



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Escola de Direito do Porto

A Anulabilidade por Erro ou Dolo nos Regimes Jurídicos da Venda de
Bens Onerados e de Coisas Defeituosas: Fundamentos e Pertinência

Tiago Júlio Moreira da Silva Santos

Dissertação de Mestrado na área de Direito Privado,
realizada sob orientação do Exmo. Sr. Professor
Agostinho Cardoso Guedes.

Outubro de 2015

Resumo

Na elaboração deste trabalho pretendemos, de forma breve, apontar um dos principais problemas do contrato de compra e venda estatuído no Código Civil Português, mais precisamente, a remissão que o legislador efetuou para os institutos do erro e do dolo na compra e venda de bens onerados e de coisas defeituosas. Neste sentido, faremos uma breve análise ao vício redibitório, bem como aos regimes em causa, sem prescindir de uma breve referência às figuras do erro e do dolo.

Demonstraremos a incoerência deste regime no que concerne à venda de coisas específicas, em virtude da existência de um sistema híbrido, incapaz de proteger, eficazmente, o adquirente.

É nossa intenção analisar as diversas posições que foram sendo manifestadas por diferentes autores em busca de uma resposta mais segura e consensual, apreciando as soluções que entendem que melhor se afiguram nesta matéria.

O nosso estudo tem como objetivo demonstrar a necessidade de uniformização do contrato de compra e venda, tendo em conta, principalmente, as disposições constantes do Decreto-Lei nº 67/2003 de 8 de Abril que transpôs para o nosso ordenamento jurídico a Diretiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas. Este Decreto-Lei criou grandes disparidades de tratamento, na medida em que não pode ser aplicado a relações jurídicas que não sejam entre um profissional e um consumidor.

Assim, veremos de que modo foi transposta a Diretiva n.º 1999/44/CE em vários ordenamentos jurídicos europeus, principalmente, no Direito alemão, tomando-o como exemplo para uma possível solução dos problemas levantados no âmbito do contrato de compra e venda no nosso sistema legal.

Acreditamos na necessidade de modernização desta área do nosso Direito Civil, nomeadamente, através da uniformização do regime do contrato de compra e venda.

Abstract

The drafting of the present work is intended to, briefly, point out, the main issues of the sale and purchase agreement as it is regulated in Portuguese Civil Code. It is intended to specifically review the connection made to the legal concept of error or willful misconduct in the sale and purchase of defective and encumbered goods. Therefore, a brief review of the legal concept of hidden defect, as well as the regulatory systems shall be made, notwithstanding a quick reference to the legal concept of error or willful misconduct.

The basis of this work is intended to establish the incoherence of this regulatory system in terms of the sale of actual goods, due to the existence of a hybrid regulatory system, unable to effectively protect the purchaser.

Furthermore, a revision shall be carried out, of the different opinions issued by several authors, who have tried to reach a more secure and consensual solution, examining the answers which are better suited for this subject.

The main goal of this work is to determine the need for a standard sale and purchase agreement, considering, mainly, the Decree of Law n° 67/2003, enacted on the 8th April, which transposed to Portuguese legal system the 1999/44/ EC Directive, from the European Parliament and Counsel, enacted on 25th May, regarding certain aspects of the sale of consumer goods and their warranties. The Portuguese Decree has established great disparities as it is not applicable whenever the legal relationship established is between other people than a professional and a consumer.

The transposition of the aforesaid Directive, in several European legal systems shall be assessed, mainly the German one, which will be taken as a reference for a possible solution for the issues arising from the sale and purchase agreement.

We strongly defend updating the Portuguese Civil Code by creating a standard legal form for the sale and purchase agreement.

Modo de citar e abreviaturas

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

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

Os artigos de revista citam-se pelo autor, título, nome da publicação, número, local, data e páginas. Nas referências seguintes o título é abreviado, omitindo-se os demais elementos.

As decisões jurisprudenciais citam-se pelo Tribunal, número e data de processo e indicação da fonte de consulta.

São utilizadas as seguintes abreviaturas:

Ac. – Acórdão

Art. - Artigo

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CJ – Coletânea de Jurisprudência

DL – Decreto-lei

Ed. – Edição

EDC – Estudos de Direito do Consumo

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Vol. – Volume

Índice

Resumo	1
Abstract	2
Modo de citar e Abreviaturas	3
Notas Introdutórias	5
Capítulo I - Enquadramento histórico	
1.O Vício Redibitório. Razão de ser da solução prevista no Código Civil.....	7
2.Análise dogmática da remissão para os institutos do erro e do dolo.....	11
Capítulo II - Breve exposição sobre o regime da venda de bens onerados e da venda de coisas defeituosas	
1.Venda de bens onerados.....	14
2.Venda de coisas defeituosas.....	17
Capítulo III - Breve referência aos requisitos essenciais do erro e do dolo	
1.Erro.....	21
2.Dolo.....	26
Capítulo IV - Soluções doutriniais	
1.O Direito nacional.....	29
2.O Direito Comparado: A solução alemã.....	32
Capítulo V - Necessidade de uma alteração legislativa	
1.Uniformização do regime do contrato de compra e venda, considerando, nomeadamente, o DL 67/2003 de 8 de Abril.....	35
Capítulo VI – Conclusões	
1.Solução Preconizada.....	40
2.Apreciação crítica da solução apresentada.....	44
Bibliografia	47

Notas Introdutórias

Os vícios redibitórios podem ser entendidos como um problema que se coloca relativamente à perfeição da vontade negocial, sendo neste caso uma especialidade do regime do erro e do dolo, ou pelo contrário, podem revelar-se como uma questão de incumprimento do contrato, no sentido de mau ou inexato cumprimento do dever de prestação principal de entrega da coisa, tratado inicialmente pela jurisprudência alemã e, entretanto, pela doutrina, enquanto violação positiva do contrato¹.

Segundo Heinrich Edwald Hörster, “os vícios redibitórios são os vícios ocultos da coisa vendida, que a tornam imprópria para o uso a que é destinada ou lhe reduzem por tal forma a aptidão para esse uso que, se o comprador soubesse, ou não a teria querido ou não daria tal preço”².

Coloca-se aqui a possibilidade de anulação do negócio desde que sejam verificados os requisitos de essencialidade do erro e do dolo, remetendo, desta forma, para o regime dos vícios da vontade.

Esta questão apesar de não ser inovadora – saliente-se que já na vigência do Código Civil de 1867 a doutrina dominante entendia que os vícios redibitórios não eram fundamento autónomo na rescisão do contrato, mas apenas eram relevantes quando envolvessem erro que anulasse o consentimento³ –, torna-se, de novo pertinente, atendendo à necessidade de modernização do Direito Civil nacional, mais concretamente, no que concerne ao regime do contrato de compra e venda.

Importa também referir que a questão da anulabilidade por erro ou dolo nos regimes jurídicos da venda de bens onerados e de coisa defeituosa, nos termos dos arts. 905º e 913º do Código Civil, encontra-se fora do alcance do Decreto-lei nº 67/2003 de 8 de Abril, relativo à venda de bens de consumo, na medida em que não existe uma relação de consumo, ou seja, não existe um contrato de compra e venda celebrado entre um profissional e um consumidor.

¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Violação Positiva do Contrato”, ROA, ano 41, p. 148.

² HEINRICH EDWALD HÖRSTER, A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 1992, pág. 575.

³ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “Venda de Animal Defeituoso”, Colectânea de Jurisprudência, Ano XIX, Tomo III – 1994, pág. 6.

Propomo-nos então percorrer, brevemente, os regimes da venda de bens onerados e de coisa defeituosa, analisando dogmaticamente a remissão para os institutos do erro e do dolo, com o objetivo de encontrar a solução que nos pareça mais adequada às necessidades da sociedade atual, pois, conforme é ensinado a todos os estudantes de Direito: o Direito tem, necessariamente, de acompanhar a evolução da sociedade.

Capítulo I - Enquadramento histórico

1. O Vício Redibitório. Razão de ser da solução prevista no Código Civil.

Historicamente, a ação redibitória (*actio redhibitoria*) surge no direito romano quando os remédios de direito civil circunscreviam os seus efeitos ao ressarcimento do dano, sem que o adquirente da coisa defeituosa pudesse resolver o contrato. Foram os *Edís Curiús* da Roma Antiga que no uso dos seus poderes de polícia sobre os mercados, e com vista à moralização do contrato de compra e venda, criaram a *actio redhibitoria* e a *actio quanti minoris* permitindo ao comprador desfazer o contrato ou obter a redução do preço quando o vício aparecesse ou faltasse a qualidade anunciada.

Entende-se por vício redibitório a existência de um vício ou defeito oculto da coisa alienada, do qual o comprador não poderia tomar conhecimento quando efetuou o negócio e que torna o seu uso impróprio, podendo diminuir-lhe o valor. Desta forma, os vícios redibitórios podem ser entendidos por uma de duas perspetivas: como um problema que se ergue em sede de perfeição da vontade negocial, constituindo assim uma especialidade do regime do erro e do dolo, ou como uma questão a enquadrar na problemática mais ampla do inadimplemento contratual⁴.

Conforme refere Pedro Romano Martinez⁵, na codificação oitocentista teve preponderância o espírito liberal, influenciado pelas ideias de Voltaire, ou seja, para ter boas leis era necessário queimar as existentes e fazer novas. É neste espírito, de inovar por inovar, independentemente das consequências que daí possam advir, que se podem entender as alterações introduzidas, na matéria do cumprimento defeituoso no Código Civil de 1867.

Na verdade, com a revogação do Código Comercial, em 1888, a matéria dos vícios na compra e venda comercial passou a ser estatuída pelo Código Civil, ocorrendo aqui a referida mudança, ou seja, o legislador distanciou-se das soluções

⁴ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “Venda de Animal...”, pág. 5.

⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Cumprimento Defeituoso – em especial na compra e venda e na empreitada, Almedina, 2001, pág. 110.

plasmadas nos vários ordenamentos jurídicos europeus, remetendo a resolução dos problemas dos vícios redibitórios para o instituto do erro. Como refere Guilherme Moreira⁶, esta foi uma inovação do Direito português, no entanto, a solução clássica era mais justa.

O Código Civil Português de 1867 (comummente conhecido por Código de Seabra) previa no art. 1582º que “*O contracto de compra e venda não poderá ser rescindido com o pretexto de lesão ou de vícios da cousa, denominados redhibitorios, salvo se essa lesão ou esses vícios envolverem erro que annulle o consentimento, nos termos declarados nos arts. 656º a 668º e 687º a 701º, ou havendo estipulação expressa em contrário.*”. Este raciocínio, em que se remete o regime da venda de bens onerados e de coisas defeituosas para os institutos do erro e do dolo, encontrava-se presente no Código de 1867, sendo que Galvão Telles, Dias Ferreira, Guilherme Moreira, José Tavares, Cabral de Moncada e Manuel de Andrade, continuaram a apoiar a tese de que os vícios redibitórios não constituíam fundamento autónomo de rescisão, transitando, assim, para a atualidade essa norma secular⁷. No entanto, alguns autores, como por exemplo Cunha Gonçalves⁸, recusavam tal conceção e enquadravam os vícios redibitórios no âmbito do incumprimento do contrato.

No Código de Seabra, os vícios redibitórios deixaram de ter autonomia e o contrato só podia ser invalidado se concorressem os pressupostos da anulação por erro. Neste contexto podemos assumir que o legislador português confundiu dois conceitos essenciais, o erro e o vício redibitório, criando um sistema incoerente e causador de injustiças, que, segundo Baptista Machado, foi a mesma confusão que cometeu Galvão Telles ao elaborar o anteprojeto respeitante ao contrato de compra e venda para o, então, novo Código Civil⁹.

Um exemplo de uma situação antagónica é o caso do tratamento dado ao contrato de locação. Atentemos no seguinte: o art. 1032º do CC prevê que “*Quando a coisa locada apresentar vício que lhe não permita realizar cabalmente o fim a que é destinada, ou carecer de qualidades necessárias a esse fim ou asseguradas pelo*

⁶ GUILHERME ALVES MOREIRA, Instituições do Direito Civil Português, Vol. II, 2ª ed., Coimbra, 1925, pág. 610.

⁷ JOÃO BAPTISTA MACHADO, Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas, in Separata do BMJ nº 215, 1972, pág. 7.

⁸ LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, Da Compra e Venda em Direito Comercial Português, 2ª Ed., Coimbra, 1924, pág. 678.

⁹ JOÃO BAPTISTA MACHADO, ob. cit., pág. 7.

locador, considera-se o contrato não cumprido: a) Se o defeito datar, pelo menos, do momento da entrega e o locador não provar que o desconhecia sem culpa; b) Se o defeito surgir posteriormente à entrega, por culpa do locador”.

Assim, para além de contraditório, o sistema é verdadeiramente iníquo. Senão vejamos: os pressupostos do erro são mais exigentes do que os dos vícios redibitórios, designadamente porque naquele requer-se a essencialidade do engano reconhecida (ou conhecida) pela contraparte, nos termos dos arts. 251º e 252º do CC. Ora, como em matéria de vícios redibitórios o vendedor pode ser responsável mesmo que o defeito não seja essencial, se forem aplicados os requisitos do erro, o comprador é evidentemente prejudicado. Aliás, até as regras relativas ao ónus da prova são mais gravosas para os casos de erro do que em situações de cumprimento defeituoso¹⁰.

O nosso legislador, inspirado no referido anteprojeto de Galvão Telles, previu que aos vícios da coisa vendida se aplicariam, quando se verificassem os pressupostos do erro, com a consequência própria deste, isto é, o direito à anulação do negócio por parte do errante comprador, acrescido de um eventual direito de indemnização.

Importa referir que o sistema foi sofrendo alterações, nomeadamente no que concerne ao direito de indemnização do comprador e à possibilidade de exigir a redução de preço. É atualmente pacífico entre a doutrina e a jurisprudência que o comprador, como pedido subsidiário ao de anulação, requeira a redução do preço nos termos do art. 911º do CC para a hipótese de não se provar o dolo ou a essencialidade do erro ou a sua cognoscibilidade para o comprador.

A dificuldade do instituto em causa deve-se ao seu carácter ambíguo ou híbrido com que à primeira vista se nos apresenta. A questão que levanta Baptista Machado é *“Tratar-se-á de resolver um problema de erro – relativo, portanto, à fase estipulativa do negócio- ou, antes, de um problema de inadimplemento – relativo, pois, à fase executiva do negócio?”*¹¹.

Como bem se compreende, a existência desta dualidade de regimes, ou seja, a manutenção da ação redibitória paralelamente à resolução por incumprimento, é tida como um dualismo inútil resultante do peso da tradição, sendo a primeira considerada uma derivação da segunda. No entanto, e como vimos anteriormente, no

¹⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, ob. cit., pág. 112.

¹¹ JOÃO BAPTISTA MACHADO, ob. cit., pág. 14.

plano das suas características e dos seus resultados existe uma unidade profunda entre estas duas ações.

Pretendemos demonstrar que a redibição deveria ser designada por resolução e não por anulação, na medida em que é fundada no próprio contrato e não no erro vício do consentimento, pondo termo a um histórico dualismo terminológico, que, com a evolução da sociedade e do Direito, se tem revelado inútil.

2. Análise dogmática da remissão para os institutos do erro e do dolo

Importa, primeiramente, referir que esta remissão para os institutos do erro e do dolo só faz sentido nas relações jurídicas em que não exista uma relação de consumo e que envolva uma coisa específica, presente, que contenha um defeito no momento da celebração do contrato, caso contrário, aplicar-se-ia as disposições do Decreto-lei nº 67/2003 de 8 de Abril ou o previsto no art. 918º do CC.

Os defensores do enquadramento dos vícios redibitórios na problemática do erro e do dolo entendem que a declaração do comprador, que identifica o objeto cuja compra se tem em vista, designa a coisa propriamente dita, com as características e qualidades que o bem efetivamente tem e, mesmo que o objeto sofra de um vício que o desvalorize ou impeça a realização do fim a que se destina, ou não tenha as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim, esse facto não altera o sentido da declaração do comprador, isto é, é aquele o objeto que o comprador pretende, de facto, adquirir. Segundo a doutrina tradicional, quando através de um acordo, se estabeleça a obrigação de prestar uma coisa determinada, a vontade jurídico-negocial abrange apenas a prestação dessa coisa determinada, não se estendendo também às qualidades do referido bem.

Esta doutrina tradicional assenta na teoria do erro, defendida por *Zitelmann*, de que “o acordo negocial sobre coisa específica se dirige apenas à coisa como tal, à coisa em si, tal qual é na sua concreta individualidade espaço-temporal, não abrangendo as suas qualidades, as quais fundamentariam o contrato mas não integrariam o seu conteúdo, ficando antes no domínio ou antecâmara dos motivos”¹².

Isto significa que, uma vez escolhida a coisa, ela entra no acordo negocial apenas como este objeto específico. As qualidades da coisa não são compreendidas na vontade do declarante e, portanto, ficam fora da consequência jurídica negocial, ou seja, as qualidades da coisa individualmente determinada nunca poderiam ser parte integrante do acordo negocial.

¹² JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, 2ª ed., Almedina, pág. 50.

Este foi o entendimento latente na elaboração do CC. Nas palavras de Galvão Telles a propósito da venda de bens onerados “a solução mais simples e mais razoável seria a recondução da matéria à doutrina geral do erro e do dolo. Nesse sentido se orientou a regulamentação projetada, declarando-se que o comprador pode pedir a anulação do contrato por algum dos indicados fundamentos, se para tanto se verificarem os necessários requisitos. A anulação do contrato só se justifica desde que o comprador, ao celebrá-lo, não estivesse convenientemente esclarecido. É, assim, pressuposto indispensável da anulação o erro do comprador, na forma simples ou qualificada por dolo. Ora, não haveria motivo para excluir aqui o regime jurídico geral sobre esses vícios da vontade. Ordenada a aplicação de tal regime, cumpria apenas consignar as imprescindíveis especialidades.”¹³.

Apesar da falta de justificação na exposição de motivos do Projeto do CC, julgamos que o legislador terá considerado que se os vícios da coisa existirem no momento da venda, é legítimo configurá-los como uma hipótese de erro sobre as qualidades do objeto, vício da vontade sancionado pela anulabilidade, desde que no caso se verifiquem os seus pressupostos legais. Por outro lado, se os mesmos vícios só se revelarem depois da venda e esta não for invalidada, perturbando a relação sinalagmática pretendida pelas partes, existe, então, um cumprimento defeituoso do contrato, sendo conferido ao comprador a satisfação legítima do seu interesse no cumprimento, através da reparação ou da substituição da coisa defeituosa¹⁴.

Ao admitir a concorrência entre a ação de anulabilidade, a redução de preço, a substituição ou a reparação da coisa, o legislador procurou separar e, conseqüentemente, facilitar a distinção entre erro sobre as qualidades do objeto e garantia por vícios da coisa, “na esteira de uma linha doutrinária que considera a distinção necessariamente arbitrária e deplora essa dualidade por equivaler a querer descobrir... “o sexo dos anjos””¹⁵.

Exemplificando, o vendedor que entregue uma coisa específica, designada pelo comprador, independentemente do bem sofrer de vícios, realizou a obrigação a que se encontra adstrito por força do contrato. Na hipótese do comprador desconhecer que o bem sofre, efetivamente, de vícios ou falta de qualidades, estamos

¹³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Contratos Cíveis – Exposição de motivos*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano IX (1953), pág. 161.

¹⁴ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, 1999, pág. 232.

¹⁵ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas...*, pág. 50.

perante uma representação inexata da realidade. O Professor Agostinho Guedes e o Professor António Pinto Monteiro¹⁶ afirmam que a doutrina tradicional enquadra este caso como erro sobre os motivos, ou seja, o comprador está em erro porque fundou a sua declaração negocial no pressuposto de que a coisa não padecia de vícios e possuía todas as qualidades asseguradas pelo vendedor e necessárias para a realização do seu fim. Importa salientar que este erro será reputado como dolo, nos termos do disposto no art. 253º do CC, se tiver sido determinado por um comportamento deceptivo do vendedor ou terceiro.

Conforme foi anteriormente referido, este não é, contudo, o entendimento da doutrina maioritária que já versou sobre o tema. Não é hoje, nem o era aquando da elaboração do CC.

Salvo melhor opinião, entendemos, desde já, que o contrato constitui para o vendedor o dever de entregar não o objeto determinado pelo comprador como ele é, mas sim o objeto tal como o comprador quer que esse objeto seja. Isto significa que a coisa terá que ter as qualidades naturais dos bens do mesmo género, valendo o contrato com o sentido que o comprador lhe atribuiu, redirecionando-se o problema dos vícios redibitórios para o incumprimento contratual.

Neste sentido, devemos observar que a coisa representa a expressão da própria declaração de vontade, demonstrando a debilidade dos argumentos de *Zitelmann* e da doutrina tradicional, que nunca tomam a coisa como objeto da vontade, sem admitir sequer a possibilidade de ela servir como meio de expressão da vontade, ou seja, como símbolo significativo das qualidades ou préstimos essenciais próprios das coisas do mesmo género.

¹⁶ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “Venda de Animal ...”, pág. 7.

Capítulo II - Breve exposição sobre o regime da venda de bens onerados e da venda de coisas defeituosas

1. Venda de bens onerados

O regime jurídico da venda de bens onerados encontra-se previsto nos arts. 905º a 912º do CC.

Na situação prevista no art. 905º do CC, estar-se-á perante uma hipótese de compra e venda com um vício de direito, situação que corresponde a um incumprimento das obrigações do vendedor, na modalidade de cumprimento defeituoso. Na verdade, o vendedor, tanto no caso de alienação de coisa genérica, como específica, está adstrito a efetuar uma prestação sem defeito, a entregar uma coisa conforme ao disposto no contrato, pois só desse modo se satisfaz o interesse do comprador.

Importa aqui proteger o adquirente para que o direito transacionado seja transmitido livre de ónus, encargos e limitações, que excedam os limites normais inerentes a esse mesmo direito. Esta proteção só se justifica em caso de desconhecimento do facto por parte do comprador, pois se a situação lhe foi comunicada não há que o tutelar¹⁷. O objetivo desta norma é obrigar o vendedor a entregar ao comprador a coisa livre de direitos que contra este possam ser feitos valer por terceiros, tendo como princípio basilar que o preço da compra engloba não só o direito de propriedade, mas também os correspondentes e naturais poderes de uso, fruição e de disposição da coisa.

O legislador consagrou um regime misto ou uma estrutura híbrida para a resolução dos problemas que se levantam neste regime jurídico, ou, por outras palavras, a lei prevê diversos remédios a que pode o adquirente recorrer, sendo, no entanto, algo incoerente a aplicação de todos eles¹⁸. Senão observemos: por um lado, a lei estabelece a possibilidade de anulação do negócio desde que verificados os requisitos de essencialidade do erro e do dolo, remetendo, assim, para o regime dos vícios de vontade; por outro lado, caso não se verifique a essencialidade do erro ou do dolo e os

¹⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos – Compra e Venda, Locação, Empreitada – 2ª Edição*, Almedina, pág. 124.

¹⁸ LUIS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações - Contratos em Especial*, Vol. III, 8ª edição, Almedina, 2013, pág. 105.

mesmos não sejam meramente incidentais, isto é, quando se constate que o comprador, tendo conhecimento prévio dos ónus existentes, celebraria, ainda assim, o contrato com o vendedor (apesar de em termos distintos dos celebrados, designadamente, no que respeita ao preço por si pago), este apenas terá direito a uma redução do preço, conforme prevê o n.º 1 do art. 911.º CC.

A venda de bens onerados representa uma violação positiva do contrato em que o vendedor cumpre mal, imperfeita ou inexatamente a sua obrigação de entregar a coisa alienada, quando não declarou nem deu conhecimento ao comprador dessa circunstância no momento de realização do negócio jurídico¹⁹.

João Calvão da Silva entende que “do ponto de vista prático, pode dizer-se que o âmbito clássico de aplicação do art. 905.º são os direitos privados de terceiros que onerem o objeto vendido e sejam eficazes perante o comprador. O que abrange, naturalmente, os direitos reais limitados de gozo e as garantias reais. Mas não só.”²⁰. Neste seguimento, entende o referido autor que se devem considerar abrangidos os direitos de crédito com eficácia real, os casos de arrendamento, nos termos do disposto nos arts. 1057.º, 1037.º, n.º2, a preferência legal e convencional com eficácia real, segundo o art. 421.º do CC, o contrato-promessa com eficácia real (art. 413.º). Em suma, compreender-se-ão como bens onerados, todos os direitos sobre coisas que confirmam a terceiro pretensões contra o comprador e que este desconheça no momento da compra. Por isso, podemos afirmar que a proteção que o legislador previu para o comprador de bem onerado assenta na falta de informação do vício do direito imputável ao vendedor.

Entende-se que todos os casos, anteriormente referidos, limitativos do direito de propriedade, devam ser declarados na conclusão do contrato, na medida em que excedem os limites normais inerentes ao direito de propriedade e recairão sobre o adquirente da coisa²¹.

Aliás, no domínio da celebração de contratos vigora o princípio fundamental do *pacta sunt servanda*, ou seja, o contrato deve ser cumprido em conformidade com o estipulado, pontual e integralmente. Devem também as partes proceder de boa-fé, com correção, lealdade, lisura, honestidade, serem cooperativas e

¹⁹ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas...*, pág. 30.

²⁰ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas...*, pág. 32.

²¹ ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 16.ª ed., Ediforum, Lisboa, 2013, pág. 893.

solidárias por forma a dar satisfação ao interesse do credor com o menor sacrifício possível do devedor.

O que é verdadeiramente decisivo no regime jurídico da venda de bens onerados não é a natureza jurídica do direito de terceiro, mas sim a sua eficácia perante o comprador. Nas palavras de João Calvão da Silva, “A regra é a de que cabe ao vendedor dar a conhecer os ónus ou limitações que excedam os limites normais inerentes aos direitos da categoria abstrata do direito transmitido, sob pena de responder pela não conformidade ou falta de conformidade jurídica desconhecida do adquirente na formação e conclusão da venda”²². A violação desta obrigação fará incorrer o vendedor em responsabilidade perante o comprador a que se cumulará a indemnização que for devida pela anulação do contrato, ou redução do preço, consoante se trata de erro simples ou agravado por dolo.

No âmbito da venda de bens onerados é, no entanto, possível a convalescença do contrato. Atentemos no art. 906º, nº 1, do CC que admite que a anulabilidade fique sanada se vierem a desaparecer por qualquer modo os ónus ou limitações a que o direito estava sujeito, retirando ao comprador o interesse em solicitar a anulação do negócio, estabelecendo, automaticamente, a sua convalescença. Está aqui latente mais uma diferença estrutural entre o regime da anulabilidade na venda de bens onerados e o regime geral previsto no art. 288º CC, que estabelece que a extinção do vício não sana automaticamente a anulabilidade, apenas permite ao interessado confirmar o negócio, caso assim o entenda.

²² JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas ...*, pág. 31.

2. *Venda de Coisas Defeituosas*

Entende-se como defeituosa a coisa que padeça de um vício ou de uma desconformidade considerando o que foi acordado entre as partes²³. Por sua vez, o vício corresponde a imperfeições relativas à qualidade normal de bens daquele tipo, que podem assumir diferente natureza: vícios materiais ou físicos. Já a desconformidade representa uma discordância ou inadequação com respeito ao fim acordado. Os vícios e as desconformidades constituem o defeito da coisa.

O ponto essencial da venda de coisas defeituosas consiste em determinar se a entrega de uma coisa defeituosa representa um caso de não cumprimento parcial ou se, de facto, representa um caso de cumprimento imperfeito do dever de prestação. O Professor Brandão Proença refere que o legislador não considerou, no plano do incumprimento, a falta de qualidades asseguradas ou a viciação da coisa, estatuidando um sistema em que as soluções apenas se justificam pela tutela do erro do comprador e não pela ótica do mau cumprimento do vendedor²⁴. Acrescenta ainda que alguns juristas, nomeadamente Baptista Machado, integram o regime da venda de coisas oneradas e defeituosas no incumprimento.

Do ponto de vista dos defensores da teoria do cumprimento ou teoria do dever de prestação, o vendedor está obrigado juridicamente a entregar ao adquirente a coisa vendida isenta de defeitos, considerando objeto do contrato a entrega da coisa sem qualquer vício. Em sentido contrário, os defensores da teoria da garantia consideram como objeto do contrato de compra e venda a coisa tal como é, sendo que o vendedor cumpriria o contrato pela entrega da coisa como efetivamente ela é, independentemente de conter, ou não, um defeito²⁵.

Estaremos perante uma situação de venda de coisa defeituosa, sempre que, nos termos do art. 913º ocorra uma das seguintes circunstâncias: vícios que desvalorizem a coisa; vícios que impeçam a realização do fim a que é destinada; falta de qualidades asseguradas pelo vendedor; falta de qualidades necessárias à realização daquele fim.

²³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, pág. 129.

²⁴ JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011, pág. 356.

²⁵ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor...*, pág. 215.

Assim, pela leitura do art. 913º, facilmente nos apercebemos que o legislador submeteu ao mesmo regime dois conceitos distintos²⁶. Por um lado, a existência de um vício, por outro a falta de qualidade do bem. Segundo João Calvão da Silva, a intenção do legislador foi demonstrar que o importante é a *aptidão da coisa*²⁷, ou seja, a utilidade que o adquirente dela espera.

Saliente-se apenas que, na falta de acordo das partes acerca do fim a que a coisa se destina, prevê o nº 2 do art. 913º CC que se atenderá à função normal das coisas da mesma categoria. Assim, compete-nos analisar, sumariamente, as conceções subjetiva e objetiva de defeito.

A conceção subjetiva de defeito pressupõe que as partes tenham determinado no contrato as características fundamentais do bem e o fim a que se destina²⁸. Assim, o vício que a coisa poderá eventualmente sofrer analisar-se-á em concreto, comparando o que foi contratualmente previsto com o estado efetivo do bem. No que concerne à conceção objetiva ou abstrata de defeito, esta remete-nos para o anteriormente referido nº 2 do art. 913º, ou seja, quando as partes não precisam contratualmente o fim específico a que o bem vendido se destina, ou caso se suscitem dúvidas acerca desse fim, a idoneidade do objeto é determinada pela função normal das coisas da mesma categoria, isto é, o seu uso habitual e a função económico-social das coisas do mesmo tipo.

Porém, o que acabamos de referir, não significa que uma conceção afaste pura e simplesmente a outra. Aliás, podem inclusivamente completar-se.

A desvalorização da coisa resulta do facto de o vício fazer com que o bem valha menos do que aconteceria caso não existisse, sendo certo que esta desvalorização terá que ter relevância, ou seja, não se poderá aplicar a venda de coisas defeituosas quando a desvalorização do bem seja insignificante. Este aspeto enquadra-se, como acima referimos, numa conceção objetiva do defeito.

²⁶ Salientamos apenas que o Código Civil Italiano trata separadamente estes dois conceitos, ou seja, por um lado o seu art. 1490º prevê que “O vendedor é obrigado a garantir que a coisa vendida é livre de defeitos que a tornem imprópria para a utilização a que se destina ou que prejudique sensivelmente o seu valor”; por outro lado, o art. 1497º refere que “Quando a coisa vendida não tenha as qualidades prometidas e essenciais para a utilização a que se destina, o comprador tem o direito de rescindir o contrato nos termos das disposições gerais sobre a rescisão por incumprimento, desde que o defeito de qualidade exceda a tolerância estabelecido pelos usos”.

²⁷ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas...*, pág. 41.

²⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, pág. 164.

Por sua vez, a não correspondência com o que foi assegurado pelo vendedor ocorre sempre que este tenha garantido ao adquirente a existência de certas qualidades que, na verdade, o bem não possui, estando também na base de uma conceção objetiva de defeito.

Quando nos deparamos com um defeito que impede a realização do fim a que a coisa se destina, coloca-se aqui em causa as qualidades específicas que o adquirente pretende que lhe sejam proporcionadas pelo bem adquirido. Neste ponto, estaremos, em princípio, perante uma conceção subjetiva de defeito²⁹.

Relativamente ao ónus da prova no regime jurídico da venda de coisas defeituosas, o comprador tem o ónus de provar a existência do defeito, dado que se trata de um facto constitutivo do seu direito, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 342.º CC. Para além do ónus da prova correr por conta do adquirente, este também terá que demonstrar os requisitos previstos no art. 913.º, isto é, a relevância do vício. Assim, recai sobre o comprador o ónus de provar a inaptidão da coisa para o fim a que é destinada ou a desvalorização resultante do defeito. Acresce ainda que o adquirente terá que demonstrar a essencialidade e a cognoscibilidade dessa essencialidade do erro para o declaratário. Em caso de dolo, é necessário que este tenha sido determinante na formação da vontade do declarante, o denominado dolo essencial, salvo se for provocado por terceiro, caso em que se exige o conhecimento ou a obrigação de conhecimento por parte do alienante.

No nosso quadro legal, o regime da venda de coisas defeituosas aparece como um regime misto, ou seja, por um lado contempla uma consequência própria do regime do erro, a anulação; por outro lado, surgem consequências próprias do regime do incumprimento contratual, a redução do preço, a reparação, a substituição da coisa e a indemnização por danos emergentes do contrato em caso de anulação por simples erro.

Ao contrário da venda de bens onerados, em que o vendedor é obrigado a sanar a anulabilidade, no regime jurídico da venda de coisas defeituosas o vendedor é obrigado a reparar os defeitos da coisa ou a substituir o bem com defeito, caso este tenha natureza fungível. O fundamento desta obrigação é a garantia edfílica prestada pelo alienante, pois ele garante, tácita ou expressamente, a inexistência de defeitos no

²⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Cumprimento Defeituoso..., pág. 165.

bem vendido, tendo, assim, a obrigação de o reparar ou substituir, salvo quando se verifique o desconhecimento não culposo por parte do vendedor do vício da coisa.

Esta dualidade de regimes implica graves disparidades de tratamento. Ora vejamos: se o comprador escolher um anel de brilhantes e posteriormente nele descobrir um risco, tem que demonstrar um erro seu para anular o negócio, sendo que apenas tem direito à restituição do preço e a uma eventual indemnização pelos danos emergentes com base no interesse contratual negativo; se apenas se limitar a encomendar um anel de brilhantes e o vendedor entregar um anel riscado, considera-se haver incumprimento do vendedor, nos termos do art. 918º, e a indemnização abrangerá o interesse contratual positivo³⁰.

Conforme já vimos, na doutrina, contrapõem-se os defensores do enquadramento da venda de coisa específica defeituosa no regime do incumprimento, com base no argumento de que o erro referido nos arts. 905º e 913º diz respeito não à fase de formação mas sim à execução do contrato, e, do outro lado, os autores³¹ que entendem que este instituto não se ajusta ao cumprimento defeituoso, mas antes ao erro.

³⁰ LUIS MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 110.

³¹ Como por exemplo ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA, Código Civil Anotado, II, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pág. 206; TEIXEIRA DE SOUSA, O Cumprimento Defeituoso e a Venda de Coisas Defeituosas, em Antunes Varela, Diogo Freitas do Amaral, Jorge Miranda, Gomes Canotilho, *Ab Uno ad Omnes*. 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 567 a 585; e NUNO PINTO OLIVEIRA, Contrato de Compra e Venda – Noções Fundamentais, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 232.

Capítulo III - Breve referência aos requisitos essenciais do erro e do dolo

1. Erro

Passamos agora à análise do regime jurídico do erro, mais concretamente, do erro como vício da vontade.

O erro-vício traduz-se numa representação inexata da realidade pelo declarante, na ignorância de uma qualquer circunstância, passada ou presente, de facto ou de direito, que foi determinante na decisão de efetuar o negócio. Nas palavras de Ferrer Correia “o declarante não toma consciência da impropriedade da declaração para refletir a sua vontade. Tal situação verifica-se quando as representações do agente acerca do conteúdo da declaração emitida eram falsas; quando, por outras palavras, o declarante sofreu um erro acerca desse conteúdo.”³².

No Ac. do STJ nº 5223/05.3TBOER.L1.S1³³ de 15/05/2012 é referido que “*erro-vício ou erro-motivo, que se traduz num erro na formação da vontade e do processo de decisão, existe quando ocorre uma falsa representação da realidade ou a ignorância de circunstâncias de facto ou de direito que intervieram nos motivos da declaração negocial, de modo que, se o declarante tivesse perfeito conhecimento das circunstâncias falsas ou inexatamente representadas, não teria realizado o negócio ou tê-lo-ia realizado em termos diferentes*”.

Podemos encontrar algumas figuras semelhantes ao erro-vício, como por exemplo, o erro na declaração ou erro-obstáculo e a pressuposição. Relativamente ao erro na declaração ou erro-obstáculo, este consiste num engano na formulação da vontade, isto é, o declarante emite a declaração divergente da vontade, sem ter consciência dessa falta de coincidência. Como bem refere o TRC no Ac. 155/2002.C1³⁴ de 12/10/2010, “*O erro na declaração ou erro obstáculo existe quando, não*

³² ANTÓNIO FERRER CORREIA, Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico, Coimbra, 1955, pág. 8.

³³ Ac. do STJ, processo nº 5223/05.3TBOER.L1.S1 de 15/05/2012, consultável em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0259f410ec92f62480257a01003e001c?OpenDocument>

³⁴ Ac. do TRC, processo nº 155/2002.C1³⁴ de 12/10/2010, consultável em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/b6fdbbc74f20d78d6802577c800358afa?OpenDocument>

intencionalmente – v.g., por inadvertência, engano ou equívoco -, a vontade declarada não corresponde a uma vontade real do autor, existente, mas de sentido diverso”. Assim, podemos observar o erro na declaração de dois diferentes prismas: por um lado, quando o declarante diz uma coisa diferente daquilo que queria dizer, estamos perante um erro na própria declaração; por outro lado, quando o declarante exprime aquilo que realmente quer mas atribuindo às palavras que utiliza um sentido diferente do que objetivamente têm. Neste segundo caso estaremos perante um erro sobre o conteúdo da declaração³⁵³⁶.

Por sua vez, a pressuposição consiste na representação inexata de um acontecimento ou realidade futura que se não vem a verificar, traduz-se numa convicção por parte do adquirente, decisiva para a sua vontade de efetuar o negócio, de que certa circunstância se verificará no futuro.

O nosso CC prevê nos arts. 251º e 252º três modalidades distintas de erro. No art. 251º encontra-se o erro sobre a pessoa do declaratório, isto é, um erro sobre a identidade ou sobre as qualidades pessoais dela, quando tidas em conta como motivo determinante na declaração. Também no mesmo artigo, encontramos o erro sobre o objeto do negócio. Este erro é o que recai ou sobre a identidade do objeto, ou sobre a sua substância, ou ainda, sobre as suas qualidades essenciais³⁷. Já o art. 252º prevê o erro sobre os motivos não referentes à pessoa do declaratório nem ao objeto do negócio. Neste género de erro-vício há uma situação de conformidade entre a vontade real e a declarada, no entanto, esta vontade formou-se sob erro do declarante, ou seja, ocorre uma errada representação sobre a circunstância decisiva na formação da vontade, em termos tais que, caso o adquirente conhecesse o verdadeiro estado de coisas, não teria efetivado o acordo, ou, pelo menos, não o teria querido nos termos em que o concluiu.

Posto isto, importa ainda referir as condições gerais de relevância do erro-vício como motivo de anulabilidade.

³⁵ Heinrich Edwald Hörster exemplifica que “quem vindo de Coimbra, encomenda no Porto um prato de “bacalhau dourado”, verifica, quando é servido, que este prato tem aí uma confeção diferente. Isto faz com que também a encomenda feita no Porto tenha aí um significado diferente”. HEINRICH EDWALD HÖRSTER, ob. cit., pág. 561.

³⁶ Importa referir que os arts. 249º e 250º do CC preveem ainda o erro de cálculo ou de escrita e o erro na transmissão da declaração, como modalidades do erro na declaração.

³⁷ Salientamos apenas que João Baptista Machado refere que na generalidade das situações, os casos de erro sobre a identidade do declaratório ou sobre a identidade do objeto são, na verdade, erros sobre o conteúdo da declaração.

Como primeira característica a, já referida, essencialidade do erro. Podemos afirmar que só é relevante o erro essencial, ou seja, aquele que levou o errante a concluir o negócio, sendo o erro a causa da celebração do acordo. Ao erro essencial contrapõe-se o erro incidental, ou seja, aquele que influencia apenas os termos do negócio, na medida em que o errante contrataria sempre, independentemente do erro, embora noutras condições. Podemos assim afirmar que o erro para relevar deve atingir os motivos determinantes da vontade³⁸.

O segundo requisito do erro-vício é a propriedade; isto significa que o erro só é próprio quando não incide sobre o elemento legal de validade do negócio. Imaginemos a seguinte situação: A e B celebram um contrato de compra e venda de um imóvel mediante simples acordo verbal ou escrito particular, ignorando que, à luz do art. 875º CC, esse contrato só é válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado. Neste caso, o contrato será, efetivamente, inválido. No entanto, será invalidado por vício de forma, carecendo de relevo o erro em que estiverem os contraentes. Assim, neste caso, estamos perante erro impróprio, pois não é ele o responsável pela invalidade do negócio, mas sim a falta de um determinado requisito legal.

Podemos também falar aqui das condições de escusabilidade e de singularidade. A primeira prende-se com a necessidade, no entendimento de autores como Beleza dos Santos, Cabral de Moncada e Galvão Telles e na vigência do Código de 1867, de que o erro indesculpável ou grosseiro não anularia o negócio. No entanto, em sentido contrário posicionaram-se Manuel de Andrade e Ferrer Correia, pois para estes autores em caso de erro culposos continuar-se-ia a aplicar a anulabilidade. Atualmente, o requisito da escusabilidade é rejeitado pela maioria da doutrina, entendendo-se, no entanto que, no caso de erro culposos os interesses da contraparte, não obstante a anulação, não se encontrariam desprotegidos, na medida em que, segundo o disposto no art. 227º CC, o errante culposos que invoque a anulabilidade incorrerá em responsabilidade pré-contratual.

No que diz respeito à singularidade, esta também surgiu sob a alçada do Código de Seabra, em virtude do disposto no art. 664º, ora veja-se “*O erro comum e geral não produz nullidade*”. Era entendimento de alguns autores que o erro fosse

³⁸ HEINRICH EDWALD HÖRSTER, ob. cit., pág. 562.

exclusivamente do errante. No entanto, Manuel de Andrade considerava esta norma, e a nosso ver bem, completamente descabida. Pensemos no seguinte: o erro teria relevância quando o errante fosse uma única pessoa, a única que não percebeu corretamente os factos; contudo, caso o erro fosse comum a uma generalidade de pessoas, já não havia fundamento que possibilitasse o errante de anular o negócio. Efetivamente, não se percebe. No atual CC não existe uma norma semelhante, sendo que tal entendimento não perdura na doutrina nem na jurisprudência dos nossos dias.

Feita esta brevíssima análise ao regime do erro, importa salientar que, conforme foi anteriormente referido, a doutrina tradicional da teoria do erro indica que uma vez designada a coisa individual objeto de compra, terá que se entender que a vontade real do comprador foi adquirir aquela coisa concreta, só que essa vontade real se formou erroneamente por erro sobre as qualidades da coisa. Da mesma forma, se o comprador declarou comprar aquela coisa concreta, por lhe atribuir qualidades que são próprias doutro tipo de bens, deparávamo-nos com um erro sobre os motivos.

Contudo, cremos que a remissão que o art. 913º CC faz para os arts. 247º e 251º do mesmo diploma não pode de forma alguma significar que se esteja em face de uma figura de erro em sentido técnico, semelhante à que é regulada naqueles dois preceitos. Atentemos então no seguinte. Um erro sobre as qualidades da coisa só é erro com fundamento de impugnação quando, com a indicação individual da coisa, o adquirente e declarante pretendeu designar qualidades ou utilidades que não são próprias daquele género de bem. Neste caso, a coisa tal como deve ser por força do contrato não corresponde à coisa tal como devia ser, tendo em conta a vontade que o declarante quis, mas, no entanto, não logrou exprimir. Diferente é a situação explanada no art. 913º CC, pois o comprador ao indicar a coisa concreta e especificada assegura-se das qualidades e utilidades que são próprias daquele tipo de bem e essenciais à sua destinação económica.

Acresce ainda que o regime do erro mostra-se ineficaz para explicar os direitos de expurgação dos ónus e limitações, plasmados no art. 907º, de eliminação dos defeitos e de substituição da coisa, conforme art. 914º, de redução do preço, prevista no art. 911º e de indemnização, nos termos dos arts. 909º e 915º. Isto significa que estes direitos não derivam do regime geral do erro, pois não se apresentam como consequências naturais dele. Aliás, a consequência natural do erro é a anulabilidade do negócio jurídico.

Neste sentido, podemos afirmar que os direitos conferidos ao adquirente são consequência direta do não cumprimento das obrigações por parte do alienante. Conforme afirma Pedro Romano Martinez, o comprador que exige qualquer dos direitos anteriormente referidos não tem, efetivamente, de provar o seu erro, nem a essencialidade do mesmo, nem que o vendedor conhecia ou não devia ignorar a situação, bastando-lhe, apenas, provar a existência do defeito para lhe ser conferida a pretensão mais apropriada perante a vicissitude³⁹.

³⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Cumprimento Defeituoso..., pág. 264.

2. Dolo

O nº 1 do art. 253º CC explica que *“Entende-se por dolo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante”*. Estamos aqui perante um vício da vontade. No entanto, ao passo que o erro, mais concretamente o erro sobre os motivos, é o resultado de uma vontade mal esclarecida, a deformação da vontade em caso de dolo provém de um comportamento intencional de terceiro ou do declaratório que impede a livre formação da vontade do declarante.

Assim, para concluirmos pela existência, ou não, de dolo, torna-se essencial observar os seguintes pressupostos: que o declarante esteja em erro; que o erro tenha sido induzido, mantido ou dissimulado pelo declaratório ou por terceiro; que o declaratório ou o terceiro tenha recorrido, ilicitamente, a qualquer artifício, sugestão ou embuste. Isto significa que quem comete o dolo sabe e quer que o enganado preste a declaração que doutro modo não prestaria, existindo um nexo de causalidade entre o dolo e a declaração.

O Ac. do STJ nº 03A2493 de 30/09/2003 refere que *“A verificação do dolo pressupõe a existência de um erro, mas erro determinado intencionalmente por alguém, a fim de obter do declarante um compromisso ou uma renúncia. O dolo é, portanto, a provocação de um erro. A sugestão ou artifício a que alude o nº 1 do art. 253º do CC há de traduzir-se em quaisquer expedientes ou maquinações tendentes a desfigurar a verdade (manobras dolosas) - e que realmente a desfiguram (de outro modo não haveria erro) -, quer criando aparências ilusórias, quer destruindo ou sonegando quaisquer elementos que pudessem instruir o enganado. Deve tratar-se, portanto, de qualquer processo enganatório. Podem ser simples palavras contendo afirmações sabidamente inexactas, ou tendentes essas palavras a desviar a atenção do enganado de qualquer pista que poderia elucidá-lo; e podem ser obras (factos), adrede realizadas para provocar ou manter o engano. A dissimulação, por seu lado, também aí referida, consiste no simples silêncio perante o erro em que versa o outro contraente. É um simples dolo de consciência. O dolo, como vício da vontade, consiste na noção de erro, em qualquer das suas modalidades, isto é, quer se refira à pessoa do declaratório,*

ao objeto do negócio (art. 251º) ou aos motivos não referentes à pessoa do declaratário nem ao objeto do negócio (art. 252º), desde que provocado, e traduz-se sempre numa representação inexata ou na ignorância de uma qualquer circunstância de facto ou de direito que foi determinante na decisão de efetuar o negócio, em termos tais que, se o declarante tivesse sido esclarecido ou o tivesse conhecido, não teria realizado o negócio ou não o teria realizado nos mesmos termos”⁴⁰.

O nº 2 do art. 253º faz a distinção entre o denominado “*dolus malus*” e “*dolus bonus*”, ou seja, não se considera dolo ilícito as sugestões ou artifícios usuais considerados legítimos segundo os costumes dominantes no comércio jurídico, bem como a dissimulação do erro quando não resulte da lei, de estipulação negocial ou costume dominante no comércio jurídico, nenhum dever de elucidar o declarante.

Fundamental é a distinção entre dolo essencial e dolo incidental. No dolo essencial o enganado foi induzido pelo dolo a concluir o negócio, o dolo foi determinante na vontade do adquirente, sendo que, sem dolo não se teria concluído qualquer negócio. No dolo incidental o comprador apenas foi influenciado quanto aos termos do negócio, pois, independentemente do dolo, iria sempre contratar, embora noutras condições⁴¹.

Podemos ainda distinguir entre dolo positivo ou dolo negativo, sabendo que o dolo negativo ou omissivo só ocorre quando exista um dever legal de elucidar, sendo certo que aqui imperam os ditames de boa-fé, cuja observância pode impor o cumprimento de deveres de informação e de esclarecimento⁴².

A anulabilidade é a consequência natural do dolo por força do disposto no nº 1 do art. 254º CC. No entanto, poderá acrescer a responsabilidade pré-contratual do autor do dolo, na medida em que o seu comportamento contrário às regras da boa-fé deu origem à invalidade, durante a formação do negócio, nos termos do art. 227º CC.

Importa ainda referir que se o dolo provier do declaratário e for juridicamente relevante, a declaração é sempre anulável. O mesmo não ocorre quando se trata de dolo efetivado por terceiro. Neste caso, e num primeiro momento, é decisivo o conhecimento do declaratário, pois “*Quando o dolo provier de terceiro, a declaração*

⁴⁰ Ac. do STJ, processo nº03A2493 de 30/09/2003, consultável em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0c6c422ac0a4f8f480256de400578457?OpenDocument&Highlight=0,03A2493>

⁴¹ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, 4ª ed., 2012, pág. 525.

⁴² CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ob. cit., pág. 524.

só é anulável se o destinatário tinha ou devia ter conhecimento dele” (nº 2 art. 254º CC). Na segunda alternativa que nos é apresentada pelo nº 2 do art. 254º, já não é relevante o conhecimento por parte do declaratório. Neste caso, o que é relevado para efeitos de anulabilidade é se, em virtude da declaração viciada por dolo, alguém adquiriu, diretamente, algum direito. Aqui, a declaração é anulável em relação ao beneficiário, por uma de três hipóteses: caso tenha sido ele o autor do dolo; caso conhecesse a existência do dolo; ou então, caso o beneficiário tivesse o dever de conhecer a existência do dolo.

Capítulo IV - Soluções doutriniais

1. O Direito nacional

Feita esta breve apreciação aos regimes jurídicos da venda de bens onerados e de coisas defeituosas, bem como aos regimes jurídicos do erro e do dolo, compete-nos agora referir quais as soluções que a doutrina em Portugal considera mais ajustadas, tendo em conta o previsto pelo legislador nos arts. 905º e 913º do CC.

Conforme já foi referido ao longo da presente exposição, Pedro Romano Martinez entende que os regimes jurídicos da venda de bens onerados e de coisas defeituosas têm especialidades que não se podem ignorar, pelo que terão que se integrar na figura ampla do não cumprimento das obrigações, não fazendo sentido continuar a aplicar o instituto do erro e do dolo. Adianta ainda que, caso o legislador pretendesse aplicar o regime do erro à compra e venda de coisas defeituosas, não se justificaria, por um lado, que o comprador estivesse sujeito aos prazos curtos de caducidade previstos pelos arts. 916º e 917º e, por outro, que tal limitação não fosse válida com respeito ao vendedor⁴³.

Este autor aponta vários motivos demonstrativos de que o regime do erro previsto na venda de coisas defeituosas não provoca uma verdadeira anulação, ou seja, em primeiro lugar, se entre a celebração do contrato e o respetivo cumprimento o vício for sanado, não é conferido qualquer direito ao comprador. Como segundo motivo preponderante indica que se a coisa for genérica não se aplica o regime do erro, sendo que a compra e venda de coisa específica deveria ser igual ao regime de compra e venda de coisa genérica. Adianta ainda uma incongruência evidente no seio do nosso CC, que reside no facto de que na locação e na empreitada apenas se aplicarem as regras do incumprimento, nunca do erro. Esclarece que a anulação tem por base um vício na formação da vontade de celebrar o negócio e não seria admissível que os prazos de caducidade obstassem à anulação quando a descoberta do vício se verifica seis meses após a entrega da coisa vendida.

⁴³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Cumprimento Defeituoso..., pág. 264.

Por sua vez, Baptista Machado contraria fortemente o entendimento de Galvão Telles⁴⁴, na medida em que considera o regime jurídico da venda de coisas defeituosas como uma matéria inserida no âmbito do inadimplemento contratual, respeitante à fase de execução do negócio, não podendo, de forma alguma, ser qualificada como erro em sentido técnico. Salienta que os efeitos previstos no regime da compra e venda de coisas defeituosas, que não são próprios do instituto do erro, só se podem entender presumindo que existia, da parte do alienante, a obrigação de prestar uma coisa sem defeito, com as qualidades próprias das coisas daquele tipo e essenciais à sua destinação económica. Assim, não se pode nunca enquadrar como um erro que tenha afetado o conteúdo do negócio querido pelo adquirente, ou como um erro que tenha impedido a validade daquela fórmula ou norma contratual de que o comprador confiou a tutela do seu interesse⁴⁵.

No seguimento do entendimento professado por Baptista Machado, António Pinto Monteiro e Agostinho Cardoso Guedes consideraram, no parecer elaborado no âmbito da venda de um animal defeituoso, que, apesar do disposto nos arts. 913º e seguintes do CC se alicerçarem na conceção dos vícios redibitórios enquanto problema inserido na questão da vontade negocial, tal regime reveste especialidades e características tão marcantes que o afastam, categoricamente, dos institutos jurídicos do erro e do dolo. Aliás, no referido parecer, e através da análise de Decreto de 16 de Dezembro de 1886, concluem os autores que os vícios redibitórios se enquadram como um problema de inadimplemento contratual e não de formação de vontade negocial⁴⁶.

Não podemos deixar de referir o raciocínio de João Calvão da Silva ao criticar a remissão que o legislador efetuou no âmbito da venda de bens onerados e de coisas defeituosas para as normas do erro e do dolo. Este autor considera que essa remissão, para além de ser incoerente com as restantes disposições do nosso CC, é desprovida de sentido, afirmando que é no contrato que se estabelece a matriz estruturante da garantia edflica.

⁴⁴ Autor do projeto do regime de venda de coisas defeituosas previsto no CC.

⁴⁵ JOÃO BAPTISTA MACHADO, ob. cit., pág. 75.

⁴⁶ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “Venda de Animal ...”, pág. 11.

Conclui Calvão da Silva que “devemos obediência à lei⁴⁷”, sendo que em caso de anulação fundada no próprio contrato, seria mais adequado aplicar a resolução, não só pelo antecedente histórico da *actio redhibitoria*, mas também por ter sido introduzida noutras legislações sob a designação de ação de redibição ou ação de resolução.

No mesmo sentido, Pedro Romano Martinez⁴⁸ entende que o termo “anulação” utilizado no art. 905º do CC tem de ser interpretado como resolução, sendo então conferido ao comprador, em caso de venda com defeito ou de bem onerado, o direito de resolver o contrato. Acrescenta ainda que apenas será possível fazer uso deste direito caso o adquirente, por um lado, não tenha conhecimento do vício nem tenha a obrigação de o conhecer, e por outro, o vício terá de ser suficientemente grave, por forma a justificar que se ponha termo ao contrato.

Assim, conforme é possível observar, existem vários entendimentos sobre a questão aqui levantada, no entanto, maioritariamente, existe concordância relativamente a um aspeto. Não faz sentido a remissão para os institutos do erro e do dolo no âmbito da venda de bens onerados e de coisas defeituosas, sendo que o mais adequado seria aplicar as regras gerais de incumprimento das obrigações.

⁴⁷ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas ...*, pág. 60.

⁴⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso...*, pág. 269.

2. *O Direito Comparado: A solução alemã*

Em finais de 2001 foi aprovada na Alemanha a denominada *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, ou seja, Lei para a modernização do Direito das obrigações, entrando em vigor a 1 de Janeiro de 2002.

Esta lei veio alterar profundamente o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), na área do Direito das obrigações. Conforme escreve Menezes Cordeiro, veio esta lei alterar o Código Civil Alemão “na sua área mais nobre: o coração do Direito das obrigações”⁴⁹.

Foram então levadas a cabo diversas alterações, nomeadamente, integraram-se na lei alemã as disposições constantes da Diretiva nº 99/44/CE, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das suas garantias. Claus-Wilhelm Canaris⁵⁰ a este propósito defendeu que a Alemanha não se iria limitar a transpor a diretiva, mas sim a aproveitar a oportunidade para a adoção de uma “solução grande” na transposição da Diretiva, aproveitando-se o impulso da mesma para reformar partes centrais do Direito da Obrigações. O que se levou a cabo no ordenamento jurídico alemão foi não transpor as exigências da Diretiva apenas para os contratos entre empresários e consumidores, mas sim para todos os contratos de compra e venda.

No que concerne à venda de coisa específica, a solução encontrada pelo regime jurídico alemão foi a de acompanhar a evolução internacional, impondo ao vendedor o dever de entrega de uma coisa isenta de defeitos, sendo que, sobre esta isenção de defeitos, releva o estado ou constituição da coisa, e na falta de acordo entre as partes, o critério decisivo é a adequação para a utilização e a sua constituição habitual, correspondendo este entendimento à conceção subjetiva de defeito⁵¹. Houve aqui, uma clara, óbvia e necessária, aproximação entre o regime da venda de coisa genérica e de coisa específica. A este propósito, refere ainda Canaris que o considerando 16 da Diretiva pressupõe, ainda que excecionalmente, a existência de um

⁴⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A Modernização do Direito das Obrigações”, ROA, ano 62, Vol. I, 2002, pág. 91.

⁵⁰ CLAUS-WILHELM CANARIS, “A transposição da Diretiva sobre compra e venda de bens de consumo para o direito alemão”, EDC nº 3, Coimbra, 2001, p. 49.

⁵¹ CLAUS-WILHELM CANARIS, ob. cit., p. 55.

direito à substituição de bens usados, que, na prática, são aquelas coisas específicas que estão em causa⁵².

Acresce ainda que o direito à escolha entre a reparação do defeito e a entrega de uma coisa nova pertence ao comprador, sendo esta uma exigência da Diretiva no âmbito da venda de bens de consumo. A novidade é que esta regra foi implementada no regime geral da compra e venda, aplicando-se a todas as relações jurídicas, independentemente da posição que cada sujeito ocupe, ou seja, tanto se aplica num contrato celebrado entre um empresário e um consumidor, como entre empresários, ou entre dois particulares. Canaris afirma que “este regime mostra, assim, de forma particularmente clara, o esforço do projeto no sentido de orientar pela Diretiva, tanto quanto possível amplamente, o direito da compra e venda mesmo para além dos casos de venda de bens de consumo”⁵³.

Assim, Canaris, o grande responsável pela transposição da Diretiva e pela modernização do direito civil germânico, refere que se alterou o meio de o credor fazer extinguir o contrato devido a um vício de direito ou da coisa; ao passo que, segundo o regime antigo, era conferido ao adquirente uma pretensão de rescisão, depois da reforma do BGB, o comprador, em caso de cumprimento defeituoso por parte do alienante, tem direito à resolução do negócio.

Note-se que reside aqui a grande diferença entre esta reforma do Direito Alemão e o nosso ordenamento jurídico. Quer isto dizer que, apesar de na Alemanha não estar prevista a anulação por erro e dolo na compra e venda de coisas específicas com um vício de direito ou da coisa, era estatuído o direito do comprador ao *Wandelung*⁵⁴. No entanto, depois da reforma de 2001, ao comprador é conferido o direito à resolução nos termos gerais do direito das obrigações, o denominado *Rücktritt*. Este direito de resolução, segundo o direito alemão, é um direito potestativo, ou seja, a sua eficácia consiste no seu exercício sem a necessidade de cooperação da contraparte ou de um tribunal.

⁵² CLAUS-WILHELM CANARIS, ob. cit., p. 55.

⁵³ CLAUS-WILHELM CANARIS, ob. cit., p. 56.

⁵⁴ O Dr. Paulo Mota Pinto na tradução portuguesa que fez do texto em língua alemã intitulado de “*Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Deutschland*”, refere a *Wandelung* como uma pretensão de rescisão prevista no § 462 do BGB, que consistia na forma de cessação do contrato de compra e venda como consequência dos defeitos da coisa, sendo que o comprador apenas dispunha de uma pretensão e não de um verdadeiro direito potestativo. CLAUS-WILHELM CANARIS, ob. cit., p. 51.

Nas palavras de Paulo Mota Pinto, o “regime específico da garantia edílica na compra e venda tende a desaparecer”⁵⁵, pois passa a ser regulado, no direito germânico, pelo regime geral do direito das obrigações.

Após esta análise à modernização do regime jurídico alemão, voltamos atrás no tempo para apreender o que *Pietro Barcellona* nos ensina relativamente à aplicação dos regimes do erro e do dolo na venda de bens onerados e de coisas defeituosas. Este autor italiano refere que quando se trate de qualidades essenciais à destinação económica da coisa, estas devem considerar-se implícitas no próprio acordo, não podendo por isso falar-se em erro, ou seja, as qualidades da coisa são parte integrante da relação e, conseqüentemente, o declarante encontra-se protegido pelo próprio contrato celebrado, não ficando portanto qualquer margem para a anulação por erro⁵⁶.

Assim, podemos observar que não é só em Portugal que existem problemas estruturais no que respeita ao contrato de compra e venda, nomeadamente, na venda de coisas defeituosas e de bens onerados. Um pouco por toda a Europa⁵⁷, foram-se levantando várias questões com a transposição da Diretiva, tendo alguma doutrina de certos países discutido, acesamente, se não seria o momento ideal para modernizar esta vertente do Direito Civil, tal como no ordenamento jurídico alemão. Assim aconteceu em Espanha, com a proposta de *Ángel Carrasco Perera, Encarna Cordero Lobato e Pascual Martínez Espín*, denominada por “*Transposición de la directiva comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo*”; em França, através de *Andrea Pinna*, em “*La transposition en droit français*”; na Grécia, com “*The transposition of the Consumer Sales Directive into the Greek legal system*” de *Georgios Arnokouros*.

⁵⁵ PAULO MOTA PINTO, “Anteprojecto de Diploma de Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português Exposição de Motivos e Articulado”, EDC nº 3, Coimbra, 2001, p. 181.

⁵⁶ PIETRO BARCELLONA, *Errore*, Enciclopedia del Diritto, vol. XV, 1966, pág. 271.

⁵⁷ PAULO MOTA PINTO, ob. cit., pág. 184.

Capítulo V - Necessidade de uma alteração legislativa

1. Uniformização do regime do contrato de compra e venda, considerando, nomeadamente, o DL 67/2003 de 8 de Abril

Importa iniciar esta discussão de dinâmica unitária pela Convenção de Viena de 1980 sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, aprovada em 11 de Abril pela Conferência das Nações Unidas, procedendo, assim, à fusão da garantia por vícios e das sanções comuns da obrigação de entrega, responsabilizando o vendedor por qualquer falta de conformidade que exista no momento de transferência da coisa para o comprador, ainda que este vício só se manifeste posteriormente, considerando-se aqui quer o defeito da coisa, quer um eventual vício de direito – art. 36º da Convenção de Viena de 1980. Este diploma constitui um dos primeiros avanços no regime da compra e venda no sentido de proteger o adquirente em caso de vício da coisa vendida.

No que concerne ao regime previsto no nosso CC, podemos afirmar que as regras da garantia e da responsabilidade contratual, quando se verificarem as perturbações típicas anteriormente referidas, não proporcionam ao adquirente uma proteção eficaz e perfeita. Na verdade, o regime clássico consagrado no CC apresenta-se mais gravoso para a parte mais fraca, ou seja, o comprador.

Ao contrário do regime da venda de coisa específica, a venda de coisa genérica demonstra-se muito mais vantajosa para o adquirente, na medida em que a lei considera que os defeitos da coisa representam uma violação dos deveres do vendedor na realização de uma escolha em conformidade com o interesse do comprador, remetendo esta situação para o regime geral do incumprimento das obrigações, nos termos do art. 918º do CC. Esta dualidade de regimes implica graves disparidades de tratamento, que não se conseguem justificar. Aliás, Menezes Leitão refere que até a própria noção de cumprimento defeituoso é prejudicial para o comprador, na medida em que deveria ser, simplesmente, equiparado ao incumprimento em vez de ser tratado como cumprimento. Refere ainda que excluir a responsabilidade do vendedor quando ele não tenha tido culpa no defeito da prestação, significa sujeitar o comprador a um ónus excessivo de verificação das qualidades e idoneidade da coisa para o fim previsto,

pois faz recair sobre o comprador esse risco, quando a tutela da confiança provocada pelo vendedor deveria antes instituir uma garantia edílica contra defeitos da coisa⁵⁸.

Neste sentido, a Diretiva 1999/44/CE, contrariamente ao explanado no CC, enquadra a venda de coisas defeituosas como uma situação de incumprimento contratual, adotando o princípio da conformidade com o contrato, afastando, totalmente, o regime jurídico do erro e do dolo. Esta Diretiva foi transposta para o nosso ordenamento jurídico através do DL 67/2003 de 8 de Abril, entretanto alterado pelo DL 84/2008 de 21 de Maio.

O n.º 1 do art. 1.º-A e a alínea a) do art. 1.º-B do DL 67/2003, aditado pelo DL 84/2008, prevê que as disposições constantes nesse diploma, de especial proteção dos adquirentes, apenas se poderão aplicar aos contratos celebrados entre profissionais e consumidores, isto é, entre as entidades que fornecem bens de consumo com carácter profissional no exercício de uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios, e pessoas que adquirem esses bens de consumo, destinando-os a uso não profissional. Isto significa que se exclui do âmbito de aplicação deste regime vários tipos de relações, nomeadamente, os contratos celebrados entre profissionais e os contratos celebrados entre não profissionais, como por exemplo as vendas de bens em segunda mão por um consumidor a outro. Conseguimos então compreender que o âmbito de aplicação deste DL assume uma enorme relevância no tráfego jurídico, deixando especialmente desprotegido um conjunto de situações relevantes, como as acima mencionadas. Podemos até mesmo afirmar que a posição do adquirente numa relação que não a de consumo se encontra gravemente prejudicada.

Outro exemplo da disparidade gritante entre o DL e o CC resulta do n.º 1 do art. 2.º do DL 67/2003, relativamente à imposição de uma obrigação de entrega dos bens de consumo em conformidade com as descrições constantes do contrato. Esta imposição ao vendedor da garantia de conformidade implica uma modificação muito significativa no regime da compra e venda, na medida em que afasta a solução tradicional, prevista no regime geral do CC, de que cabe sempre ao comprador, no momento da celebração do contrato, assegurar que a coisa adquirida não padece de qualquer vício e que é idónea para o fim a que se destina.

⁵⁸ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 123.

Ferreira de Almeida refere que quando um objeto é descrito, essa referência não indica, ou não indica só, qual é e como é, mas qual deve ser e como deve ser esse objeto⁵⁹, sendo que a conformidade só pode ser aferida no momento executivo posterior ao da formação do contrato. Na maioria das vezes, só após a entrega do bem e a sua utilização pelo adquirente é que poderá ser detetada uma eventual desconformidade. Isto significa que só nessa altura se poderá aferir se as características do produto constantes do contrato estão, ou não, presentes no bem entregue. É a consagração expressa de que a entrega ao comprador de bens que não se encontrem em total conformidade com o contrato se traduz num verdadeiro incumprimento contratual, independentemente de se tratar de coisa específica ou coisa genérica, fungível ou infungível⁶⁰, seguindo-se aqui a teoria do cumprimento.

Desta forma, a ausência de defeitos, ónus, limitações ou encargos passa a ser parte integrante do conteúdo contratualmente devido pelo devedor, solução que já existia previamente à Diretiva, em alguns diplomas legislativos de Direito Internacional, nomeadamente, na Convenção de Viena sobre o Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e na Lei Uniforme sobre a compra e venda internacional de mercadorias aprovada pela Convenção de Haia de 1964⁶¹.

Ainda relativamente à conformidade do objeto, parte da doutrina defende que existe desconformidade quando se entrega um bem diferente do que o que foi contratado, ou seja, uma coisa por outra – *aliud pro alio*, não admitindo como possível enquadrar os casos de *aliud* no regime do cumprimento defeituoso mas, antes, tratando-o como verdadeiro e total incumprimento da obrigação de entrega, disciplinado pelos arts. 798.º e seguintes do CC. Alguma jurisprudência considera também a prestação de coisa diversa como incumprimento da obrigação de entrega, não submetendo esses casos ao regime do cumprimento defeituoso. Vejamos então o Ac. do STJ de 9 de Outubro de 2007, processo nº 07A2628 que refere que “*Sendo a coisa entregue qualitativa e estruturalmente diferente da convencionada (aliud pro alio), a falta de realização da prestação devida importa incumprimento da obrigação e enquadra-se na*

⁵⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. I, Coimbra, 1992, pág. 639.

⁶⁰ DÁRIO MOURA VICENTE, “Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Diretiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980”, *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano II, nº 4, 2001, p. 133.

⁶¹ PAULO MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 251.

falta de cumprimento”⁶². Também um outro Ac. do STJ de 19 de Fevereiro de 2004, processo nº 03B309 considerou que “*Tendo sido convencionado entre as partes a compra e venda de ácido tartárico destinado ao tratamento de vinho, entregue pela vendedora à compradora ácido dl tartárico consubstanciando em aditivo alimentar, a situação não é de venda de coisa defeituosa, mas de incumprimento contratual propriamente dito*”⁶³. Existem no entanto alguns autores que, por sua vez, entendem que a prestação de coisa diversa da contratualizada, deverá ser enquadrada no âmbito do cumprimento defeituoso da obrigação de entrega, estando, assim, dentro do conceito de “conformidade”.

Mas não ficam por aqui as diferenças entre regimes. Vejamos, por exemplo, que nos termos gerais, o direito à reparação ou substituição da coisa não é reconhecido ao adquirente, caso o vendedor desconhecesse, sem culpa, o vício ou a falta de qualidade da coisa. Ou então, o facto de ser o adquirente quem possui o ónus da prova da existência de um vício e da sua preexistência ou contemporaneidade no momento da conclusão do negócio⁶⁴.

O próprio prazo de denúncia dos vícios e da caducidade da ação de garantia é demasiado curto, sendo que, nos termos do nº 2 do art. 916º, o prazo é de trinta dias depois de conhecido o defeito e de seis meses após a entrega da coisa, subindo para cinco anos caso se trate de bem imóvel.

Acresce ainda também que mesmo que o adquirente consiga demonstrar a existência do erro ou dolo, com todos os seus requisitos, pode o vendedor impedir a anulação, impondo a redução de preço, caso prove que o comprador, independentemente de erro ou dolo, continuaria a adquirir aqueles bens, ainda que por preço inferior.

Menezes Leitão refere que este é um regime alicerçado na regra do *cavaet emptor*, ou seja, o comprador é que tem o ónus de se certificar que a coisa não

⁶² Ac. do STJ processo nº 07A2628, 09/10/2007, consultável em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b2edcf25713a6ffa8025736f004534c3?OpenDocument&Highlight=0,07A2628%20>

⁶³ Ac. do STJ processo nº 03B309, 19/02/2004, consultável em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/73fb929cfc7bfbde80256e6d005bcadf?OpenDocument&Highlight=0,03B309>

⁶⁴ JOÃO CALVÃO DA SILVA, Responsabilidade Civil do Produtor..., pág. 283.

sofre de um vício, pois caso este não se encontre em erro, simples ou qualificado por dolo, nenhum fundamento existiria para anular o contrato⁶⁵.

Relativamente à venda de bens onerados, partilhamos o entendimento de Menezes Leitão na medida em que a definição de reparação constante do art. 1º al. f) da Diretiva parece adequada a abranger a expurgação dos ónus ou encargos a que se refere o art. 907º do CC. Acresce ainda que, nos termos do disposto no art. 2º do DL 67/2003, parece evidente que a venda de bens onerados constitui uma hipótese de desconformidade⁶⁶.

O DL 67/2003 vem resolver estas questões que se criaram no seio da compra e venda, no entanto, e como já referimos, não se pode aplicar o mesmo a todas as relações contratuais. Desta forma, consideramos que faria todo o sentido que o legislador português tivesse integrado as disposições constantes da Diretiva 1999/44/CE no Código Civil, seguindo o exemplo alemão de uniformização do regime do contrato de compra e venda, quer no que concerne à venda de coisas defeituosas como até mesmo, e com as necessárias adaptações, à venda de bens onerados.

⁶⁵ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “*Cavaet Venditor? A Diretiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda*”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I, Direito Privado e Vária, pág. 267.

⁶⁶ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “*Cavaet Venditor? A Diretiva 1999/44/CE...*”, pág. 123.

Capítulo VI – Conclusões

1. Solução Preconizada

A pertinência da modernização anteriormente referida prende-se com o facto de que se deveria evitar a atual fragmentação do regime jurídico da compra e venda. Concordamos plenamente com o entendimento de Paulo Mota Pinto, quando afirma que “Tal como noutros Estados-membros, também entre nós se considera que uma inserção harmónica do regime da Diretiva 1999/44/CE no direito nacional não pode dispensar uma reforma do regime geral da compra e venda, por forma a, designadamente, evitar assintonias de enquadramento e de conceção. Isto, tanto mais quanto os regimes da venda de bens onerados e da venda de coisas defeituosas do CC são, como é sabido, dos pontos que mais controvérsias têm gerado, praticamente desde a sua aprovação”⁶⁷. Aliás, este autor elaborou uma proposta legislativa de alteração de algumas normas do CC, mais precisamente, do nº 1 do art. 882º do CC relativo à entrega da coisa, bem como às secções V, relativa à venda de bens onerados, e secção VI, relativa à venda de coisas defeituosas, do capítulo I do título II do livro II.

Conseguimo-nos, também, aperceber de que o regime do cumprimento e não cumprimento das obrigações teria necessariamente de ser transformado, em virtude de novos conceitos que surgiram com a Diretiva, nomeadamente, o conceito de conformidade e, conseqüentemente, de não conformidade.

Mas afinal quais seriam as grandes modificações no regime da compra e venda? A nosso ver, a principal alteração consistiria na imposição do alienante entregar a coisa vendida sem defeitos, livre de quaisquer ónus, encargos ou limitações, excetuando se o comprador estiver de acordo em aceitar a prestação com esses vícios.

Ao adquirente passa assim a ser reconhecido o direito de resolução do contrato, na hipótese de o vendedor, apesar de lhe ter sido dada oportunidade, não eliminar o defeito, expurgar o ónus ou a limitação, num prazo que, razoavelmente, lhe seja fixado. Acresce ainda que o direito à substituição e reparação da coisa deixariam de

⁶⁷ PAULO MOTA PINTO, ob. cit., p. 250.

dependem de culpa por parte do vendedor, devendo estes dois direitos ser efetivados sem encargos e sem graves inconvenientes para o comprador e em prazo razoável.

Seria também alterado o regime da venda de coisas defeituosas, na medida em que para a existência de um defeito passaria a ser relevante a simples descrição da coisa pelo alienante, bem como as utilizações habituais da coisa e a sua utilização específica visada pelo comprador e aceite pelo vendedor, mesmo que não resulte do contrato⁶⁸.

Passaria, de igual modo, a prever-se, de acordo com as disposições constantes da Diretiva, um prazo de garantia que consistiria no lapso de tempo durante o qual o defeito da coisa poderia manifestar-se, permitindo ao comprador exercer os direitos que lhe são reconhecidos⁶⁹. Relativamente a bens móveis, o prazo seria de dois anos, ao contrário dos seis meses atualmente previstos no nosso CC. Já o prazo de garantia no caso de bens imóveis não sofreria qualquer alteração, mantendo-se assim os cinco anos previstos no art. 916º, nº 3.

Desta forma, aderimos ao entendimento de Paulo Mota Pinto na sua proposta de alteração legislativa⁷⁰ ao CC, nomeadamente à sugestão de redação do:

Art. 882º

Entrega da coisa

1.O vendedor deve entregar a coisa sem defeitos e livre de quaisquer ónus, limitações ou encargos, salvo se o comprador tiver concordado em aceitá-la noutras condições.

2.(...)

3.(...)

SECÇÃO V

ÓNUS OU LIMITAÇÕES DO DIREITO

Art. 905º

Resolução do contrato

⁶⁸ PAULO MOTA PINTO, ob. cit. p. 252.

⁶⁹ PAULO MOTA PINTO, ob. cit. p. 253.

⁷⁰ Os arts. 882º, 905º e 913º foram retirados da proposta de alteração legislativa elaborada por PAULO MOTA PINTO, ob. cit., págs. 256 a 262.

1. Se o direito transmitido estiver sujeito a ónus ou limitações desconhecidos do comprador que excedam os limites normais inerentes aos direitos da mesma categoria e o vendedor os não expurgar no prazo que razoavelmente o comprador lhe fixar, pode este resolver o contrato.

2. O direito de resolução não existe, porém, se os ónus ou limitações tiverem escassa importância.

Secção VI

DEFEITOS DA COISA

Art. 913º

Noção

1. Se, no momento da entrega da coisa, e sem que o comprador o soubesse, a coisa vendida sofrer de vício que a desvalorize, não corresponder à descrição feita pelo vendedor ou às qualidades por este asseguradas, for inadequada às utilizações habituais das coisas do mesmo tipo ou à utilização específica pretendida pelo comprador e aceite pelo vendedor, ou não apresentar as qualidades e o desempenho habituais nas coisas do mesmo tipo e que o comprador podia razoavelmente esperar, observar-se-á, com as devidas adaptações, o prescrito na secção precedente, em tudo quanto não seja modificado pelas disposições dos arts. seguintes.

2. As expectativas razoáveis do comprador determinam-se atendendo à natureza da coisa e às declarações do vendedor, do produtor ou de outra pessoa autorizada por estes sobre as suas características, salvo se o vendedor provar que não conhecia nem podia conhecer a declaração, que esta foi corrigida antes da aceitação, ou que o comprador não pode ter sido influenciado por ela.

3. Sendo a venda feita sobre amostra ou modelo, entende-se que o vendedor assegura a existência, na coisa vendida, de qualidades iguais às da amostra ou modelo.

Como bem se pode entender, por uma questão de economia de espaço, não conseguiríamos neste trabalho fazer uma proposta de alteração extensiva a todas as normas relativa à compra e venda de bens onerados e de coisas defeituosas. No entanto,

não podíamos deixar de assinalar estes três arts. que constituem a pedra basilar deste regime.

Conforme podemos verificar através da leitura dos arts. 905º e 913º acima referidos, propostos por Paulo Mota Pinto, desaparece do nosso quadro legal a remissão para o erro e para o dolo. Esta seria a alteração legislativa mais significativa, no âmbito da venda de coisas com defeito ou de bens onerados. Para além de uma proteção mais eficaz do adquirente, devolvendo a justiça necessária ao regime da compra e venda, colocaria esta matéria coerente com as restantes disposições do CC, nomeadamente com o contrato de empreitada, deixando de haver tratamentos diferentes em situações semelhantes.

A disparidade de regimes existente no nosso Direito Civil apenas encontra algum equilíbrio através do disposto no art. 921º, onde se prevê que quando as partes ou os usos estabeleçam uma garantia de bom funcionamento, o alienante encontra-se obrigado à reparação ou à substituição da coisa, independentemente de culpa sua ou de erro do comprador. Esta norma tem constituído uma “válvula de segurança”⁷¹ perante a rigidez do nosso CC, na medida em que a jurisprudência⁷² nacional tem facilmente considerado a existência de garantias de bom funcionamento com base em meras declarações assertivas do vendedor, atenuando, assim, o ónus que a lei faz recair sobre o comprador.

Desta forma, só com alguma imaginação e boa vontade é que podemos considerar que o atual quadro legislativo nacional enquadra a compra e venda de coisas defeituosas ou bens onerados no regime do incumprimento, utilizando o argumento de que o erro referido nos arts. 905º e 913º concerne à execução do contrato e não à fase de formação do mesmo. Embora esta nos pareça a melhor solução *de jure condendo*, não nos parece ser, de todo, a que se encontra consagrada *de jure condito*.

⁷¹ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “*Cavaet Venditor? A Diretiva 1999/44/CE ...*”, pág. 268

⁷² Nomeadamente, o Ac. STJ 15/01/1992, publicado no BMJ 413 (1992), pág. 503 a 507; Ac. STJ 03/04/1990, publicado no BMJ 396 (1990), pág. 376 a 381.

2. Apreciação crítica da solução apresentada

No decurso deste trabalho tentamos demonstrar uma das debilidades do ordenamento jurídico em Portugal no âmbito do contrato de compra e venda, mais precisamente na venda de bens onerados e de coisas defeituosas. A aplicação dos institutos jurídicos do erro e do dolo aos contratos celebrados fora das relações de consumo constitui, salvo melhor opinião, um tratamento erróneo dos vícios redibitórios, vulnerabilizando o comprador.

Vimos que os defensores do enquadramento dos vícios redibitórios na problemática do erro e do dolo entendem que a declaração de vontade do comprador, quando identifica o objeto que pretende, designa a coisa propriamente dita, com as características e qualidades que o bem efetivamente tem, independentemente do objeto sofrer, ou não, de um vício que o desvalorize ou impeça a realização do fim a que se destina, ou não tenha as qualidades asseguradas pelo vendedor, não alterando o sentido da sua declaração. Isto significa que, quando através de um acordo, se estabeleça a obrigação de prestar uma coisa determinada, a vontade jurídico-negocial abrange apenas a prestação dessa coisa determinada, não se estendendo também às qualidades do referido bem.

Acreditamos, porém, que o contrato constitui para o vendedor o dever de entregar não o objeto determinado pelo comprador como ele é, mas sim o bem tal como o comprador quer que ele seja. Isto significa que a coisa terá que ter as qualidades naturais dos bens do mesmo género, valendo o contrato com o sentido que o comprador lhe atribuiu, redirecionando-se o problema dos vícios redibitórios para o incumprimento contratual.

Concluimos também que o legislador consagrou um regime misto ou uma estrutura híbrida para a resolução dos problemas que se levantam nos regimes jurídicos da venda de bens onerados e de coisas defeituosas: por um lado, estabelece a possibilidade de anulação do negócio desde que se encontrem verificados os requisitos de essencialidade do erro e do dolo, remetendo, assim, para o regime dos vícios de vontade; por outro lado, caso não se verifique a essencialidade do erro ou do dolo para o adquirente e os mesmos não sejam meramente incidentais, este apenas terá direito a uma redução do preço, ou no caso da venda de bens defeituosos, à reparação, substituição da

coisa ou indemnização por danos emergentes do contrato em caso de anulação por simples erro.

Apercebemo-nos de que a maioria dos autores portugueses considera esta remissão descabida de sentido, considerando que o nosso sistema legal deveria remeter a resolução destas questões para o regime do incumprimento das obrigações. Aliás, alguns ordenamentos jurídicos europeus, nomeadamente o alemão, conferem ao comprador, quando confrontado com um bem onerado ou defeituoso, o direito à resolução do negócio.

Chegamos então à solução que julgamos ser a mais correta. A necessidade de uma atualização do regime da compra e venda, acompanhada de uma reestruturação formal e material das normas especiais que visam adaptar aquele regime às especialidades das relações de consumo, passando a constituir um único regime especial de proteção cujo âmbito comportará as diversas possibilidades de incumprimento da obrigação de entrega do bem conforme com o contrato, alargando-se, assim, o conceito de conformidade a outras áreas que até hoje lhe estão vedadas.

Na altura em que foi necessário transpor a Diretiva 1999/44/CE, o maior problema apontado para efetuar uma alteração ao CC era a escassez de tempo que existia até a entrada em vigor da mesma, impossibilitando o legislador de conjugar corretamente as normas do nosso Direito Civil com as normas a integrar com a Diretiva. Quinze anos volvidos e nenhuma alteração relevante no âmbito da compra e venda se verificou. Quinze anos que poderiam ter servido para estudo da matéria, analisando alguns exemplos de ordenamentos jurídicos europeus que fizeram essa transição, conseguindo, de certa forma, antecipar os eventuais problemas que poderiam surgir com a uniformização do regime da compra e venda. Já em 2002, Menezes Leitão referia que se deveria ponderar se não faria falta a Portugal a modernização do Direito das Obrigações⁷³.

Conforme se depreende pelo que foi até agora dito, na nossa humilde opinião, consideramos que sim, é necessária a modernização deste espaço do Direito das Obrigações.

Na verdade, apesar de ser um tema muito debatido doutrinariamente e que diariamente levanta questões nos nossos tribunais, o contrato de compra e venda acabou

⁷³ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “*Cavaet Venditor? A Diretiva 1999/44/CE ...*”, pág. 299.

por cair no esquecimento do legislador, em virtude de se considerarem resolvidos os problemas relativos aos consumidores. A justiça e a coerência deste ramo do Direito Civil encontram-se gravemente feridas.

Bibliografia

ABÍLIO NETO

-Código Civil Anotado, 16ª ed., Ediforum, Lisboa, 2013.

ANTÓNIO FERRER CORREIA

-Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico, Coimbra, 1955.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

-Violação Positiva do Contrato, ROA, ano 41.

-A Modernização do Direito das Obrigações, ROA, ano 62, Vol. I, 2002.

ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e AGOSTINHO CARDOSO GUEDES

-Venda de Animal Defeituoso, Colectânea de Jurisprudência, Ano XIX, Tomo III – 1994.

ANTUNES VARELA

-Cumprimento Imperfeito do Contrato de Compra e Venda – A exceção do contrato não cumprido, CJ, 4º Vol., 1987.

ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA

-Código Civil Anotado, II, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

ARMANDO BRAGA

-A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil. A Venda de Bens de Consumo, Vida Económica, 2005.

CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO

-Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, 4ª ed., 2012.

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

-Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico, Vol. I, Coimbra, 1992.

CLAUS-WILHELM CANARIS

-A transposição da Diretiva sobre compra e venda de bens de consumo para o direito alemão, EDC nº 3, Coimbra, 2001.

DÁRIO MOURA VICENTE

-Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Diretiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980, Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano II, nº 4, 2001.

GUILHERME ALVES MOREIRA

-Instituições do Direito Civil Português, Vol. II, 2ª ed., Coimbra, 1925.

HEINRICH EDWALD HÖRSTER

-A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 1992.

INOCÊNCIO GALVÃO TELLES

-Contratos Cíveis – Exposição de motivos, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano IX (1953).

JOÃO BAPTISTA MACHADO

-Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas, in Separata do BMJ nº 215, 1972.

JOÃO CALVÃO DA SILVA

-Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança, 2ª ed., Almedina.

-Responsabilidade Civil do Produtor, Almedina, 1999.

JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA

-Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011.

JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO

-Direito Civil e Direito do Consumidor, EDC nº8, Centro de Direito do Consumo, 2006/2007.

LUÍS DA CUNHA GONÇALVES

-Da Compra e Venda em Direito Comercial Português, 2ª Ed., Coimbra, 1924.

LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO

-Direito das Obrigações - Contratos em Especial, Vol. III, 8ª edição, Almedina, 2013.

-*Cavaet Venditor?* A Diretiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I, Direito Privado e Vária.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA

-O Cumprimento Defeituoso e a Venda de Coisas Defeituosas, em Antunes Varela, Diogo Freitas do Amaral, Jorge Miranda, Gomes Canotilho, *Ab Uno ad Omnes. 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

NUNO PINTO OLIVEIRA

-Contrato de Compra e Venda – Noções Fundamentais, Coimbra, Almedina, 2007.

PAULO MOTA PINTO

-Anteprojeto de Diploma de Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português Exposição de Motivos e Articulado, EDC nº 3, Coimbra, 2001.

PEDRO ROMANO MARTINEZ

-Cumprimento Defeituoso – em especial na compra e venda e na empreitada, Almedina, 2001.

-Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos – Compra e Venda, Locação, Empreitada – 2ª Edição, Almedina.

PIETRO BARCELLONA

-Errore, Enciclopedia del Diritto, vol. XV, 1966.