vozes no sentido de que, em caso de incumprimento definitivo do empreiteiro na obrigação de eliminação dos defeitos ou construção de obra nova, o dono de obra podia proceder a essa eliminação ou reconstrução, por si ou por terceiro, exigindo o custo ao empreiteiro.

Para além disso, tem sido entendido que em casos de defeitos que impliquem um risco de segurança que imponham uma situação de urgência, é admissível a reparação ou reconstrução pelo dono de obra ou por terceiro.

Nestas duas situações admite-se que o dono de obra exija ao empreiteiro uma indemnização pelo custo incorrido com a reparação ou reconstrução<sup>125</sup>.

Sendo esta a posição para o contrato de empreitada no regime previsto no CC, importa saber se existem alterações de fundo a defender na empreitada de consumo.

A única alteração que pode ser defendida prende-se com a possibilidade do dono de obra exercer, não os direitos previstos no art. 4.º n.º 1 do DL 67/2003, mas antes o direito à indemnização inscrito no art. 12.º n.º 1 da LDC.

Ainda assim, mesmo no âmbito do exercício deste direito, tem sido defendida que a sua autonomia não significa que o seu exercício deixa de estar sujeito aos requisitos gerais previstos no CC para as consequências da realização duma obra defeituosa, nomeadamente a exigência de culpa do empreiteiro, a necessidade de denúncia atempada dos defeitos e a aplicação dos prazos de caducidade, sendo que aqui podem ser incluídos os direitos reconhecidos no regime geral como o direito de indemnização em dinheiro pelo não cumprimento definitivo do dever de reposição<sup>126</sup>.

Em suma, excecionalmente, admite-se que a exigência de reposição seja efetuada através da indemnização ao dono de obra pelo custo da sua realização por terceiro mas tal só pode ocorrer em caso de incumprimento definitivo da obrigação de reposição pelo empreiteiro ou de urgência.

---

em causa um direito inicial mas antes a obrigação de indemnizar decorrente do incumprimento da obrigação de reparar; no mesmo sentido o ac. RL de 19/02/2008 [P 515/2008-7] mas este chega a ir mais longe considerando que no campo da aquisição de bens de consumo esse direito apenas está limitado pela cláusula do abuso de direito.

<sup>125</sup> C. Mariano, obra citada, p. 132 a 143.

<sup>126</sup> C. Mariano, obra citada, p. 258/259.

#### 4.4 Direito à redução do preço ou à resolução do contrato.

O consumidor tem direito à redução adequada do preço ou à resolução do contrato «mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador» - n.º 4 -, numa primeira linha<sup>127</sup>, desde que não se verifiquem os limites gerais mas também, quanto à resolução, quando a falta de conformidade não for irrelevante<sup>128</sup>.

Consideramos que faz sentido ter em conta este limite pois a resolução constitui o remédio mais grave para equilibrar as posições contratuais e, por isso, deve ser reservada para situações que tenham relevo, sendo que a essa solução também se poderia chegar através do limite do abuso de direito<sup>129</sup>.

É certo que o DL 67/2003 não transpõe o art. 3.º n.º 6 da diretiva<sup>130</sup>, mas uma interpretação conforme a diretiva e o elemento sistemático da interpretação – arts 793.º e 802.º do CC – tornam defensável que o seu conteúdo já resulta do sistema jurídico<sup>131</sup>.

A aferição da escassa importância deve fazer-se a partir do contrato e tendo em conta que o adquirente é um consumidor, de modo que um defeito que em si mesmo se podia considerar sem relevo, pode não o ser e os casos duvidosos ou de difícil qualificação devem permitir a possibilidade de resolução para ampliação do grau de proteção do consumidor<sup>132</sup>.

Coloca-se, de novo, a questão de saber se se deve ponderar a utilização efetuada pelo consumidor.

Quanto à redução do preço, a solução afirmativa encontra acolhimento na utilização da expressão “adequada”, sendo certo que o adjetivo visa sobretudo a necessidade de ponderação do quantum da redução do preço perante o significado da desconformidade.

---

<sup>127</sup> O ac. RL de 31/05/2007 [P 3862/2007-6] considerou que não é preciso demonstrar o nexo de causalidade entre um acidente e o defeito invocado para justificar a resolução.

<sup>128</sup> Contra, M. Leitão, obra citada, p. 59 e a favor, C. Silva, obra citada, p. 109.

<sup>129</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 212.

<sup>130</sup> S. Aurrekoetxea, obra citada, p. 1028/1029, critica esta norma por considerar que é susceptível de introduzir uma fonte de insegurança jurídica.

<sup>131</sup> C. Silva, obra citada, p. 109.

<sup>132</sup> Nieves Fenoy Picón, La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de Consumidores, ADC, 2009, p. 245/246.

Cristofaro refere o uso efetuado como um dos critérios a ter em conta na avaliação equitativa do montante da redução do preço<sup>133</sup> mas Morales Moreno defende um cálculo da redução que não tem em conta qualquer compensação do uso do bem, baseado na regra prevista no art. 50.º da CV: a redução será proporcional à diferença existente entre o valor que a coisa efetivamente entregue tinha no momento da entrega e o valor que, nesse momento, uma coisa conforme ao contrato teria<sup>134</sup>.

No que respeita à resolução, pode também defender-se que essa solução encontra sustentação no elemento sistemático de interpretação – art. 434.º n.º 2 do CC – podendo levar à redução do valor a restituir<sup>135</sup> e o considerando n.º 15 refere que os Estados podem consagrar essa possibilidade.

Twigg-Flesner/Bradgate defendiam a redução ao preço restituído do valor do uso efetuado pelo consumidor sob pena de poder haver desproporcionalidade<sup>136</sup> mas Morais Carvalho sustenta que, apesar da resolução ter efeito retroativo, a desconformidade presume-se existente no momento da entrega e, por isso, “a regra é a de que o consumidor não tem que pagar qualquer valor pela utilização do bem”<sup>137</sup> e Stephen Watterson rejeita a redução por ser de difícil quantificação e implicar uma redução significativa da força do consumidor<sup>138</sup>.

Acresce que se pode defender que da decisão do TJUE, no caso *Quelle*, resulta que é o vendedor quem tem a obrigação de entregar um bem de consumo em conformidade com o contrato e que tem a possibilidade de o reparar antes da resolução do contrato, sem qualquer encargo, estando protegido por ter essa primeira possibilidade, existirem prazos curtos de reclamação e já ter recebido o preço que pode utilizar até à restituição.

O n.º 4 estabelece que estes direitos podem ser exercidos mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador, o que significa que se afastou a regra do art. 434.º n.º 2 do CC mas que apenas se justifica se se entender que o perecimento ou a deterioração da coisa por motivo não imputável ao comprador decorre da própria “falta de conformidade existente no momento da entrega”, ainda que sem culpa do vendedor, não afastando o direito do consumidor ao

---

<sup>133</sup> Autor e obra citada, p. 21.

<sup>134</sup> Autor e obra citada, p. 1642; essa solução de cálculo da redução do preço é consagrada na Alemanha: art. 441.º, 3, do BGB.

<sup>135</sup> C. Silva, obra citada, p. 109.

<sup>136</sup> Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 6 (c).

<sup>137</sup> Obra citada, p. 213.

<sup>138</sup> S. Watterson, obra citada, p. 216.

reembolso, total ou parcial, do preço pago, sendo que se coloca a questão de saber se a palavra “comprador” deve ser entendida, por existir lapso material, como “vendedor”<sup>139</sup>.

Nestas situações, o risco corre por conta do vendedor a partir do momento em que se revela a desconformidade<sup>140</sup>.

O exercício da resolução é feito nos termos gerais, já a redução deverá ser feita por declaração dirigida ao vendedor que deverá restituir de imediato o excesso de preço pago<sup>141</sup>, salientando-se que, quer a redução do preço, quer a resolução implicam uma diminuição do preço a pagar ou a devolução de parte do preço ou da sua totalidade, em dinheiro e não em vale para a aquisição de outros produtos no mesmo estabelecimento<sup>142</sup>.

#### **4.5 A impossibilidade.**

A impossibilidade traduz-se na “inviabilidade da solução para efeitos de reposição da conformidade com o contrato”<sup>143</sup> podendo integrar situações de entrega do bem correto ou de convalescença do contrato mediante o afastamento dos ónus e limitações que onerem o direito transmitido com o consequente cancelamento de registos existentes<sup>144</sup>.

Mas não há dúvida que o campo natural da reposição serão os defeitos e, neste domínio, a reparação terá o sentido de correção material com vista à colocação da coisa em condições qualitativas diferentes das existentes, pelo que existe impossibilidade se não for tecnicamente viável a reparação, sendo certo que o que está em causa é uma impossibilidade objetiva e não a incapacidade do vendedor para a sua execução<sup>145</sup>.

A reparação também será reputada como impossível nas situações em que a falta de conformidade não configura um defeito em sentido estrito mas antes uma falta

---

<sup>139</sup> C. Silva, obra citada, p. 110; contra: M. Carvalho, obra citada, p. 213; e C. Gomes, obra citada, p. 19.

<sup>140</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 212.

<sup>141</sup> M. Moreno, obra citada, p. 1642.

<sup>142</sup> D. Alabart, obra citada, p. 23.

<sup>143</sup> M. Leitão, obra citada, p. 58.

<sup>144</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 208, considera que a reparação pode não implicar operações materiais sobre o bem mas outros atos.

<sup>145</sup> Cristofaro, obra citada, p. 20.

de correspondência entre o bem entregue e a descrição que dele foi feita pelo vendedor ou com a amostra ou modelo utilizado<sup>146</sup>.

No que respeita à substituição, a impossibilidade traduz-se na existência de infungibilidade absoluta da prestação – inexistência de um bem com as características pretendidas e sem desconformidade que a permita e nas situações em que o bem está esgotado no mercado<sup>147</sup>.

Tem sido discutida a possibilidade de substituição de bens em segunda mão, sendo que apesar de, em geral, não ser possível a substituição, a regra pode comportar exceções desde que o vendedor tenha acesso a bem similar, com a mesma antiguidade e com semelhante estado de uso, sendo que pequenas diferenças não justificam a afirmação da impossibilidade desde que não haja grandes alterações de valor de mercado<sup>148</sup>.

Da mesma forma, podem não ser substituíveis bens construídos com materiais fornecidos pelo consumidor mas esta impossibilidade só ocorre se os materiais fornecidos foram, eles próprios, infungíveis.

#### **4.6 O abuso de direito.**

O abuso de direito está previsto no artigo 334.º do CC e visa evitar situações manifestamente excessivas.

Tem sido discutido o critério para a sua aferição, salientando-se que no âmbito da aquisição de bens de consumo é determinante a apreciação da boa-fé objetiva conjugada com a função económica ou social do direito do consumidor.

Num sentido objetivo, a boa-fé é configurada como princípio pelo qual o sujeito deve atuar como pessoa de bem, honestamente, com lealdade e correção, falando-se a este propósito em actuação segundo a boa-fé.

Mas o exercício de um direito encontra limitações no respetivo fim social ou económico.

---

<sup>146</sup> Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 5, dando o exemplo do consumidor que compra uma cadeira embalada com a informação na embalagem de que a cadeira é vermelha quando na realidade é verde.

<sup>147</sup> M. Leitão, obra citada, p. 59.

<sup>148</sup> Twigg-Flesner/Bradgate, obra citada, Ponto 5; A. Prata, obra citada, p. 150.

O recurso ao instituto do abuso de direito tem sido criticado, havendo quem defenda que apesar de não resultar da lei uma hierarquia expressa, esta está subjacente, ainda que implicitamente, pois o abuso de direito terá esta consequência<sup>149</sup>.

Consideramos que a solução será a de densificar o conceito de abuso de direito, para este efeito, com os critérios definidos na diretiva como limitativos da escolha do consumidor, sendo certo que não podemos esquecer que o legislador teve a intenção clara de flexibilizar a sua liberdade de escolha e que este limite visa apenas afastar situações em que aqueles critérios são ultrapassados em termos manifestamente excessivos.

Por isso, apenas podemos concluir pela limitação da escolha do consumidor quando a solução por este pretendida, no confronto da posição de ambas as partes, seja flagrantemente desconforme com o equilíbrio das posições contratuais<sup>150</sup>.

Para fazer essa comparação, importa recorrer à ideia de proporcionalidade<sup>151</sup> entre as vantagens do consumidor e o prejuízo do profissional, bem como à ponderação do uso já dado ao bem.

Assim, visando os remédios atribuídos ao consumidor uma função de restauração ou cumprimento da obrigação de entrega conforme, consideramos que redundam em prejuízos desproporcionais para a contraparte, por exemplo, a exigência de substituição, redução do preço ou resolução perante faltas de conformidade irrelevantes, de escassa importância ou susceptíveis de reparação atempada ou a resolução do contrato exigida no final do período da garantia com base em faltas de conformidade que não impediram um uso significativo do bem se a reparação for possível.

Pode colocar-se a questão de saber até que ponto é que o consumidor tem que tolerar a reparação quando esta não é efetuada de modo adequado, não sendo possível impor ao consumidor um número indeterminado de tentativas de reparação, sem que isso signifique que não possa ser considerado abusivo o recurso imediato à resolução caso a primeira tentativa resulte infrutífera pois em alguns casos o critério da proporcionalidade poderá impor uma segunda reparação desde que se demonstre que na

---

<sup>149</sup> M. Alves, obra citada, capítulo 2.2; e C. Mariano, obra citada, p. 255/256.

<sup>150</sup> O ac. RL de 1/07/2004 [P 3284/2004-6] considerou que constituiria uma situação de abuso de direito a anulação da aquisição de um veículo automóvel quando estava em causa apenas o forro de um banco do veículo e o ac. RL de 18/06/2009 [P 11157/2008-6] refere que a escolha do consumidor deve obedecer aos ditames da boa-fé com respeito pela conservação e perfeição do negócio.

<sup>151</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 207.



primeira o vendedor atuou com a diligência devida apesar de não ter obtido resultados<sup>152</sup>.

## **5. Prazo.**

### **5.1 Prazo da garantia legal.**

O art. 5.º n.º 1 do DL 67/2003 estabelece que «o comprador pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de 2 ou 5 anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respetivamente, de coisa móvel ou imóvel» mas o n.º 2 permite que «tratando-se de coisa móvel usada, o prazo previsto no número anterior pode ser reduzido a 1 ano, por acordo das partes».

No que respeita aos bens usados, o legislador seguiu a recomendação prevista na parte final do considerando n.º 16 mas não permitiu acordo quanto aos imóveis.

Esta possibilidade de redução do prazo da garantia quanto aos móveis usados inspira-se na menor “expectativa que o consumidor razoavelmente terá acerca da qualidade e performance de bem já usado”<sup>153</sup>.

Mas a regra geral é a de que o prazo da garantia é de 2 anos, só passando a ser menor se houver uma efetiva negociação das partes não podendo resultar de cláusula contratual geral<sup>154</sup> pois é feita referência a “acordo das partes” o que pressupõe algum grau de negociação e o art. 21.º al. d) do DL 446/85 sanciona como cláusula absolutamente proibida aquela que exclua o dever do predisponente em virtude de vícios da prestação.

Este prazo não constitui “um prazo de garantia do bom estado ou do bom funcionamento dos bens por esse período” na medida em que “o vendedor só é responsável por defeitos já existentes no momento da entrega”<sup>155</sup>.

Estamos perante um prazo material de garantia da conformidade do bem com o contrato no momento da entrega e, por isso, a responsabilidade do vendedor está

---

<sup>152</sup> D. Alabart, obra citada, p. 13/14.

<sup>153</sup> C. Silva, obra citada, p. 116.

<sup>154</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 219.

<sup>155</sup> M. Leitão, obra citada, p. 61.

sujeita a dois requisitos<sup>156</sup>: a existência da falta de conformidade logo no momento da entrega e a manifestação desse defeito no prazo da garantia.

Os arts 3.º n.º 2 e 5.º n.º 1 equiparam o “prazo de garantia legal de conformidade ao da presunção de anterioridade dos defeitos, pelo que coincide o prazo dentro do qual o consumidor pode reagir a uma manifestação de falta de conformidade do bem com a presunção de anterioridade dessa falta de conformidade” nunca tendo o ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega”<sup>157</sup>.

É que o conceito de falta de conformidade tem também uma dimensão temporal pois só são relevantes aquelas que já existiam ou estavam latentes no momento da entrega, pelo que se se manifesta num prazo próximo à entrega, facilita-se ao consumidor o exercício dos seus direitos, presumindo-se que eles já existiam naquele momento e, sendo um prazo material, converte em juridicamente irrelevante qualquer defeito manifestado após a ocorrência desse prazo pois baseia-se na ideia de que decorrido o prazo os produtores e distribuidores de bens não estão obrigados a garantir a sua qualidade<sup>158</sup>.

Por fim, os prazos de garantia e de exercício dos direitos iniciam-se com a entrega do bem de consumo mas na aquisição da fração autónoma de um imóvel constituído em propriedade horizontal discute-se o momento em que se inicia o prazo de 5 anos no que respeita a desconformidades das partes comuns.

A este propósito existem várias teses: 1] data da última transmissão pois só assim todos os consumidores podem beneficiar por inteiro do prazo da garantia<sup>159</sup>; 2] entrega do prédio à assembleia de condóminos que pode ser anterior à sua constituição<sup>160</sup>; 3] entrega da maioria das frações aos condóminos adquirentes, relevando não a constituição da propriedade horizontal ou a eleição do administrador mas o momento a partir do qual a assembleia de condóminos pode deliberar validamente sem contar com a oposição maioritária do vendedor<sup>161</sup>; 4] a data em que o vendedor fez a transmissão dos poderes de administração das partes comuns aos condóminos, o que só pode ter sucedido quando estes construíram a sua estrutura organizativa, reunindo em assembleia de condóminos e elegendo o seu administrador,

---

<sup>156</sup> C. Silva, obra citada, p. 116.

<sup>157</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 217.

<sup>158</sup> J. Molina, obra citada, p. 2335/2336.

<sup>159</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 218.

<sup>160</sup> Ac. STJ de 29/11/2011 [P. 121/07.TBALM.L1.S1].

<sup>161</sup> Ac. RP de 14/05/2009 [P 4073/04.9TBMAI.P1].

sendo que não havendo ato expreso corresponde ao dia em que a assembleia de condóminos elege o administrador do condomínio”<sup>162</sup>; e 5] a venda da primeira fracção autónoma<sup>163</sup>.

Esta última posição é de afastar na medida em que é natural existirem prazos diversos de garantia e a constituição de propriedade horizontal e a eleição da administração não é uma questão entre condóminos a que o profissional é alheio porque numa fase inicial este também é condómino.

O momento da venda da última fracção é a única solução que impede a desproteção dos adquirentes posteriores à constituição da administração ou ao momento em que o construtor perde influência decisiva no condomínio mas pode permitir um prolongamento do prazo de garantia desproporcional.

Julgamos que esta solução não constitui um ponto de equilíbrio entre os interesses de todos os envolvidos, considerando que o condomínio, apesar de constituir uma comunhão de interesses distintos, tem órgãos próprios e a justificação da fixação da entrega como o termo inicial da garantia reside na possibilidade de verificação independente dos vícios existentes, pelo que o momento relevante terá que passar por aquele em que o condomínio, através dos seus órgãos, tem possibilidade de verificação dos defeitos e de reagir em consonância com essa verificação de forma independente do vendedor o que só sucede com a alienação da maioria das fracções desde que os condóminos já tenham reunido e eleito uma administração própria.

## **5.2 Obrigação e prazo de denúncia.**

O art. 5.º n.º 2 da diretiva permitia a imposição de um ónus de denúncia com um prazo mínimo de 2 meses desde a deteção da desconformidade, estando em causa questões de exigência de certeza e rapidez justificadas pela natureza profissional do vendedor<sup>164</sup> e de proteção deste que fica a salvo de se ver confrontado com reclamações inesperadas ou intempestivas que o podem deixar indefeso quando já tenha decorrido algum tempo da descoberta do defeito, tornando difícil verificar se este já existia no momento da entrega<sup>165</sup> e salvar o desperdício de provas<sup>166</sup>.

---

<sup>162</sup> C. Mariano, obra citada, p. 197.

<sup>163</sup> Ac. RP de 4/04/2013 [P 1886/10.6TBPRD.P1].

<sup>164</sup> S. Aurrekoetxea, obra citada, p. 1022.

<sup>165</sup> J. Molina, obra citada, p. 2338.

<sup>166</sup> Calais-Auloy, obra citada, p. 708.

O DL 67/2003 utilizou esta faculdade já prevista na lei – arts 4.º n.º 2 e 12.º n.º 2 da LDC, 916.º n.º 2 e 1220.º n.º 1 do CC, com a ressalva art. 916.º n.º 1 do CC.

Desde logo deve entender-se que esta exceção, por maioria de razão, é aplicável à venda de bens de consumo pois se o vendedor oculta a desconformidade não se justifica a denúncia<sup>167</sup>.

Em sede de empreitada de consumo, defende-se a inaplicabilidade do art. 1219.º n.º 1 e n.º 2 do CC, o que se traduz na irrelevância do ato de aceitação da obra com defeitos conhecidos ou aparentes quando não é feita reserva por respeito ao art. 10.º n.º 2 que proíbe os pactos de exclusão ou limitação da garantia legal antes da denúncia e se os proíbe quando estes são expressos, por maioria de razão, proíbe quando são tácitos<sup>168</sup>.

O art. 5.º-A n.º 2 determina que «para exercer os seus direitos, o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de 2 meses, caso se trate de bem móvel, ou de 1 ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que tenha sido detetada».

Discute-se se existe obrigação de denúncia nas situações em que o consumidor tem conhecimento de que o profissional tem conhecimento da desconformidade.

Em abono da tese da desnecessidade da denúncia invoca-se que o art. 331.º n.º 2 do CC aponta nesse sentido quando existe reconhecimento, enquanto que o art. 1220.º n.º 2 do CC estabelece que “equivale à denúncia o reconhecimento, por parte do empreiteiro, da existência do defeito” e, por isso, deve considerar-se, por interpretação sistemática, que a desnecessidade nestes casos está de acordo com a razão de ser da exigência de denúncia e com o espírito do regime<sup>169</sup>.

Acresce que a justificação da denúncia é a colaboração entre os contratantes tendo em conta que as condições em que se fazem muitas vendas tornam muito possível que o vendedor ignore a desconformidade e, por isso, não ficando exonerado da sua responsabilidade, é conveniente que o comprador lhe dê conhecimento da sua existência<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> Cristofaro, obra citada, p. 24.

<sup>168</sup> C. Mariano, obra citada, p. 251 e 253.

<sup>169</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 221; contra: ac. RP de 11/12/2012.

<sup>170</sup> M. Moreno, obra citada, p.1642.

Mas se assim é, então se o vendedor tem conhecimento da falta de conformidade e o comprador sabe dessa circunstância, não faz sentido continuar a exigir a denúncia, sendo mesmo irrelevante o conhecimento do consumidor<sup>171</sup>.

A contagem do prazo inicia-se com a tomada de conhecimento suficiente da desconformidade, não relevando a mera possibilidade de conhecimento<sup>172</sup>.

### **5.3 A caducidade dos direitos.**

Nos termos do art. 5.º-A n.º 1 do DL 67/2003, «os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do n.º 1 do art. 4.º caducam no termo de qualquer dos prazos referidos no artigo anterior e na ausência de denúncia da desconformidade pelo consumidor, sem prejuízo do disposto nos números seguintes».

Logo, o prazo geral de caducidade dos direitos do consumidor reconduz-se ao prazo da garantia legal.

Para além disso, de acordo com art. 5.º-A n.º 3 do DL 67/2003, «caso o consumidor tenha efetuado a denúncia da desconformidade, tratando-se de bem móvel, os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do art. 4.º caducam decorridos 2 anos a contar da data da denúncia e, tratando-se de bem imóvel, no prazo de 3 anos a contar desta mesma data».

Isto significa que a caducidade dos direitos referidos pode ocorrer em três situações<sup>173</sup>: pelo decurso do prazo geral da garantia legal; pelo decurso do prazo de denúncia quando esta não for apresentada; ou pelo decurso do prazo de 2 ou 3 anos a contar da denúncia sem que o consumidor proponha ação judicial para efetivar o seu direito.

Ao contrário do regime previsto no art. 328.º do CC mas tal como este prevê na parte final, o DL 67/2003 prevê a possibilidade de suspensão do prazo de caducidade.

Primeiro, o prazo geral da garantia legal suspende-se a partir da denúncia, durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens – art. 5.º n.º 7 do DL 67/2003 – sob pena da diminuição efetiva do prazo da garantia.

---

<sup>171</sup> D. Alabart, obra citada, p. 15.

<sup>172</sup> Cristofaro, obra citada, p. 24.

<sup>173</sup> Ac. RC de 28/05/2013 [P 765/12.7TBVBR.C1].

Segundo, feita a denúncia, o prazo para exigir o cumprimento coercivo da garantia legal [2 ou 3 anos] suspende-se nas situações previstas no art. 5.º-A n.º 4 do DL 67/2003 que são as seguintes:

Durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens com o objetivo da sua reparação ou substituição; e

Durante o período em que durar a tentativa de resolução extrajudicial do conflito de consumo que opõe o consumidor ao vendedor ou ao produtor, com exceção da arbitragem, sendo que o n.º 5 estabelece que esta se inicia com o acordo de submissão do conflito a mediação ou conciliação; com a sua determinação no âmbito de processo judicial; ou pela constituição da obrigação de recorrer a mediação ou conciliação.

Nestas situações a finalidade da suspensão é a de tutelar as expectativas do consumidor, seja por que entregou o bem para ser reparado ou substituído, seja por que aguarda a resolução do litígio por via não judicial e, por isso, não fazia sentido a continuação do decurso do prazo de caducidade na medida em que o consumidor aguarda uma intervenção de terceiro, evitando-se que o consumidor se sinta pressionado pela possibilidade de caducidade.

A norma exclui a arbitragem pois esta constitui o exercício do direito que impede a caducidade.

Não se compreende a previsão de que a determinação da mediação ou conciliação no âmbito de um processo judicial constitua uma causa suspensiva do prazo para efetivação do direito pois se tal ocorre é por que o consumidor já terá exigido judicialmente o exercício do direito impedindo a caducidade<sup>174</sup>.

Acresce que, embora a solução de suspensão dos prazos de caducidade nestas situações, fosse inovadora no DL 67/2003, a verdade é que atualmente esta solução resulta do regime geral da mediação pois o art. 13.º n.º 2 da Lei n.º 29/2013 estabelece situação semelhante.

Discute-se se estas causas de caducidade abrangem o direito de indemnização constante do art. 12.º n.º 1 da LDC.

Morais Carvalho<sup>175</sup> sustenta que o direito à indemnização baseia-se na responsabilidade contratual subjetiva, não prescindindo da culpa do profissional apesar desta se presumir e, por isso, os pressupostos e o espírito das soluções diferem das

---

<sup>174</sup> C. Mariano, obra citada, p. 264.

<sup>175</sup> Obra citada, p. 220/221.

consagradas no DL 67/2003 na medida em que os direitos enumerados neste diploma visam dar uma solução rápida para a desconformidade com a reparação urgente do prejuízo, o que leva à consagração de prazos curtos de duração, enquanto o direito de indemnização visa a cobertura de prejuízos não cobertos pelos remédios, é mais exigente em termos probatórios e, por isso, está sujeito aos prazos gerais de prescrição<sup>176</sup>.

Mas Calvão da Silva considera que o direito à indemnização está sujeito aos mesmos prazos de caducidade previstos para os direitos elencados no DL 67/2003<sup>177</sup>.

Todos estes direitos visam a reparação do dano causado pela desconformidade, seja através da restauração natural [reparação ou substituição], seja através de soluções de modificação [redução do preço] ou extinção [resolução] contratual, seja por via da indemnização pecuniária dos danos não incluídos nos direitos anteriores.

Apesar de poderem existir pressupostos diversos, um argumento de natureza sistemática apoiado numa ideia de identidade de razão, leva-nos a concluir que os prazos de caducidade devem ser os mesmos, devendo haver um tratamento unitário da questão decorrente de uma mesma situação jurídica, evitando-se a duplicação de ações judiciais com base em causa de pedir idêntica.

#### **5.4 O prazo de garantia do bem sucedâneo.**

Nos termos do art. 5.º n.º 6 do DL 67/2003 o prazo da garantia reinicia-se com a substituição do bem.

A ideia de estabelecer um prazo de garantia para o bem sucedâneo igual ao prazo de garantia inicial tem a sua justificação na circunstância de que o que está em causa é a desconformidade do bem entregue com o contrato e, por isso, tendo a substituição sido justificada por uma desconformidade contemporânea da entrega originária, na realidade o consumidor nunca terá usufruído de um bem em conformidade com o contrato, pelo que se justifica o reinício do prazo de garantia.

---

<sup>176</sup> C. Mariano, obra citada, p. 264.

<sup>177</sup> C. Silva, obra citada, p. 122.

## **6. A responsabilidade direta do produtor.**

### **6.1 A consagração da ação direta.**

O art. 6.º n.º 1 do DL 67/2003 consagra que «sem prejuízo dos direitos que lhe assistem perante o vendedor, o consumidor que tenha adquirido a coisa defeituosa pode optar por exigir do produtor a sua reparação ou substituição, salvo se tal se manifestar impossível ou desproporcionado tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor».

Estamos perante uma opção de ir além da diretiva que não prevê a ação direta mas apenas o direito de regresso do vendedor que satisfaz os direitos do consumidor, embora o considerando n.º 23 refira a necessidade de ponderação dessa medida.

Esta ação é justificada pela estruturação da distribuição atual em que o fabricante está em melhores condições de responder à exigência de reposição e muitas vezes o vendedor não tem a possibilidade de controlar a qualidade dos produtos<sup>178</sup> pelo que se pode sintetizar o seu fundamento em duas circunstâncias: o comerciante tem perdido relevância no tráfico, carece de faculdades de controlo sobre a conformidade dos bens; e, em face disso, o vendedor é na maioria das vezes um mero fornecedor de bens, sem qualquer capacidade operativa sobre os mesmos, cujas características são determinadas pelo produtor que é quem efetivamente presta o serviço de reparação<sup>179</sup>, permitindo poupar tempo e impedir uma cascata sucessiva de ações<sup>180</sup>.

A referência a “coisa defeituosa” aponta no sentido de que o que está em causa é uma conceção objetiva de defeito, alheia às vicissitudes que estiveram na base do negócio pois o produtor não é parte no contrato, estendendo-se as repercussões de um negócio a um terceiro, pelo que só pode abranger defeitos que lhe sejam imputados mas deveria ter igualmente por referência a discrepância entre as qualidades do bem de consumo e as declarações emitidas pelo próprio produtor, designadamente na publicidade e na rotulagem<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> M. Pinto, primeira obra citada, p. 275/276.

<sup>179</sup> García Vicente, La acción contra el productor: el artículo 10 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo, ADC, 2007, p. 42/43.

<sup>180</sup> Dias Simões, Marca do distribuidor e responsabilidade por produtos, Coimbra, 2009, p. 374.

<sup>181</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 227.



## 6.2 O âmbito objetivo da ação direta.

A norma é expressa no sentido de que a ação direta visa apenas a reparação ou a substituição.

A ideia subjacente a esta restrição é a de que os outros remédios estão ligados à relação contratual, não fazendo sentido responsabilizar o produtor pela devolução do preço que não recebeu.

Esta solução poderia ainda ser extensível às situações em que a desconformidade está relacionada com declarações emitidas pelo produtor através da publicidade ou da rotulagem, sendo certo que neste caso justificar-se-ia uma ação direta mais abrangente contra o produtor, protegendo o consumidor contra o risco de insolvência do vendedor.

Outra questão é a de saber se o consumidor pode exigir do produtor uma indemnização.

O art. 6.º n.º 1 do DL 67/2003 não o prevê mas a sua fonte legal é o art. 12.º da LDC que no n.º 2 estabelece que «o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos nos produtos que coloque no mercado, nos termos da lei».

A referência final “nos termos da lei” remete-nos para a responsabilidade do produtor pela segurança dos produtos prevista no DL 383/89 que não abrange os danos no próprio produto defeituoso<sup>182</sup>.

Garcia Vicente<sup>183</sup> defende a inaplicabilidade da responsabilidade do produtor às vendas de bens usados porque o produtor não controla a sua distribuição, não parece razoável que a sua responsabilidade se estenda por tempo superior ao da própria garantia legal contada desde a colocação do bem em circulação e no mercado de bens usados a confiança do comprador repousa sobretudo no vendedor.

Contudo, não existem motivos para excluir a possibilidade de recurso à ação direta no âmbito da venda de bens usados pois a lei não fez essa exclusão, existem casos em que o produtor tem algum controlo sobre o mercado de usados e sendo estabelecido um prazo de caducidade de dez anos o legislador aceitou que pudessem existir casos em

---

<sup>182</sup> M. Leitão, obra citada, p. 63/64.

<sup>183</sup> Obra citada, p. 58/59.

que o prazo de garantia, quanto ao produtor, se estendesse para além do prazo de garantia do bem no estado de novo.

Para além disso, o atual art. 6.º n.º 1 do DL 67/2003 estabelece limites ao livre exercício destes direitos pois refere «salvo se tal se manifestar impossível ou desproporcionado tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor».

Esta ressalva consiste num aperfeiçoamento da norma original e numa limitação à discricionariedade do produtor que o regime anterior podia permitir pois na versão original a opção entre reparação/substituição dependia sobretudo da vontade do produtor [«à escolha deste»].

Com o novo regime, já não é o produtor quem escolhe entre a reparação e a substituição, remetendo-se a escolha ao consumidor em consonância com a regra geral mas, perante esta escolha, o produtor pode recusar a prestação se a medida escolhida for impossível ou desproporcionada.

Coloca-se a questão de saber se os critérios ligados à proporcionalidade são cumulativos o que se relaciona com outra que é a de saber qual a consequência da recusa da prestação escolhida pelo consumidor.

A utilização do termo “e” leva-nos a concluir que os critérios se reconduzem à questão da escassa relevância da desconformidade e, por isso, os requisitos são cumulativos [pouco valor, pouca importância e pouco inconveniente da solução alternativa].

Daqui resulta que a consequência da recusa da prestação escolhida pelo consumidor implica a prestação de solução alternativa mas se uma é impossível já não pode recusar a outra com fundamento no critério da proporcionalidade pois se assim fosse o sistema ficaria distorcido<sup>184</sup>.

A última questão que se coloca é a de saber qual a prestação do produtor quando ambos os remédios forem impossíveis.

Nesta sede, ter-se-á que recorrer, por analogia de situações, às regras gerais sobre a impossibilidade da prestação por causa imputável ao produtor pois a impossibilidade técnica da reparação ou a impossibilidade de substituição, por exemplo,

---

<sup>184</sup> Contra: M. Carvalho, obra citada, p. 228.

por descontinuação da produção e inexistência de stock, é sempre imputável ao produtor e não ao consumidor.

Nesta matéria, os arts 798.º e 801.º, n.º 1, do CC, abrem a porta à obrigação de indemnizar.

É certo que não existe um contrato entre o produtor e o consumidor e esta solução escapa à regra que definimos no sentido de que não existe obrigação de indemnizar a cargo do produtor mas é a única solução possível sob pena de se fazer recair sobre o consumidor o encargo de uma situação que é sempre imputável ao próprio produtor.

### **6.3 O âmbito subjetivo da ação direta.**

Do ponto de vista subjetivo, a ação direta é proposta pelo consumidor contra o produtor e/ou o seu representante.

Nesta sede importa descortinar o conceito legal de produtor que resulta do art. 1.º-B, al. d), do DL 67/2003 que considera «produtor, para efeitos do presente diploma, o fabricante de um bem de consumo, o importador do bem de consumo no território da comunidade ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor através do seu nome, marca ou outro sinal identificativo no produto».

Basicamente, esta noção de produtor é ampla abrangendo o fabricante, o importador ou produtor presumido e o produtor aparente.

Para além do produtor, o art. 6.º n.º 3 do DL 67/2003, estabelece que «o representante do produtor na zona de domicílio do consumidor é solidariamente responsável com o produtor perante o consumidor [...]» e, logo, a ação direta pode igualmente ser proposta, isolada ou conjuntamente, contra este representante.

O art. 1.º-B, al. c), do DL 67/2003 considera representante do produtor «qualquer pessoa singular ou coletiva que atue na qualidade de distribuidor comercial do produtor e ou centro autorizado de serviço pós-venda, à exceção dos vendedores independentes que atuem apenas na qualidade de retalhistas».

Importa saber como se configura a ação direta nos contratos de compra e venda precedidos de contrato de empreitada e no âmbito do contrato de empreitada.

Pode o consumidor exercer a ação direta contra o construtor, exigindo a reposição, equiparando o construtor ao produtor real?

Na realidade o imóvel foi construído pelo empreiteiro que está numa situação, em termos construtivos, semelhante à do produtor real.

A única diferença relativa ao produtor é a de que, em princípio, não é o empreiteiro quem controla a qualidade da construção pois este segue os projetos do dono da obra, não se podendo utilizar o argumento de que o vendedor não controle a qualidade da obra, não obstante não controle o processo de construção que é dominado pelos conhecimentos técnicos do empreiteiro.

Mas o âmbito objetivo da ação direta só abrange os defeitos propriamente ditos, os vícios materiais, não se podendo afirmar que os mesmos não são, em princípio, imputáveis ao empreiteiro.

Logo, consideramos que existem semelhanças que justificam um argumento de identidade de razão, permitindo ao consumidor acionar diretamente o empreiteiro enquanto produtor real do imóvel exigindo a sua reposição.

A segunda situação traduz-se em saber como deve ser tratado o subempreiteiro, quer no âmbito de um contrato de empreitada celebrado entre consumidor e empreiteiro, quer no âmbito de um contrato de compra e venda em que o vendedor é um promotor imobiliário que encomendou a construção da obra a um empreiteiro que, por sua vez, subcontratou trabalhos específicos a outros empreiteiros especializados.

A questão é discutida no âmbito do próprio contrato de empreitada comum, sendo que a posição dominante aponta no sentido de que o dono da obra não pode demandar o subempreiteiro, apenas se conferindo uma sub-rogação indireta ou oblíqua ao empreiteiro nos termos do art. 606.º do CC.

Todavia, várias são as vozes que se levantam em sentido inverso, reconhecendo ao dono da obra a possibilidade de ação direta contra o subempreiteiro para exigir a reparação de defeitos, a construção de obra nova e o direito de indemnização por danos com o argumento de que existe uma relação complexa e evita a intervenção de intermediários<sup>185</sup>.

E esta posição fica fortalecida no âmbito da aquisição de bens de consumo quando se possa equiparar o subempreiteiro ao produtor real.

Por isso, concluímos que, para efeitos de ação direta, pode entender-se que existe uma equiparação do empreiteiro ou do subempreiteiro ao produtor real quando

---

<sup>185</sup> C. Mariano, obra citada, p. 222.

estes tenham efetivamente sido os construtores da obra ou da parte da obra susceptível de autonomização que revela defeitos de construção.

#### **6.4 Causas de exclusão da responsabilidade do produtor.**

As causas de exclusão da responsabilidade do produtor e seu representante constam do art. 6.º n.º 2 e n.º 3 do DL 67/2003.

O pressuposto essencial da ação direta é o da existência de um defeito originário do bem, ou seja, o produtor desenvolve e/ou produz e coloca em circulação produto defeituoso e, por isso, o vendedor entrega ao consumidor bem de consumo desconforme, permitindo-se ao produtor e seu representante alegarem e provarem factos impeditivos e extintivos da sua responsabilidade, seja por que a falta de conformidade não lhe é imputável mas é imputável ao consumidor ou existe uma probabilidade razoável de não lhe ser imputável, seja por que não lhe é imputável a colocação em circulação do produto, seja por que não produziu o bem no âmbito da sua atividade profissional, seja por que já decorreu um período de tempo significativo.

#### **7. Imperatividade do regime.**

Nos termos do art. 8.º n.º 2 da diretiva «os Estados Membros podem adotar ou manter, no domínio regido pela presente diretiva, disposições mais estritas, compatíveis com o tratado, com o objetivo de garantir um nível mais elevado de proteção do consumidor», adotando um objetivo de harmonização mínima.

Desta proteção resulta a imperatividade do regime jurídico da garantia legal e comercial, pelo menos na medida em que tal resulta da transposição da proteção mínima prevista na diretiva.

Assim, o art. 10.º n.º 1 do DL 67/2003 estabelece que «sem prejuízo do regime das cláusulas contratuais gerais, é nulo o acordo ou cláusula contratual pelo qual antes da denúncia da falta de conformidade ao vendedor se excluam ou limitem os direitos do consumidor previstos no presente diploma», não sendo admissíveis cláusulas em que o consumidor aceita a existência de defeitos ou que sujeitem o exercício dos direitos a condições ou encargos [carimbo da factura, a custódia da caixa<sup>186</sup>, a realização

---

<sup>186</sup> M. Carvalho, obra citada, p. 234/235.

de serviços pós-venda em determinados estabelecimentos, plafonds indemnizatórios, ónus de prova diferentes, prazos de caducidade mais curtos<sup>187</sup> ou a devolução de descontos concedidos caso haja lugar a reparações<sup>188</sup>].

A justificação da imperatividade do regime é simples: se o consumidor é a parte mais fraca, leiga ou profana, seria fácil a um profissional obter dele a derrogação das normas supletivas instituídas em seu benefício<sup>189</sup>.

Este regime tem uma exceção pois as partes podem limitar temporalmente a garantia legal dos bens móveis em segunda mão.

Sendo a cláusula nula, o n.º 2 manda aplicar à nulidade o disposto no art. 16.º n.º 2 e n.º 3 da LDC e, por isso, estamos perante uma nulidade atípica, apenas invocável pelo consumidor e seus representantes que não é de conhecimento officioso, não afastando a manutenção do contrato.

Outro traço da imperatividade do regime surge na limitação à escolha da lei pois o art. 11.º do DL 67/2003 consagra a regra de que havendo uma ligação estreita ao território dos Estados Membros da União Europeia não se pode escolher lei de Estado não Membro com menor tutela do consumidor.

## **8. Conclusões:**

1. O âmbito objetivo da garantia legal abrange o contrato de compra e venda, a empreitada e a prestação de serviços com fornecimento de bem, a troca, a locação – venda e a locação relativa a bens de consumo, móveis ou imóveis, novos ou usados, abrangendo os bens vendidos judicialmente, a eletricidade, a água e o gás, mesmo que constituam fornecimentos contínuos ou permanentes.

2. Do ponto de vista subjetivo, a garantia legal abrange os negócios celebrados entre profissionais [aqueles que exercem uma atividade de forma habitual, estável e duradoura e procedem ao fornecimento no âmbito dessa atividade, com vista à obtenção de benefícios económicos, lucrativos ou não] e adquirentes consumidores.

---

<sup>187</sup> C. Mariano, obra citada, p. 250.

<sup>188</sup> O ac. RL de 8/05/2008 [P 3611/2008-6] decidiu que é “nulo o acordo ou a cláusula contratual referida na parte em que obriga o comprador a devolver ao vendedor o montante do desconto obtido no referido veículo, para que aquele proceda à eliminação de defeitos da viatura”.

<sup>189</sup> M. Leitão, obra citada, p. 69.

3. O conceito de consumidor deve ser entendido em sentido estrito não abrangendo as pessoas coletivas mas deve abranger os condomínios desde que pelo menos um dos condóminos seja consumidor e a maioria das frações seja destinada a uso susceptível de utilização para consumo e as pessoas singulares profissionais quando adquiram bens para uso, exclusivo ou predominantemente, privado, tenham ou não conhecimentos específicos no âmbito daquela aquisição, mas já não, em face do conceito funcional de consumidor, os chamados profissionais profanos.

4. Os bens adquiridos em venda judicial só podem ser integradas no âmbito normativo da garantia legal se o exequente/ ou os credores reclamantes que tenham recebido o preço pago assumirem a qualidade de profissional tendo em conta o tipo de bem vendido.

5. Os direitos subjacentes à garantia legal transmitem-se aos adquirentes nos termos em que existiam no património do consumidor no momento da transmissão e desde que o adquirente pudesse ser considerado consumidor se tivesse tido intervenção na primeira aquisição.

6. A garantia de conformidade consiste em assegurar uma correspondência entre o objeto e aquilo que segundo a sua descrição deve ser e como deve ser, pelo que a falta de conformidade abrange defeitos ou faltas de qualidade, diferenças de identidade, defeitos de quantidade e a existência de vícios jurídicos.

7. A conformidade é aferida pelo acordo contratual expresso e, na sua falta ou imprecisão, pelos padrões resultantes das presunções de não conformidade incluindo as descrições feitas pelo vendedor, seja por declarações não integradas no contrato feitas diretamente ao consumidor ou indiretamente através de declarações precisas e objetivas difundidas através da publicidade e da rotulagem, seja pela exibição de amostra ou modelo sem ressalva expressa da existência de diferenças, as desconformidades com o fim específico declarado e aceite, ainda que de forma tácita, as desconformidades com as utilizações habituais ou comuns dos bens da mesma espécie, as desconformidades com as qualidades e o desempenho habituais dos bens do mesmo tipo e correspondentes às expectativas razoáveis do consumidor, face à natureza do bem e às declarações públicas vinculativas sobre as suas características concretas difundidas por via da

publicidade ou da rotulagem emitida por terceiro e as desconformidades da instalação quando esta estiver incluída no contrato e for feita pelo vendedor ou a seu mando ou quando, esperando-se ser efetuada pelo consumidor, seja imputável à incorreção das instruções de montagem.

**8.** A exclusão da responsabilidade só ocorre quando o consumidor tiver conhecimento da falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la, no momento do contrato, sem que isso implique a imposição ao consumidor de um dever de examinar a coisa entregue, recaindo sobre o mesmo apenas uma especial diligência que reduz a exceção às situações de culpa grave ou quando a falta de conformidade decorrer de materiais fornecidos pelo consumidor, desde que o construtor, podendo fazê-lo, tenha advertido o consumidor para a inadequação dos materiais fornecidos e entendendo-se o termo materiais em sentido amplo, abrangendo não apenas coisas corpóreas, como igualmente coisas incorpóreas como projetos de construção.

**9.** O momento relevante para a aferição da conformidade é o momento da entrega o que nos leva a defender a existência de uma alteração das regras de distribuição do risco de perecimento ou deterioração da coisa entre o momento do contrato e o da entrega, entendendo-se a entrega como a tomada de posse física do bem pelo consumidor ou a entrega por este a expedidor diferente do indicado pelo vendedor, sendo que estas regras implicam igualmente idêntica alteração nos contratos de empreitada de coisa móvel com materiais total ou majoritariamente fornecidos pelo dono da obra e de coisa imóvel implantada em solo ou superfície pertencente ao dono da obra e nos contratos de permuta e de locação financeira.

**10.** Perante uma falta de conformidade, o consumidor pode optar por 4 remédios principais a cumprir pelo profissional com quem contratou [a reposição da conformidade através de reparação ou substituição/construção de obra nova, a redução adequada do preço ou a resolução do contrato], bem como recorrer a outros direitos previstos na lei como o direito à indemnização e a exceção do não cumprimento do contrato, caso sejam admissíveis ou a outras soluções consensuais acordadas posteriormente à denúncia da falta de conformidade.



**11.** A opção por 1 dos 4 remédios tipificados apenas está limitada pela respetiva impossibilidade e pelo instituto do abuso de direito que deve ser perspetivado no plano da boa-fé objetiva tendo em vista a função social e económica dos direitos do consumidor com recurso a critérios de proporcionalidade, racionalidade e tendencial prioridade da restauração natural, afastando exigências que sejam manifesta ou flagrantemente excessivas para a posição contratual do profissional.

**12.** O exercício dos direitos exige a existência da falta de conformidade no momento da entrega e a sua revelação no prazo material de garantia que é de 2 ou de 5 anos consoante estejamos perante coisa móvel ou imóvel, sendo que as partes podem, por acordo negociado, limitar o prazo de garantia relativamente a bens móveis usados até ao limite de 1 ano.

**13.** A entrega das partes comuns de edifício constituído em propriedade horizontal ocorre no momento em que está constituída a propriedade horizontal com estrutura organizativa própria, funcionando através de órgãos próprios, com a maioria dos votos na assembleia de condóminos pertencentes a adquirentes independentes do profissional.

**14.** Para o exercício dos seus direitos, o consumidor deve denunciar a existência da falta de conformidade no prazo de 2 meses quanto a móveis ou de 1 ano quanto a imóveis, contados desde a efetiva deteção da mesma, por qualquer forma mas de maneira objetiva e concretizada, estando dispensado desta obrigação quando o vendedor agir com dolo, ocultando a falta de conformidade ou quando o vendedor já tiver conhecimento dela, sendo irrelevante na empreitada de bem de consumo o ato de aceitação sob pena de violação da imperatividade do regime.

**15.** Os direitos referidos, bem como o direito à indemnização, caducam pelo decurso do prazo material da garantia, caso não seja feita a denuncia nos prazos indicados ou pelo decurso do prazo de 2 ou 3 anos sem que o consumidor proponha ação judicial para efetivar o seu direito, consoante se trate de bem móvel ou imóvel, mas ao contrário do regime geral de caducidade, os prazos referidos suspendem-se em determinadas circunstâncias justificadas pela privação do uso do bem ou pela

necessidade de permitir ao consumidor o recurso a meios extrajudiciais de resolução dos litígios sem se preocupar com a possibilidade de caducidade dos direitos.

**16.** O DL 67/2003 consagrou a possibilidade do consumidor exigir a reparação ou a substituição diretamente ao produtor entendido em sentido amplo, abrangendo o produtor real, o produtor presumido e o importador aparente e, solidariamente, o representante do produtor na zona de residência do consumidor, sendo que esta ação visa apenas as faltas de conformidade imputáveis ao próprio produtor e só inclui a possibilidade de dedução de uma pretensão indemnizatória quando a reparação e a substituição sejam impossíveis, podendo o produtor alterar a pretensão do consumidor quando se verifique a impossibilidade ou desproporcionalidade daquela e só pode ser afastada quando se verifique alguma causa de exclusão de responsabilidade tipificada na lei.

**17.** O regime da garantia legal é imperativo, não podendo ser afastado pelas partes antes da denúncia da falta de conformidade ao vendedor, sob pena de nulidade atípica que só pode ser invocada pelo consumidor que pode optar pela manutenção da parte restante do contrato, sendo que este regime influencia as regras de escolha da lei aplicável nas relações transfronteiriças, não permitindo a escolha de lei de Estado não membro que não garanta idêntica proteção ao consumidor.

## 9. Jurisprudência utilizada.

Tribunal de Justiça da União Europeia

Cape Snc v Idealservice Srl – Processo n.º C-541/99 e Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl – Processo n.º C-542/99 de 22 de Novembro de 2001 – [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/;ELX\\_SESSIONID=GTSLJThVYRFw1g25Q2JKXPQLtsPyRn4DXTbJYhFYsQfjnZmfHJ17!-1775233010?isOldUri=true&uri=CELEX:61999CJ0541](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/;ELX_SESSIONID=GTSLJThVYRFw1g25Q2JKXPQLtsPyRn4DXTbJYhFYsQfjnZmfHJ17!-1775233010?isOldUri=true&uri=CELEX:61999CJ0541)

Quelle AG versus Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Processo n.º C- 404/06 de 17 de Abril de 2008 – [http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/;ELX\\_SESSIONID=PdQJJ3WDVh6GqDDznbL6SWvk7LNh7mk6h39bZTHc6QVR5KIRqCsZ!528485592?isOldUri=true&uri=CELEX:62006CJ0404](http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/;ELX_SESSIONID=PdQJJ3WDVh6GqDDznbL6SWvk7LNh7mk6h39bZTHc6QVR5KIRqCsZ!528485592?isOldUri=true&uri=CELEX:62006CJ0404)

D. O’Byrne vs Sanofi Pasteur MSD, Ltd – Processo C-127/04 de 9 de Fevereiro de 2006 – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0127>

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 12/01/2012 [P 121/09.4TBVNG.P1.S1]

Acórdão de 17/02/2011 [P 3958/06.3TBGDM.P1.S1]

Acórdão de 29/11/2011 [P. 121/07.TBALM.L1.S1]

Acórdão de 12/01/2010 [P 2212/06.4TBMAL.P1.S1]

Acórdão de 16/10/2003 [P 03B2959]

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 20/11/2012 [P 6646/05.3TBLRA.C1]

Acórdão de 28/05/2013 [P 469/11.8T2ILH.P1.C1]

Acórdão de 31/10/2006 [P 3884/04.0TJCBR]

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão de 31/03/2009 [P 1748/08-3]

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 8/06/2006 [P 2483/2006-8]

Acórdão de 19/02/2008 [P 515/2008-7]

Acórdão de 31/05/2007 [P 3862/2007-6]

Acórdão de 18/06/2009 [P 11157/2008-6]

Acórdão de 12/03/2009 [P 993/06-2]

Acórdão de 1/07/2004 [P 3284/2004-6]

Acórdão de 5/06/2007 [P 2371/2007-1]

Acórdão de 8/05/2008 [P 3611/2008-6]

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 28/02/2008 [P 0737254]

Acórdão de 17/09/2009 [P 542/2001.P1]

Acórdão de 26/06/2008 [P 0831242]

Acórdão de 28/11/2005 [P 0554845]

Acórdão de 14/09/2009 [P 542/2001.P1]

Acórdão de 4/02/2010 [P 1362/05.9TBGDM.P1]

Acórdão de 14/05/2009 [P 4073/04.9TBMAI.P1]

Acórdão de 4/04/2013 [P 1886/10.6TBPRD.P1]

Acórdão de 11/12/2012 [P 55/08.0TBETR.P1]

Acórdão de 3/03/2008 [P 0756325]

## **10. Bibliografia.**

Abrantes, José João

A excepção de não cumprimento do contrato, Coimbra, Almedina, 2.<sup>a</sup> Edição.

Abreu, Jorge Manuel Coutinho

Do abuso de direito, Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais, Coimbra, Almedina, reimpressão da edição de 1999.

Adis, Fabio

Tradizioni e Innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazioni nel sistema delle garanzie, Giustizia Civile, parte seconda, osservatorio, 2004.

Alabart, Silvia Díaz

La aplicación de la Ley de garantías en las ventas de bienes de consumo: primeros pronunciamientos, Revista de Derecho Privado, 2006.

Almeida, Carlos Ferreira de

Orientações de política legislativa adoptadas pela diretiva 1999/44/CE sobre venda de bens de consumo. Comparação com o direito português vigente, Revista Themis, Ano II, n.º 4, 2001.

Questões a resolver na transposição da diretiva e respostas dadas no colóquio, Revista Themis, Ano II, n.º 4, 2001.

Direito do Consumo, Coimbra, Almedina, 2005.

Alves, Maria

Os direitos dos consumidores em caso de desconformidade da coisa comprada e os seus limites de exercício – Em especial o abuso de direito, Jusjornal n.º 1671, 16 de Abril de 2013.

Amadio, Giuseppe

Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, Rivista di diritto civile 2001.

Arnokouros, Georgios

The transposition of the Consumer Sales Directive into de Greek legal system, European Review of Private Law, 2001.

Ascensão, Oliveira

Direito Comercial, 1.º Volume, Lisboa, 1994.

Aureliano, Nuno

O risco nos contratos de alienação, Contributo para o estudo do direito privado português, Coimbra, Almedina, 1.ª Edição.

Aurrekoetxea, Josu Sagasti

El régimen de garantías em la venta de bienes de consumo, Revista Critica de Derecho Inmobiliario, 2003.

Bellisario, Elena

Lo stralcio delle disposizioni sulle certificazioni di qualità dal código del consumo: un'occasione mancata, Europa e diritto privato, 2005.

Bird, Timothy

Directive 99/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees: its impact on existing Irish sale of goods law, European Review of Private Law, 2001.

Braga, Armando

A venda de coisas defeituosas no Código Civil, A venda de bens de consumo, Porto, 2005.

Busseuil, Guillaume

La quasi-gratuité de l'exercice du droit de rétractation du consommateur: l'application aux frais de livraison, Recueil Dalloz, n.º 32, 2010.

Capilli, Giovanna

Quelle case: The Directive on the sale of consumer goods at de European Court of Justice, European Business Law Review, 2010, Kluwer Law International.

Cardoso, Elionora

Lei de Defesa do Consumidor, Comentada e Anotada, Coimbra, 2012

Calais-Auloy, Jean

Une nouvelle garantie pour l'acheter: la garantie de conformité, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2005.

Carvalho, Jorge Morais

Manual de direito de consumo, Coimbra, 2013.

Cordeiro, Menezes

Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2005.

Correia, Ferrer

Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico, Coimbra, 1939.

Crstofaro, Giovanni de

Vendita di Beni di Consumo, acessível em [http://www.tv.camcom.gov.it/docs/Corsi/Atti/2006\\_12\\_15/De\\_Cristofaro.pdf](http://www.tv.camcom.gov.it/docs/Corsi/Atti/2006_12_15/De_Cristofaro.pdf).

Dickie, John

The European Commission's Consumer Policy Strategy 2002 – 2006: A critique, em Web Journal of Current Legal Issues, 2003, acessível em <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2003/issue3/dickie3.html>

Duarte, Paulo

O conceito jurídico de consumidor segundo o artigo 2.º n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor, BFD, 75, 1999.

Duarte, Rui Pinto

O direito de regresso do vendedor final na venda para consumo, Revista Themis, Ano II, n.º 4, 2001.

Ebers, Martin

The notion of “business”, Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, p. 734, em [http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy\\_part3a\\_en.pdf](http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf).

The notion of “consumer”, Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, p. 715, em [http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy\\_part3a\\_en.pdf](http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf).

Elvinger, Marc

La Directive 99/44 du 25 Mai 1999 et le droit Luxembourgeois, *European Review of Private Law*, 2001.

Frank, Jérôme

Directive 1999/44 du 25 Mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *Estudos de Direito do Consumidor*, Centro do Direito do Consumo, n.º 2, Coimbra, 2000.

Freitas, Tiago Machado de

A extensão do conceito de consumidor em face dos diferentes sistemas de protecção adoptados por Brasil e Portugal, *Estudos de direito do consumidor*, n.º 5, Coimbra, 2003.

Gomes, Manuel Januário da Costa

Ser ou não ser conforme, eis a questão, *Cadernos de Direito Privado* n.º 21, Janeiro/Março 2008.

Grundmann, Stefan

European sales law, reform and adoption of international models in German sales law, *European Review of Private Law*, 2001.

Guimarães, Maria Raquel Guimarães

A compra e venda “transnacional” de bens de consumo. Algumas reflexões sobre as iminentes novidades legislativas, *RED – Revista Eletrónica de Direito*, 2013, acessível em [file:///C:/Users/MJ02381/Downloads/MariaRaquelGuimaraes%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/MJ02381/Downloads/MariaRaquelGuimaraes%20(3).pdf).

Henriques, Miguel Gorjão

*Direito Comunitário*, Coimbra, Almedina, 2001.

Hogg, Martin

Scottish law and the European Sales Directive, *European Review of Private Law*, 2001.



Hondius, Ewoud e Schelhaas, Harriët

In conformity with the Consumer Sales Directive? Some remarks on transposition into Dutch law, *European Review of Private Law*, 2001.

Hondius, Ewoud e Jelosc hek, Christoph

Towards a european sales law – Legal challenges posed by the Directive on the sale of consumer goods and associated guarantees, *European Review of Private Law*, 2001.

Iurilli, Cristiano

Le garanzie legali e commerciali nella vendita di beni di consumo. Riflessioni in ordini a taluni aspetti relativi al recepimento della direttiva n.º 99/44, *Giustizia Civile, parte seconda, osservatorio*, 2002.

Jelosc hek, Christoph

The transposition of Directive 99/44/EC into Austrian Law, *European Review of Private Law*, 2003.

Kruisinga, Sonja

What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of the EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on contracts for the international sale of goods, *European Review of Private Law*, 2003.

Larcher, Sara

Contratos celebrados através da internet: Garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo, *Estudos do Instituto de direito do consumo, Volume II, Coimbra*, 2004.

Laurentino, Sandrina

Os destinatários da legislação do consumidor, *Estudos de Direito do Consumidor, n.º 2, Coimbra*, 2000.

Leitão, Luís Menezes

O novo regime da venda de bens de consumo, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Volume II, Coimbra, 2005.

Direito das Obrigações, Volume III, Contratos em especial, Coimbra, 2014.

Lete, Javier

The Impact in Spanish contract law of de EC Directive on de sale of consumer goods and associated guarantees, European Review of Private Law, 2001.

Lima, Pires de e Varela, Antunes

Código Civil Anotado, Volume III, Coimbra, Coimbra Editora.

Liz, Jorge Pegado

Introdução ao direito e à política do consumo, Lisboa, Editorial Noticias, 1999.

Mariano, João Cura

Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, Coimbra, 2013.

Martinez, Pedro Romano

Empreitada de consumo, Revista Themis, Ano II, n.º 4, 2001.

Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada. Reimpressão, Coimbra, 2001.

Direito das Obrigações: parte especial. 2.ª Edição. Reimpressão de 2010, Coimbra.

Massara, Tommaso dalla

Art. 135 C. Cons.: Per una sistemática dei rimedi in tema di vendita di beni di consumo, Rivista di Diritto Civile, Anno LIII, 2007, n.º 2.

Mesquita, Henrique

Direitos Reais, Coimbra, 1966.

Molina, Juana Marco

La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 2002.

Monteiro, António Pinto

Garantias na venda de bens de consumo, a transposição da directiva 1999/44/CE para o direito português, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, Coimbra.

Cláusula Penal e Indemnização, Coimbra, 1.ª Reimpressão de 1990.

Moreno, Antonio Manuel Morales

Adaptación del Código Civil al Derecho Europeu: La compraventa, *Anuario de Derecho Civil*, 2003.

Nielson, Anne-Dorte Bruun

Directive 1999/44/EC of the European Parliament and the Council on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees and its influence on Danish law, *European Review of Private Law*, 2001.

Oliveira, Nuno Manuel Pinto de

Contrato de compra e venda: Noções fundamentais, Coimbra, Almedina, 2007.

Passinhas, Sandra

A assembleia de condóminos e o administrador na propriedade horizontal, Coimbra, reimpressão de 2002.

Picón, Nieves Fenoy

La entidade del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de Consumidores, *Anuario de Derecho Civil*, 2009.

Pinto, Paulo da Mota

Conformidade e garantia na venda de bens de consumo, Estudos de Direito do Consumidor, Coimbra, 2000.

Reflexões sobre a transposição da diretiva 1999/44/CE para o direito português, Revista Themis, Ano II, n.º 4, 2001.

O anteprojeto de Código do Consumidor e a venda de bens de consumo, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Volume III, Coimbra, 2006.

Pinto, Carlos Alberto da Mota

Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, reimpressão de 1994.

Pomar, Fernando Gomez

Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica, Indret – Revista para el análisis del derecho, p. 13, acessível em [http://www.indret.com/pdf/066\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/066_es.pdf).

Prata, Ana

Venda de bens usados no quadro da diretiva 1999/44/CE, Revista Themis, Ano II, n.º 4, 2001.

Oliveira, Fernando Baptista de

O conceito de consumidor, Perspectivas nacional e comunitária, Coimbra, 2009.

Sá, Fernando Augusto Cunha de

Abuso do Direito, Coimbra, reimpressão da edição de 1973.

Sivesand, Hanna

Sweden – delayed reforms due to the Consumer Sales Directive?, European Review of Private Law, 2001.

Watterson, Stephen

Consumer sales Directive 1999/44/EC – The impact on English law, European Review of Private Law, 2001.

Rochfeld, Judith

Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale: la nouvelle répartition des compétences communautaire et interne, Recueil Dalloz 2009.

Rott, Peter

German Sales Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC, German Law Journal, 2004, acessível em [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No03/PDF\\_Vol\\_05\\_No\\_03\\_237-255\\_Private\\_Rott.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No03/PDF_Vol_05_No_03_237-255_Private_Rott.pdf);

Scotton, Manolo

Directive 99/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, European Review of Private Law, 2001.

Silva, João Calvão da

Venda de bens de consumo, Coimbra, Almedina, 2003.

Venda de bens de consumo, Coimbra, Almedina, 2010.

Compra e venda de coisas defeituosas, Conformidade e Segurança, Coimbra, Almedina, 2008.

Responsabilidade do produtor, Coimbra, Almedina, 1990.

Simões, Fernando Dias

Marca do distribuidor e responsabilidade por produtos, Coimbra, 1.ª Edição, Almedina, 2009.

Taylor, Martin Morgan e Naidoo, André

The Draft Regulations to Adopt the Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees- Problems of the Time of Conformity for the Quality Obligation, Web Journal of Current Legal Issues, 2002, Ponto em <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2002/issue3/taylor3.html>.

Twigg-Flesner, Christian e Bradgate, Robert

The EC Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees – All talk and no do?, em Web Journal of Current Legal Issues, 2000, em <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2000/issue2/flesner2.html>.

Twigg-Flesner, Christian

Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, H. Consumer Sales Directive (99/44), p. 666, acessível em [http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy\\_part2h\\_en.pdf](http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part2h_en.pdf).

Valentín, Luis Antonio Sanz

En torno al concepto de bienes de naturaleza duradera y su incardinación en las garantías de la venta, Anuario de Derecho Civil, 2003.

Vicente, José Ramón García

La acción contra el productor: el artículo 10 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo, Anuario de Derecho Civil, 2007.

Vicente, Dário Moura

Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a diretiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980, Revista Themis, Ano II, n.º 4, 2001.

## 11. Índice:

<b>1</b>	<b>Delimitação do tema</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	Âmbito de aplicação da garantia	1
<b>2.1</b>	Âmbito objetivo de aplicação	1
<b>2.2</b>	Âmbito subjetivo de aplicação	5
<b>2.2.1</b>	Motivação normativa	5
<b>2.2.2</b>	A noção de profissional	6
<b>2.2.3</b>	A noção de consumidor	6
<b>2.2.4</b>	As pessoas jurídicas	7
<b>2.2.5</b>	O condomínio	9
<b>2.2.6</b>	O profissional individual	10
<b>2.3</b>	As vendas judiciais	14
<b>2.4</b>	A transmissão do bem de consumo	14
<b>3</b>	A garantia legal	15
<b>3.1</b>	A conformidade do bem entregue com o contrato	15
<b>3.2</b>	Presunções de não conformidade	18
<b>3.2.1</b>	Conformidade com a descrição do vendedor através de declarações ou da exibição de amostra ou modelo	19
<b>3.2.2</b>	Adequação do bem de consumo para um fim específico	21
<b>3.2.3</b>	Adequação do bem de consumo para as suas utilizações habituais	22
<b>3.2.4</b>	A conformidade com as qualidades e desempenho habituais e a relevância contratual da mensagem publicitária e constante da rotulagem	23
<b>3.3</b>	Equiparação: extensão da garantia de conformidade à instalação dos bens de consumo	27
<b>3.4</b>	Exceções à garantia de conformidade	28
<b>3.5</b>	O momento relevante para a verificação da conformidade: o problema da transferência do risco	29
<b>4</b>	Direitos do consumidor	33
<b>4.1</b>	Enumeração legal	33
<b>4.2</b>	A hierarquia dos direitos	35
<b>4.3</b>	Direito à reposição: reparação e substituição	36

4.4	Direito à redução do preço ou à resolução do contrato	40
4.5	A impossibilidade	42
4.6	O abuso de direito	43
5	Prazo	45
5.1	Prazo da garantia legal	45
5.2	Obrigação e prazo de denúncia	47
5.3	A caducidade dos direitos	49
5.4	O prazo de garantia do bem sucedâneo	51
6	A responsabilidade direta do produtor	52
6.1	A consagração da ação direta	52
6.2	O âmbito objetivo da ação direta	53
6.3	O âmbito subjetivo da ação direta	55
6.4	Causas de exclusão da responsabilidade do produtor	57
7	Imperatividade do regime	57
8	Conclusões	58
9	Jurisprudência utilizada	63
10	Bibliografia	65
11	Índice	75