

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

CENTRO REGIONAL DO PORTO

ESCOLA DE DIREITO



A Compra e Venda de Bens Defeituosos e a Garantia de Bom Funcionamento

Andreia Fonseca Morgado dos Santos

Dissertação de Mestrado em Direito Privado

Sob orientação da Exma. Sra. Professora Doutora Maria João Vaz Tomé

2016

Agradecimentos

Nesta página, quero agradecer a todas as pessoas que foram incansáveis no apoio prestado, permitindo que este trabalho fosse o realizar de um sonho.

Quero agradecer em particular:

- Aos meus pais por todo o apoio que me deram, não apenas, durante o mestrado mas também ao longo de todo o meu percurso académico e que continuam a dar. Por sempre me terem encorajado a nunca desistir dos meus sonhos mesmo nos momentos mais difíceis. Pelas palavras de incentivo e de apoio que fizeram com que hoje seja formada em Direito e, neste momento, preste a defender a minha tese de mestrado. Obrigada pelos sábios conselhos da vida que fizeram com que me tornasse uma pessoa melhor tanto a nível pessoal como profissional, por nunca terem desistido de mim e me terem proporcionado a possibilidade de me formar em Direito na Universidade Católica;

- à minha irmã, que mesmo estando longe, quando estava com dificuldades na escrita da minha tese, sempre me apoiou dizendo que “tudo iria correr bem como sempre tinha corrido até agora”;

-ao meu namorado, porque sem o seu apoio incondicional, nunca teria chegado ao fim desta longa caminhada. Obrigada pelo amor, dedicação e paciência, por nunca me teres deixado desistir, por teres acreditado em mim e estado a meu lado nesta fase da minha vida;

-à minha orientadora, a Professora Doutora Maria João Vaz Tomé, pela orientação prestada e pelos seus sábios conselhos;

Por último, agradeço todos os meus familiares, amigos e colegas que me prestaram um apoio incondicional não só na redação da tese bem como ao longo de todo o meu percurso académico.

Índice

Lista de abreviaturas.....	p.4
1. Introdução.....	p.6
2. A Compra e Venda no Direito Português.....	p.8
3. A Compra e Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil.....	p.14
3.1. Enquadramento.....	p.14
3.2. Regime jurídico.....	p.14
3.3. Fronteira entre a venda de coisas defeituosas e o cumprimento defeituoso.....	p.23
3.4. Meios de tutela.....	p.26
3.4.1. Reparação ou substituição da coisa.....	p.26
3.4.2. Redução do preço.....	p.29
3.4.3. Resolução do contrato.....	p.30
3.4.4. Indemnização.....	p.34
3.4.5. <i>A exceptio non adimpleti contractus</i>	p.35
3.5. Hierarquia de direitos?.....	p.36
4. A Compra e Venda de Coisas Defeituosas no DL 67/2003 de 8 de abril..	p.37
4.1. Enquadramento.....	p.37
4.2. Âmbito objetivo.....	p.38
4.3. Âmbito subjetivo.....	p.39
4.4. Regime jurídico e noção de conformidade.....	p.41
4.5. Meios de tutela e hierarquia de direitos?.....	p.44

5. A Garantia de Bom Funcionamento.....	p.47
6. Conclusão.....	p.48
Bibliografia.....	p.50
Jurisprudência.....	p.55

ABREVIATURAS

A.C.- Antes de Cristo

AAFDUL- Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

AC.- Acórdão

Art.- Artigo

BFDUC- Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BMJ- Boletim do Ministério da Justiça

CC- Código Civil Português de 1966

CDP- Cadernos de Direito Privado

Cit.- Citado

CJ- Coletânea de Jurisprudência

Cod. Com.- Código Comercial

Coment.- Comentário

DL- Decreto-Lei

Ed.- Edição

EDC- Estudos de Direito do Consumidor

EIDC- Estudos do Instituto de Direito do Consumo

FDUCP- Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

FDUL- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I.E.- Isto é

IDEM- Igual

LDC- Lei da Defesa do Consumidor

Nº- Número

N.ROD- Nota de rodapé

OB.-Obra

P.- Página

PROC.- Processo

ROA- Revista da Ordem dos Advogados

SS- Seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

VOL.- Volume

Todas as disposições legais referidas sem menção de origem pertencem ao Código Civil Português de 1966.

1. Introdução

A nossa tese tem como principal objetivo expor, através de uma visão crítica, o regime jurídico e as questões levantadas no âmbito da compra e venda de coisas defeituosas bem como a garantia de bom funcionamento prestada pelo vendedor final ou por qualquer intermediário da cadeia de distribuição.

Bem sabemos que a compra e venda é considerada como o contrato mais importante de todo o comércio jurídico com reflexos no nosso quotidiano pois é essencial para a circulação de bens necessários.

No entanto, podem advir perturbações que têm a sua génese no núcleo essencial das obrigações que recaem sobre o vendedor, como é o caso da compra e venda de coisa defeituosa. É neste âmbito que surge a garantia de bom funcionamento, visando colmatar certos defeitos que possam ocorrer no bem entregue.

No nosso estudo, iremos abordar várias questões: numa primeira parte, a compra e venda no direito português; numa segunda, o regime jurídico da compra e venda de coisas defeituosas no âmbito do Código Civil; numa terceira parte, a disciplina jurídica da compra e venda de coisas defeituosas no âmbito da Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Maio de 1999 e do DL 67/2003 de 08 de abril e por fim, a garantia de bom funcionamento.

Na primeira parte, debruçar-nos-emos sobre o contrato de compra e venda de forma geral, a sua evolução ao longo dos séculos e os atuais traços desta figura jurídica.

Na segunda parte, o nosso objetivo consistirá na contextualização da compra e venda de coisas defeituosas, na exposição do seu regime jurídico, dos seus efeitos e mecanismos de reação ao dispor do comprador. Distinguiremos a venda de coisa defeituosa do cumprimento defeituoso. Analisaremos a questão de se saber se estamos no âmbito da teoria do erro ou do incumprimento e por isso, de se saber se será mais correto falar do direito de anulação ou de resolução do comprador, assim como a questão relativa a uma eventual hierarquia dos vários remédios ao dispor do comprador.

Em seguida, explicaremos o regime jurídico da venda de coisa defeituosa e da proteção do consumidor lesado no âmbito da Diretiva e do DL. Vamos também comparar os vários regimes jurídicos e soluções propostas referentes à venda de coisas defeituosas, analisar a noção de conformidade e remédios previstos. No final desta parte, concluiremos pela (in)existência de uma hierarquia dos mecanismos de tutela do comprador.

Por fim, analisaremos o que se deve entender por garantia de bom funcionamento, quem deve prestá-la e a que tipo de bem pode ser aplicada.

Tentaremos ao longo do nosso estudo, contrapor os vários regimes jurídicos para determinar as vantagens e desvantagens de cada um deles.

2. A Compra e Venda no Direito Português

Este contrato surgiu simultaneamente com a moeda entre o século IV e o século III A.C. Antes do aparecimento da moeda, os sujeitos, em lugar de comprar e vender bens trocavam bens que não precisavam por outros de que necessitavam: faziam permutas.

No entanto, sendo esta prática por vezes inconveniente para uma das partes, devido ao facto de os bens permutados não terem, muitas vezes, valor equivalente, a moeda passou a ser o instrumento de câmbio.

Na época clássica (de 130 a.c a 230), a compra e venda era um contrato “pelo qual uma das partes se obrigava a transferir para a outra a posse pacífica de uma *res*, enquanto esta se obrigava a dar àquela uma determinada quantia em dinheiro que recebia a designação de *pretium*”¹. A transferência da propriedade estava dependente de um posterior negócio jurídico, pois da assim denominada compra e venda apenas decorria uma obrigação de transferência da posse pacífica contra uma quantia pecuniária.

Na época pós-clássica (de 230 a 530), a compra e venda manteve a sua estrutura dualista, ou seja, baseava-se no acordo de vontade das partes sendo indispensável um posterior negócio jurídico de transferência da propriedade. No entanto, a partir do século IV, deixou de ser obrigatório um subseqüente negócio jurídico para que esse efeito se produzisse.

Porém, na época justinianeia (de 530 a 565), a compra e venda voltou a ser um contrato obrigacional gerando obrigações para ambas as partes e sendo necessário um posterior negócio jurídico para a transferência da propriedade.

Com as ordenações Afonsinas, Filipinas e Manuelinas, estas configuraram o contrato de compra e venda como um contrato obrigacional sendo necessária a *traditio* da coisa para que a propriedade se transferisse.

¹Vieira Cura, *O Fundamento Romanístico de Eficácia Obrigacional e da Eficácia Real da Compra e Venda nos Códigos Cívicos Espanhol e Português*, in BFDUC, Separata da Studia Iuridica, 70, Colloquia-11, Coimbra Editora, 2003, p.61.

O CC de Seabra, por seu turno, consagrou o contrato de compra e venda como sendo um contrato real quantos aos efeitos, sendo suficiente o acordo de vontades das partes para a transferência da propriedade.

Hodiernamente, o contrato de compra e venda está plasmado nos arts. 874º- 939º do CC e é o negócio jurídico paradigmático entre os contratos onerosos. Pode definir-se o contrato de compra e venda como um acordo vinculativo assente sobre duas ou mais declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado; aceitação, do outro), contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses”.² É, por assim dizer, um contrato pelo qual o vendedor transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um direito (não de uma coisa mas de um direito sobre uma coisa que pode ser real, de crédito, de autor, entre outros)³ a um comprador mediante um preço (art.874º). Um das partes aliena assim direitos sobre coisas móveis ou imóveis, presentes ou futuras, corpóreas ou incorpóreas, fungíveis ou infungíveis. No entanto, esta noção de compra e venda é mais ampla do que a noção prevista no CC de Seabra, abrangendo não apenas a transferência da propriedade mas também de outros direitos reais ou não, como por exemplo direitos sobre valores mobiliários.

É um contrato bilateral, típico (art.874º), nominado, primordialmente não formal (art.219º salvo o art.875º e outras normas previstas noutros diplomas onde é prescrita uma forma especial)⁴, consensual (art.219º), obrigacional, real *quod effectum* (por produzir a transmissão de direitos reais por mero efeito do contrato, não sendo necessário a entrega da coisa ou o pagamento do preço: arts.879º/a e 408º/1), oneroso, sinalagmático (existe uma corresponsabilidade entre as prestações), comutativo (podendo contudo assumir carácter aleatório- arts.880º/2 e 881º) e de execução instantânea (ou seja, os efeitos do contrato são imediatos podendo, porém, ser de execução continuada). É um contrato real e obrigacional, pois verifica-se a transferência da propriedade da coisa ou da titularidade do direito para outrem (art.879º/a),

²Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., revista e actualizada, Almedina,2000, p.212.

³Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações, Parte Especial, Contratos, Compra e Venda, Locação e Empreitada*, 2ª ed., 4ª reimpressão, Almedina, 2010, p.21.

⁴Art.16º do DL 143/2001 de 26/04, por exemplo.

assim como o surgimento da obrigação de entregar a coisa vendida nos termos acordados e sem defeitos por parte do vendedor (art.879º/b) e a obrigação de pagamento do preço estabelecido no contrato por parte do comprador (arts.879º/c e 550º). As partes encontram-se assim numa relação de corresponsabilidade estando a obrigação de uma das partes dependente do cumprimento da obrigação da outra (daí existir um carácter sinalagmático).

Este contrato é pautado por vários princípios que nos permitem perceber o seu regime jurídico nomeadamente o princípio da autonomia privada, da confiança e da justiça comutativa. As partes podem, de acordo com a sua vontade, fixar o conteúdo do negócio e escolher a contraparte (art.405º). O princípio da confiança (*pacta sunt servanda*- art.406º/1) permite proteger as expectativas das partes em relação às cláusulas inseridas no contrato devendo cada uma delas serem cumpridas pontualmente. Por fim, o princípio da justiça comutativa tem repercussões, por exemplo, nos arts.437º e 911º.

O contrato de compra e venda tem assim dois efeitos essenciais: por um lado, um efeito obrigacional, i.e., a obrigação de entregar a coisa (arts.879º e 882º) como sendo um elemento essencial mas não sendo como condição de validade do contrato no estado em que se encontra podendo assim gozar do direito adquirido (pode haver tradição material, simbólica ou *constituto possessório*- art.1263º); e, o pagamento do preço; e um efeito real, i.e., a transmissão do direito de propriedade por mero efeito do contrato (art.408º) obtendo assim o comprador um direito de crédito sobre o vendedor (podendo recorrer à ação de reivindicação enquanto proprietário- art.1911º). O vendedor só cumprirá a sua obrigação quando a realize pontualmente (art.406º/1).

Como sabemos, pode o bem não ser entregue aquando a celebração do contrato remetendo tal ato para um momento posterior e nesse caso, este deve ser entregue nas mesmas condições em que se encontrava no momento da venda (art.882º/1). Ou seja, o vendedor deve observar duas condutas: “uma negativa, i.e., nada fazer que impeça a entrega da coisa no estado em que se encontrava ao tempo da venda; outra positiva, consistente em, fazer aquilo que for necessário para que a coisa se conserve no estado em que se encontrava ao

tempo da venda”.⁵ Existe, por assim dizer, um dever de custódia por parte do vendedor sobre a coisa, havendo quem entenda que esta obrigação é instrumental em relação à obrigação de entregar a coisa⁶ e quem considere que “a obrigação de conservar a coisa é a obrigação de entregar a coisa no estado em que se encontrava ao tempo da venda”.⁷ Perfilhamos o entendimento de que esta obrigação de custódia está incorporada na própria obrigação de entrega sem defeito. Esse dever de custódia deverá ser executado com a diligência do bom pai de família (arts.799º/2 e 487º/2). Como sabemos, a obrigação de entrega está submetida às regras gerais do cumprimento (art.762º e ss) e em caso de não existir cumprimento da obrigação às regras do art.790º e ss. Tendo ficado a cargo do vendedor e se a coisa se deteriorar, presume-se que haja uma responsabilidade do vendedor por incumprimento desse dever (art.º 918), salvo se demonstrar que não teve culpa (art.799º/1). No entanto, sendo o vendedor a parte mais forte, a ele lhe assiste outros deveres como o dever de informação, conselho, esclarecimento e assistência pós-venda (como acontece com a garantia de bom funcionamento).

Caso o vendedor não cumpra a sua obrigação, o comprador pode recorrer à ação de cumprimento nos termos do art.817º e aquele deverá indenizá-lo pelos danos causados por esse incumprimento (art.798º) ou a mora no cumprimento (art.804º). Poderá também recorrer à resolução do contrato nos termos do art.801º/2.

Como contrapartida deste dever de entrega em conformidade com o acordado, nasce na esfera jurídica do comprador o dever de pagar o preço⁸ (sendo uma obrigação pecuniária podendo o pagamento ser efectuado com uma moeda com curso legal no país ou com curso legal no estrangeiro) sendo aplicáveis os artigos 550º e ss. O que acontece caso o comprador não pague o preço? O vendedor pode resolver o contrato nos termos do art.801º/2 salvo no caso do art.º 886, tendo sido feita a transferência da propriedade ou da titularidade do direito (arts.874º, 879º/a e 408º) e havendo entrega, o vendedor

⁵Raul Ventura, *O Contrato de Compra e Venda no Código Civil- Efeitos Essenciais do Contrato de Compra e Venda: a Transmissão da Propriedade da Coisa ou Titularidade do Direito; a Obrigação de Entregar a Coisa*, in ROA, vol. III, nº 43, 1983, p.627-628.

⁶Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações...*, cit., p.45.

⁷Raul Ventura, ob. cit., p.628.

⁸Não havendo preço, não há compra e venda mas sim troca-art.940º.

não pode resolver o mesmo a não ser que haja uma cláusula derogando o regime; caso contrário, o vendedor apenas pode recorrer à ação de cumprimento (art.817º) e exigir os juros moratórios (art.806º/1). O preço deve ser pago no momento da entrega da coisa mas pressupõe que a transmissão da propriedade já se tenha verificado porque apenas nestes casos é que o comprador deve pagar de imediato o preço por ser a contrapartida da obrigação de entrega. Caso a entrega seja feita antes da transmissão da propriedade, o comprador não será obrigado a pagar o preço. O comprador apenas é obrigado a pagar o preço quando o vendedor cumpra pontualmente o acordado no contrato (ou seja, caso se trate de uma compra faseada apenas deverá realizar o pagamento na última entrega salvo convenção em contrário). Por fim, transmitida a propriedade e cumprida a obrigação de entrega da coisa, o vendedor não pode resolver o contrato por falta de pagamento do preço (art.886º); porém, será possível quando haja convenção em contrário, ainda que não tenha sido entregue a coisa (mesmo que já tenha ocorrido a transmissão da propriedade- neste caso, o contrato ainda não está totalmente concluído) e quando ainda não tenha ocorrido a transmissão da propriedade (mesmo que a coisa já tenha sido entregue- assumindo aqui a função de garantia).

Antes de passarmos ao que realmente nos interessa (a compra e venda de coisas defeituosas) e após esta breve explicação do regime da compra e venda, podemos concluir dizendo que existe em Portugal (bem como em França e em Itália) um sistema de título, ou seja, por mero efeito do contrato dá-se a transmissão da propriedade ou titularidade do direito, não carecendo de outro ato e sendo suficiente o acordo de vontades das partes para se verificar o efeito translativo. Este sistema tem assim por base dois princípios: o da consensualidade (bastando o acordo de vontades das partes) e o da causalidade (fundando a transferência da propriedade ou titularidade do direito numa causa sem vícios, i.e., de acordo com o contrato). No entanto, em Espanha, por exemplo, o sistema vigente é o do título e modo, ou seja, é necessário um título válido (princípio da causalidade), a entrega para os bens móveis e registo para bens imóveis para que a propriedade se considere transmitida. Na Alemanha, é o sistema do modo: não existe efeito real como no nosso sistema

sendo necessário um modo (uma entrega ou registo) para que possa ser transmitida a propriedade acompanhado de um segundo acordo abstrato.

3. A Compra e Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil

3.1. Enquadramento

A venda de coisas defeituosas prevista nos arts.913º-922º é uma situação patológica do contrato de compra e venda tal como a venda de bens onerados ou a venda de bens alheios.

Antes de abordarmos o regime jurídico desta modalidade propriamente dito, regressemos um pouco atrás.

Foi desde cedo que as civilizações tentaram proteger o comprador de coisas defeituosas por ser a parte mais débil.

No direito romano, esta proteção adquiriu forma através da criação da magistratura dos *edis curuis*, tendo como papel de policiar a cidade com incidência na fiscalização dos mercados, uma vez que era do seu encargo vigiar “os pesos e medidas utilizados nas transacções comerciais”⁹ (principalmente quanto à venda de escravos e animais protegendo o comprador de eventuais defeitos da coisa). O vendedor, já na altura, tinha o dever de informar acerca da coisa caso existissem defeitos. O comprador que adquirisse uma coisa defeituosa tinha a possibilidade de recorrer à *actio redhibitoria* (resolução do contrato mesmo havendo boa fé por parte do vendedor, restituindo tudo que tivesse sido prestado por ambas as partes) ou à *actio quanti minoris* (redução do preço pago pelo comprador de forma proporcional em relação à desvalorização da coisa devido ao vício).

Com o passar dos anos, foi criado um regime próprio consagrado no CC nos arts.913º e ss sendo, no entanto, limitado pelo DL aplicável à compra e venda de coisas defeituosas no âmbito das relações de consumo.

3.2 Regime jurídico

De acordo com o art.913º, “a coisa vendida sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada, ou não tiver as

⁹Pedro Caridade de Freitas, *Compra e Venda no Direito Romano: Características Gerais*, in Estudos em honra de Ruy de Albuquerque, Miranda (org), II, Lisboa, FDUL, 2006, p.480.

qualidades asseguradas pelo vendedor¹⁰ ou necessárias para a realização daquele fim”. Ou seja, o vendedor realiza a sua prestação mas de forma deficiente. Tal como preceitua o art.913º/1, *in fine*, devemos observar com as devidas adaptações, o regime da venda de bens onerados em tudo que não seja modificado pelas disposições da venda de coisa defeituosa. Nesta sede, o legislador criou uma solução própria do regime da venda de coisa defeituosa: o direito à reparação e à substituição.¹¹ Podemos assim dizer que existe venda de coisa defeituosa quando a coisa tiver defeitos ou não estiver de acordo com o clausulado no contrato. E o que podemos entender por defeito da coisa? Existem duas teorias: a teoria objetivista, entende que existe defeito quando a coisa não possua as características objetivas de coisas do mesmo género e não seja adequada à normal utilização de coisas semelhantes; a teoria subjetivista, por sua vez, determina que existirá um defeito quando a coisa não for idónea para o uso contratualmente fixado.¹² Para podermos saber se o bem é idóneo, devemos analisar as características do género em que ele se integra atendendo à função normal salvo se outra função tiver sido acordada.

Quando a coisa apresente defeito logo ao tempo da celebração do contrato poderá verificar-se uma situação de erro (sendo que a propriedade já foi transmitida) desde que estejam preenchidos os requisitos da anulabilidade-arts.247º, 251º, 253º e 254º. No caso de a coisa adquirir vícios ou perder qualidades depois de vendida e antes de ser entregue, haverá incumprimento do contrato (art.918º)¹³ (se houver culpa do vendedor ou estando em causa uma situação em que o risco que corre por conta do comprador (art.796º)). O vendedor tem a obrigação de entregar a coisa em conformidade com o

¹⁰Neste caso, não estando reunidas as características acordadas, existirá cumprimento defeituoso.

¹¹A substituição de um bem onerado pode revelar-se impossível; neste sentido Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.392.

¹²Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, vol. III, Contratos em Especial, 2ª ed. revista e ampliada, AAFDUL, 1991, p.78.

¹³Neste caso, é preciso determinar se a deterioração é imputável ou não ao vendedor. Tendo havido transferência da propriedade (princípio da consensualidade: art.408º/1), o risco corre por conta do adquirente nos termos do art.796º/1, salvo se for imputável ao vendedor. Nesta hipótese, aplica-se o art.798º, podendo o comprador pedir uma indemnização correspondente aos danos causados pelo cumprimento defeituoso (art.801º).

acordado no contrato, caso contrário, considerar-se-á existir um incumprimento por falta de conformidade. Caso o vendedor preste uma coisa qualitativamente diversa do acordado, havendo por isso falta de realização da prestação, por exemplo, estaremos perante uma situação de incumprimento (e não de cumprimento defeituoso); caso o comprador recuse, deverá prestar novamente; caso aceite então haverá uma prestação em cumprimento (art.837º).

A coisa é defeituosa quando não se encontra no estado em que se encontrava ao tempo do contrato (art.882º/1). Este preceito não pode ser interpretado exclusivamente com recurso ao elemento gramatical de interpretação da lei porque significaria que o vendedor cumpriria a sua obrigação corretamente entregando o bem no estado em que se encontrava no momento da celebração do contrato mesmo tendo defeitos. No entanto, caso o comprador conhecesse ou devesse conhecer os defeitos e mesmo assim adquirisse o bem (depois de devidamente esclarecido e informado sobre o mesmo), então poderíamos dizer que o bem estaria no mesmo estado em que se encontrava ao tempo da venda, logo não poderia alegar nenhum vício sob pena de violar o princípio da boa-fé.

Existem, pois, quatro situações em que pode ocorrer um defeito: quando os vícios desvalorizam a coisa (e seja relevante)¹⁴, impeçam a realização do fim a que se destina contratualmente (critério da normalidade-art.913º/2), quando faltem qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias à realização daquele fim (existindo por isso uma falta de qualidade e um vício).¹⁵ ¹⁶ Desde logo, é defeituosa a coisa que é imprópria para o uso concreto a que se destina contratualmente ou para a sua função normal. Por isso, para que se possa aplicar este regime é necessário estarem preenchidos

¹⁴No ac. STJ, proc.34/12.2TBLSA.C1.S1 de 22/04/2015, não se provando que o cilindro vendido apresentava um golpe no centro do mesmo o desvalorizasse, nem sequer que o tornaria inapto para a sua função adstrita, não se pode dizer que se trata de uma defeito e, logo, não se aplicam os art.913º e ss.

¹⁵Não estando assim abrangidas situações de deficiências quantitativas da coisa. Entende-se por “realização do seu fim” aquilo que tiver sido acordado pelas partes; caso não haja acordo, aplica-se o art.913º/2.

¹⁶Existe defeito quando “não se consegue obter dela o efeito ou a utilidade finalística que lhe são atribuídas pelo sentido experimental em que a utilidade genérica de coisa se inere”; é inapta ou inábil para o fim a que se destina- ac. STJ de 22/04/2015,cit., p.16.

vários pressupostos: que haja um defeito/vício¹⁷ que desvalorize a coisa ou impeça a realização do fim a que a coisa é destinada ou não tenha as qualidades asseguradas pelo vendedor ou que sejam necessárias para a realização daquele fim. Existe defeito da coisa quando as imperfeições afetem a qualidade normal das coisas daquele tipo; desconformidade quando haja uma discrepância entre a coisa e o acordado. No caso de não haver nenhum acordo acerca do fim a que se destina a coisa, aplicaremos o art.913º/2 e ter-se-á em conta o padrão de normalidade (critério objetivo) para ver se a coisa tem defeito ou não em comparação com coisas da mesma categoria; por exemplo, um automóvel é feito para circular e uma casa para habitar.¹⁸ Assim podemos dizer que o defeito pode ser observado sob dois prismas: o subjectivista que pressupõe que as partes tenham determinado no contrato o fim a que o bem se destina especificando se integra ou não o mesmo (integrando-se nas características fundamentais na coisa)¹⁹ e por outro lado, o objetivista onde é dada relevância ao fim normal a que os bens de uma certa categoria se destinam (art.913º/2), ou seja, “quando as partes não precisam contratualmente o fim específico a que a coisa vendida se destina ou em caso de dúvida acerca desse fim, a idoneidade do produto é determinada pela função normal das coisas da mesma categoria, i.e., pelo uso habitual”.²⁰

Depois, existirá vício quando abranja as características da coisa que levam a que esta seja valorada negativamente; falta de qualidades quando, embora não implique essa valoração negativa da coisa, a coloca em desconformidade com o contrato.²¹

¹⁷“Abrangerá as características da coisa que levam a que esta seja valorada negativamente” Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol. III, 2014, p.130.

¹⁸Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, p.205.

¹⁹Calvão da Silva, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas, Conformidade e Segurança*, 5ª ed., Almedina, p.44.

²⁰Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit., p.45.

²¹Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, cit., p.113.

Estaremos perante uma coisa defeituosa também no caso de ter sido prestada uma coisa diversa do acordado (por exemplo o caso da venda sobre amostra- art.919º).²²

No entanto, a lei não destringe entre o que se deve entender por defeitos ocultos e aparentes. Todavia, este tema tem vindo a ser debatido pela doutrina. Alguma doutrina entende que o defeito relevante em sede de venda de coisas defeituosas é apenas o defeito oculto, porquanto sendo “desconhecido do comprador, podendo ser legitimamente ignorado, pois não era detectável através de um exame diligente”.²³ Deste modo, o defeito é oculto quando não seja perceptível para um *bónus pater familias*²⁴ (art.487º/2) e vem a ser descoberto em momento posterior ao da conclusão do contrato. Estaremos perante um defeito aparente quando mediante o exame diligente se possa detetar o defeito. Existirá defeito conhecido e não responsabilização do vendedor quando, antes de ser vendida a coisa, o vendedor informe o comprador do defeito e porém este o pretenda adquirir.²⁵

Outros autores entendem que não é relevante saber se se trata de um defeito oculto ou aparente.²⁶

A nossa posição quanto a esta questão é de que devem relevar tantos os defeitos ocultos como os aparentes, principalmente quando o comprador não possua conhecimentos técnicos sobre a coisa que lhe permitam, através do exame diligente, detetar os defeitos.

Coloca-se a questão de se saber se sobre o comprador impende um dever de proceder a um exame diligente da coisa. O CC nada diz a este propósito.²⁷

²²Neste caso, estamos perante uma situação de cumprimento defeituoso porque a coisa não tem as características acordadas pelas partes.

²³Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso, em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, colecção Teses, Almedina, 2015, p.164.

²⁴Por exemplo, o caso dos bens vendidos em caixas ou garrafas que não são abertas no momento da entrega

²⁵Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit., p.52.

²⁶Calvão da Silva, *Responsabilidade Civil do Produtor*, reimpressão, Almedina, 1999, p.191.

António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, *La Protéction de L'Acheteur de Choses Deféctueuses en Droit Portugais*, in BFDUC, n°69, 1993, p.262.

Pires de Lima/Antunes Varela, *ob. cit.*, p.205.

Há quem entenda²⁸ que não existe por parte do comprador nenhum dever de examinar o bem mas, no caso de o comprador ser um perito²⁹ na matéria, a diligência com que ele deverá atuar terá ser redobrada pelo simples facto de ter melhores conhecimentos sobre a coisa.

Posição diferente é a de Pedro Romano Martinez que afirma a existência deste dever. Ponto comum com a primeira tese é que a diligência de um perito que seja ao mesmo tempo comprador deve ser redobrada em comparação com um leigo.³⁰ Acontece até que, por vezes, o comprador é mais competente do que o próprio vendedor, como por exemplo, no caso de uma empresa de aviação que compra aviões a intermediários. No entanto, no caso de ser um leigo, o comprador não é obrigado a contratar um perito para examinar a coisa porque as despesas correm por sua conta; mas caso opte por tal, então aí o “padrão de diligência deverá ser o do especialista”.³¹ Este dever de apreciação da coisa deve ser cumprido logo após a disponibilização da mesma ao comprador no local da entrega.³² Após o exame, o comprador deverá comunicar ao vendedor a existência de eventuais defeitos na coisa sob pena de se concluir pelo cumprimento do contrato por parte do vendedor. Segundo ele, existe um verdadeiro dever que recai sobre o comprador cuja falta acarreta a aceitação da desconformidade. A sua posição é justificada da seguinte forma: caso não existisse este dever, colocaríamos o comprador numa posição demasiadamente benéfica suscetível de conduzir à violação do princípio da boa-fé (art.762º/2). O autor dá o seguinte exemplo: se o comprador, negligentemente, não se apercebe do defeito aparente e se pretende recorrer a um dos meios de tutela fundados no cumprimento defeituoso, viola este mesmo princípio.³³ Com efeito, não é aqui digno da tutela do ordenamento jurídico, pois não averiguou se a coisa corresponde à que lhe é devida. Este dever,

²⁷Diferentemente do que se verifica no art.471º do Cód.Com. e do art.1218º/1 do CC.

²⁸Como sucede em França em virtude de não haver ónus de denunciar os defeitos.

²⁹Carlos Ferreira de Almeida, *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, 1982, p.124.

³⁰Deverá também ser redobrado no caso de compra e venda de bens usados-Posição também defendida por Jérôme Huet, *Responsabilité du Vendeur et Garantie contre les Vices Cachés*, Litec, Paris, 1987, p.224.

³¹*Cumprimento Defeituoso...*,cit., p.169.

³²*Idem*, p.170. No caso de um eletrodoméstico, o comprador poderá experimentá-lo na loja ou em casa.

³³*Idem*, p.167.

porém, não existe no caso de venda à distância, onde o comprador fica dispensado se tal for demasiadamente oneroso para ele.³⁴

Em nossa opinião, não existe qualquer dever de exame da coisa por parte do comprador, pois nada na lei é dito quanto a isto e se tal tivesse sido a intenção do legislador, o mesmo tê-lo-ia consagrado expressamente à semelhança do que fez no contrato de empreitada. No entanto, caso seja um comprador com conhecimentos acerca da coisa que o homem médio não tem, sobre ele impende esse dever de exame. Por via de regra, pode dizer-se que onerar o comprador com este dever, é passível de o colocar numa posição de fragilidade perante o vendedor, na medida em que se não se apercebesse do defeito arcaria com as consequências. Além disso, se pretendesse contratar um perito, as despesas seriam por sua conta o que se mostraria injusto. Contudo, o comprador não pode tirar proveito da inexistência deste dever violando o princípio da boa-fé.

O comprador deve comunicar ao vendedor os eventuais defeitos da coisa (art.916º)³⁵ sendo obrigado a denunciá-los (valendo a liberdade de forma-art.219º) para poder pedir a sua eliminação salvo no caso de haver dolo do vendedor (art.916º/1).

Para Pedro Romano Martinez, existe esta denúncia do defeito porque existe um ónus de verificação do mesmo através de um exame diligente. Porém, na hipótese de o comprador detetar o defeito e apesar disso, pretender, ainda assim, receber a coisa, deve proceder a uma aceitação com reserva, que terá os mesmos efeitos que a denúncia. Não perfilhamos este entendimento porque, tal como mencionamos *supra*, o dever de exame não está contemplado no regime da compra e venda (diferentemente do que sucede na empreitada); somente o dever de denúncia se encontra consagrado.

O estabelecimento do dever de denúncia não poderia ter sido mais certo pois evita colocar o vendedor numa posição de incerteza durante um

³⁴ *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.168.

³⁵ O que não acontece em França. Em Espanha, este ónus apenas existe na compra e venda comercial.

longo período de tempo³⁶ (daí o prazo para a denúncia, em caso de simples erro, ser de 30 dias a partir do conhecimento³⁷ e de 6 meses após a entrega³⁸- art.916º/2 para as coisas móveis; de 1 e 5 anos respetivamente para bens imóveis- art.916º/3³⁹) quanto à retificação do cumprimento defeituoso e ao cumprimento correto da sua prestação. Relevando assim o princípio da segurança jurídica decorrido esses prazos, caduca o direito do comprador à eliminação do defeito através da reparação ou substituição, assim como o direito à redução do preço, à anulação (resolução) e à indemnização (arts.917º e 298º/2)⁴⁰; presumindo-se a aceitação da desconformidade da coisa. A denúncia deverá ser feita de forma “precisa e circunstanciada”, não sendo necessário indicar a causa dos defeitos pelo simples facto de poder ser “de conhecimento difícil e, por outro lado, não é um fato constitutivo da responsabilidade derivada do cumprimento defeituoso”.⁴¹

Além disso, para que a denúncia possa ser tida em conta, o comprador deverá especificar o mecanismo de tutela que pretende lançar mão para eliminar o defeito.

Porém, a denúncia não será necessária em duas situações: de um lado, se o vendedor, após ter entregue a coisa, se aperceber que a mesma tem um defeito, porque seria, neste caso, uma denúncia inútil; de outro lado, se o vendedor tiver agido com dolo⁴² (arts.916º/1, segunda parte e 287º/2). Mas

³⁶Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit.,p.80-81. Além do mais, são curtos porque o decurso do tempo torna difícil a contraprova da posterioridade do vício e da causalidade não imputável ao vendedor e Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.351.

No entanto, estes prazos limitam a proteção do comprador porque são curtos.

³⁷Valendo para cada um dos defeitos detetados- Pires de Lima/Antunes Varela, ob. cit., p.212.

³⁸Para a generalidade dos defeitos, Pires de Lima/Antunes Varela, ob. cit., p.212.

³⁹Pelo fato de os defeitos não se manifestarem tão rapidamente.

⁴⁰O direito caduca tendo passado o prazo para a denúncia mas também se sobre o prazo da mesma tiverem decorrido 6 meses. Para Pedro Romano Martinez e Antunes Varela/Pires de Lima, este prazo de caducidade aplica-se a todos os remédios não se aplicando apenas aos casos de anulação por simples erro (porque não faria sentido aplicar um prazo de 20 anos nestes casos e violaria o art.921º/4), concordamos com esta corrente doutrinária. Neste sentido, ac. STJ, proc.03B45 de 18/02/2003 e TRC, proc.92/11.7T2SVV.C1 de 25/06/2013.

⁴¹Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.304.

⁴²*Idem*, p.306, n. rod. 1075. Em Itália, diferentemente “o dolo do vendedor não exclui o dever do comprador denunciar o defeito, porque a denuncia não é só para dar a conhecer ao vendedor da existência do defeito, mas sobretudo para evitar o prolongamento da incerteza sobre a sorte do contrato”.

existindo dolo por parte do vendedor, o comprador pode recorrer à ação de anulação nos termos do art.287º/1.

Conforme o art.342º/1 recai sobre o comprador a prova dos factos constitutivos do direito que alega. Por isso, deve provar que denunciou o defeito ao vendedor, que o defeito é grave, que afetou o uso/fim que lhe estava destinado pelo uso normal que lhe cabia, que não tem as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias aquele fim ou que desvalorizou a coisa.⁴³ Alguns autores entendem que ao comprador compete também provar que o defeito é anterior à celebração do contrato.⁴⁴ Não perfilhamos esta doutrina, porque a lei nada diz a esse respeito e a fixação de prazos curtos pressupõe a existência dos defeitos à data da compra e venda (é o que acontece no art.3º/2 do DL, como veremos *infra*). Acresce que esta prova se afigura demasiado difícil para o comprador, estando o vendedor em melhor posição provar que o defeito é posterior à entrega da coisa.

Após a denúncia, o vendedor pode demonstrar que o defeito ficou a dever-se a culpa do comprador pela má utilização da coisa, que o defeito era aparente, que o comprador o conhecia, ou que é posterior à entrega. Nestas situações, não haverá lugar à responsabilização do vendedor (art.342º/2). Na hipótese de o comprador denunciar um vício da coisa e de o vendedor entender que a sua ausência não integra o acordo negocial, compete a este a respetiva prova. Se for caso disso, ao vendedor compete provar caso entenda que o “desvalor ou a carência de aptidão utilitária da coisa não a descaracteriza ao ponto de a tornar incapaz de servir o fim previamente destinado”.⁴⁵

Podemos, assim, dizer que o regime da venda de coisas defeituosas apenas é aplicável a coisas determinadas cujos defeitos sejam anteriores à transferência da propriedade; caso contrário o risco já passou para a esfera jurídica do comprador⁴⁶ (art.796º).

Por outro lado, o regime da venda de coisas defeituosas abrange apenas defeitos essenciais e parte de uma consideração bifronte de defeito: se for

⁴³Não deverá porém provar as causas do defeito.

⁴⁴António Pinto Monteiro, Paulo da Mota Pinto, ob. cit., p.265.

⁴⁵Ac. STJ, cit, de 22/04/2015, p.17.

⁴⁶António Pinto Monteiro, Paulo da Mota Pinto, ob. cit., p.263.

originário e se tratar de coisas específicas, aplicar-se-ão os arts.913º e ss; se, porém, se tratar de defeito superveniente de coisa futura ou indeterminada, aplicar-se-ão as regras gerais do não cumprimento (art.918º).

3.3. Fronteira entre a venda de coisas defeituosas e o cumprimento defeituoso

Como vimos, a coisa entregue deve coincidir com o acordado entre as partes (princípio da pontualidade).

No entanto, por vezes, o vendedor cumpre a sua obrigação (entregando a coisa) mas cumpre mal, i.e., entrega uma coisa com defeito.⁴⁷ Estaremos então perante um cumprimento defeituoso do contrato (pois existe um desvio aos cânones convencionados). O cumprimento defeituoso situa-se entre o incumprimento (arts.790º-797º, 813º-816º) e a mora (a prestação ainda pode ser realizada mas não tempestivamente- arts.798º-808º, 813º-816º). Por isso, existe um tipo de “responsabilidade contratual ao lado do não cumprimento definitivo e da mora, totais ou parciais, podendo abranger uma multiplicidade de situações”.⁴⁸ Verifica-se uma desconformidade entre a coisa acordada e a que foi entregue. Tal como diz Pedro Romano Martinez, o cumprimento defeituoso depende de quatro condições: “a primeira, ter o devedor realizado a prestação violando o princípio; segunda, ter o credor procedido à sua aceitação por desconhecer a desconformidade, ou conhecendo-a, apontando reserva; terceira, mostrar-se o defeito relevante; quarta, sobrevirem danos típicos”.

De acordo com Antunes Varela,⁴⁹ podemos concluir que estamos perante uma venda de coisa defeituosa “sempre que o contrato de compra e venda, tendo por objeto a transmissão da propriedade de uma coisa, a coisa vendida sofra de vícios⁵⁰ ou careça das qualidades abrangidas no art.913º”, ou seja, entrega a coisa devida mas com vícios (existem por isso imperfeições relativamente à qualidade normal de coisas daquele tipo). Pelo contrário,

⁴⁷Brandão Proença, *Lições de Cumprimento e Incumprimento das Obrigações*, Coimbra Editora, 2011, p.137.

⁴⁸Pedro Romano Martinez, *Cumprimento defeituoso...*, cit.,p.118.

⁴⁹CJ, ano XII, tomo IV, p.23-35; posição que perfilhamos.

⁵⁰Segundo Pedro Romano Martinez, o vício corresponde a “imperfeições relativamente à qualidade normal das coisas daquele tipo” ao contrário da desconformidade onde existe uma discrepância entre o acordado e o que foi entregue: *Direito das Obrigações...*, cit., p.12-123.

estaremos perante um cumprimento defeituoso⁵¹ quando “ a prestação realizada pelo devedor (vendedor) não corresponda, pela falta de qualidade ou requisitos dela, ao objecto da obrigação a que ele estava adstrito”⁵², i.e., quando haja uma discrepância entre a coisa acordada e a coisa entregue.^{53 54} Neste caso, se o comprador desconhecia o defeito, que é relevante e lhe causou danos, o vendedor violou os princípios da pontualidade, boa-fé e integralidade da prestação.⁵⁵ Conforme vimos *supra*, as qualidades da coisa podem ser acordadas pelas partes, integrando o conteúdo do contrato. Se a coisa entregue não as tiver, haverá cumprimento defeituoso. Caso contrário, estaremos perante uma situação de erro sobre as propriedades da coisa, e tendo havido má representação por parte do comprador. Pode dizer-se, que, segundo o art.799º, o cumprimento defeituoso se posiciona ao lado da falta culposa do cumprimento.

Segundo Miguel Teixeira de Sousa,⁵⁶ existe venda de coisa defeituosa quando haja uma situação de erro sobre as qualidades da coisa que o vendedor deve entregar (art.251º) e sobre a base negocial (art.252º/2) do comprador (arts.913º/1 e 905º). Para este autor, a diferença entre a venda de coisas defeituosas e o cumprimento defeituoso reside no facto de, na primeira, estarem em causa coisas específicas, enquanto no segundo se trata de coisas genéricas (art.539º).⁵⁷ No cumprimento defeituoso, o “comprador tem direito a receber em cumprimento da estipulação negocial, uma coisa com qualidades

⁵¹Noção idêntica ao cumprimento inexato, imperfeito, mau cumprimento. Neste sentido, Mário Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 11ª ed. revista e actualizada, Almedina, p.1059.

⁵²Tendo no entanto que ter uma certa correspondência com a prestação devida segundo o Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, cit., p.440-441.

⁵³ Posição diferente é a de Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações...*, cit., p.135, que entende existir cumprimento defeituoso quando o vendedor entregue a coisa acordada mas com vícios e quando entregue uma coisa diversa do acordado.

⁵⁴Neste sentido, o ac. STJ, proc.3362/05.TBVCT.G1.S1 de 25/10/2012 qualificou a venda de coletes que não cumpriam os requisitos das normas europeias, nomeadamente, na informação contida nos folhetos, como cumprimento defeituoso e não como venda de coisa defeituosa (como foi o caso da primeira instância onde entenderam haver defeitos) porque não tinha sido essa a mercadoria encomendada pela Autora.

⁵⁵Brandão Proença, cit., p.355.

⁵⁶O *Cumprimento Defeituoso e a Venda de Coisas Defeituosas* in AB UNO AD OMNES, 75 Anos da Coimbra Editora, 1998, p.568.

⁵⁷Em sentido contrário, Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações...*, cit., p.134, entende que não há cumprimento defeituoso de obrigações genéricas porque estas concentram-se (art.541º) para dar lugar a obrigações específicas e, por isso, há lugar ao cumprimento.

diferentes daquelas que possui a coisa efectivamente prestada”.⁵⁸ Pode falar-se em cumprimento defeituoso quando a coisa entregue é diferente da acordada (e por isso, o vendedor não cumpriu a sua obrigação), de um lado, e, de outro, de venda de coisas defeituosas, quando as características próprias ou asseguradas não se encontram na coisa prestada (existe erro sobre as qualidades da coisa, a sua aptidão; uma falsa representação da coisa).

No entanto, Baptista Machado⁵⁹ entende que este erro se reporta à declaração do comprador: quis exprimir a sua vontade mas ao exteriorizá-la fê-lo de forma incorreta, ou seja, não era aquela a sua vontade. Existe um erro na formação da sua vontade real. No caso de estarmos perante uma venda genérica, existirá um erro na declaração⁶⁰; se for uma venda específica, perante erro nos motivos. Haverá erro na declaração quando o comprador compre uma coisa convicto de que lhe são inerentes certas qualidades próprias de coisas de outro género quando não for o caso⁶¹.

Existirá, por isso, erro na execução quando o comprador tenha querido uma coisa e seja entregue uma diferente; cumprimento defeituoso quando haja falta de idoneidade da coisa. A fronteira entre estas duas figuras pode ser traçada com o erro do comprador, ou seja, caso o vendedor diga ao comprador que a coisa tem certas qualidades e afinal, ao entregá-la, o comprador verifica que não tem, relevando assim o erro do adquirente, estaremos perante uma venda de coisas defeituosas. Tratar-se-á de cumprimento defeituoso se for prestada uma coisa com qualidades diversas (não sendo relevante o erro).

Para que se conclua pela existência de uma venda de coisa defeituosa nos termos do art.913º, é necessário que se comprove que o vício, que desvaloriza a coisa ou impede a realização do fim a que se destina, exista desde o momento da venda. Caso o vício em causa seja detetado anos depois de a venda ter ocorrido e subsistam dúvidas sobre se o mesmo terá ocorrido por força de defeito contemporâneo dessa venda ou por defeito subsequente a esta, designadamente por força do desgaste causado pela sua utilização, o vendedor

⁵⁸ *Teixeira de Sousa*, ob. cit., p.570.

⁵⁹ *Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas*, BMJ, ano 215, 1972, p.44.

⁶⁰ I.e., erro sobre o conteúdo do negócio jurídico relevante divergindo a vontade real da vontade declarada.

⁶¹ *Acordo Negocial...*, cit., p.46.

deve ser desonerado de qualquer responsabilidade pela reparação ou substituição da coisa, conforme decorre do art.914º, tendo direito a receber a integralidade do preço ainda não prestado.

Havendo defeito, o comprador pode recusar a coisa e pedir o cumprimento através da reparação ou substituição da mesma, pedir a redução do preço (quando tenha interesse em conservar o negócio), anular o contrato (arts.801º e 802º) e exigir uma indemnização; além destes meios pode recorrer à *exceptio non adimpleti contractus*.

3.4. Meios de tutela

3.4.1. Reparação ou substituição da coisa

De acordo com o art.914º, o comprador de coisa defeituosa tem ao seu dispor a reparação ou substituição e assegurando desta forma a retificação em espécie do cumprimento do contrato^{62 63 64 65}. Apenas poderá haver substituição no caso de a coisa ser fungível (arts.914º, 1º parte e 207º)⁶⁶ e na medida em que seja possível a sua realização. Todavia, se desconhecer sem culpa o vício ou a falta de qualidade da coisa, o vendedor não será obrigado a repará-la ou substituí-la (devendo, porém, provar esse desconhecimento-arts.342º/2 e 350º/2 por se presumir a sua culpa e por dever entregar a coisa sem defeitos).⁶⁷

⁶²No entanto, este meio de reação não existe no direito alemão nem no direito francês. No primeiro, apenas existe o direito de resolução em certos casos, redução e indemnização (*Código Civil Anotado*, ob. cit., p.210). No francês, não pode pedir a eliminação do defeito mas apenas uma indemnização.

⁶³A razão de ser desta solução é a seguinte: o vendedor garantiu que a coisa não tinha defeito e tendo-se verificado o contrário deve eliminá-lo.

⁶⁴Ao contrário do direito de anulação.

⁶⁵Nas palavras de Baptista Machado, é um direito fundado directamente no contrato- *ob. cit.*, p.104.

⁶⁶Seja da prestação principal, seja da acessória (por exemplo, no caso da montagem da coisa).

⁶⁷Caso não seja conhecido, o comprador não pode invocar o direito à reparação ou substituição. Porém esta solução gera controvérsia. Porém Calvão da Silva em *Compra e Venda...*, cit., p.64-67 propõe a remoção da segunda parte do art.914º porque, defendendo a teoria do cumprimento contratual, o vendedor deve cumprir a sua obrigação sem vícios e pontualmente, sob pena de incumprimento. Por isso, os direitos à reparação e substituição são direitos ao cumprimento, o que não depende de culpa.

Através destes meios, o comprador pode reagir ao vício ou à falta de qualidades da coisa efetivamente entregue. Quando o comprador exige a reparação ou a substituição da coisa é porque tem interesse em manter o negócio “vivo” e ver satisfeito o seu interesse primário: o correto cumprimento da obrigação de entrega da coisa de acordo com o convencionado.

Haverá reparação quando haja uma reposição da coisa no estado em que as partes a quiseram no contrato; substituição quando seja possível e não haja lugar à reparação.

Pode também ser o próprio vendedor a oferecer como meio de eliminação do defeito a reparação ou a substituição da coisa. Nesse caso, o comprador não pode recusá-la sob pena de violar o princípio da boa-fé e de colocar em risco eventuais interesses do vendedor.

Não obstante, a reparação não é exigível se implicar para o vendedor uma atuação excessivamente onerosa relativamente ao proveito que advém para o comprador. Terá então lugar à substituição (arts.566º/1, 829º/2 e 1221º/2). Este é a nossa opinião, que se funda no princípio da boa-fé, apesar do silêncio da lei.⁶⁸ Naturalmente que o comprador pode recusar a coisa prestada em substituição se ela for também defeituosa.

Embora a reparação seja um meio à sua disposição, o comprador não pode, ele próprio, proceder a essa reparação e depois exigir do vendedor o pagamento do montante despendido, se não tiver previamente exigido deste essa reparação.⁶⁹ Esta solução coloca, todavia, algumas dificuldades se a reparação for urgente.

Pode afirmar-se a intenção do legislador de dar primazia à reparação da coisa, uma vez que a substituição apenas é devida no caso de aquela se revelar impossível, de a substituição se afigurar necessária e se tratar de uma coisa fungível.

⁶⁸Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.314.

⁶⁹Ac. TRL, proc.2491/11.5YXLSB.L1-6 de 29/04/2014. O que a lei possibilita ao comprador é pedir o pontual cumprimento da obrigação ao vendedor, mas não lhe atribui o direito de se lhe substituir, salvo nos casos de estado de necessidade. Neste sentido, José Brandão Proença, ob., cit., p.355-357.

A substituição da coisa (por outra da mesma natureza) apenas terá lugar no caso de ser fungível e de a reparação ser insuscetível de repor a normalidade da coisa, ou, de a reparação ser demasiado onerosa em relação à substituição. Neste caso, deverá ser o vendedor- e não o comprador- a proceder à sua substituição. O comprador deve devolver a coisa ao vendedor sob pena de violar o princípio da boa-fé e a enriquecer à custa do vendedor. Este dever de restituição surge ao tempo do conhecimento do defeito e da manifestação da pretensão de substituição, porque o vendedor pode ter interesse em recuperar a coisa para a revender a terceiro que nela tenha interesse.

Surgem assim novas obrigações para o vendedor (substituir a coisa) e para o comprador (entregar a coisa defeituosa). Se o comprador não cumprir, o vendedor pode lançar mão da exceção de não cumprimento (art.428º) e não entregar a coisa substitutiva enquanto o comprador não lhe restituir a coisa defeituosa. Na hipótese de o comprador não cumprir por causa que lhe é imputável então não pode pedir a substituição da coisa sob pena de violar o princípio da boa-fé.

Coloca-se a questão de se saber quem arca com as despesas implicadas pela guarda da coisa antes da sua restituição ao vendedor. Neste caso, nasce uma obrigação de custódia (sendo um dever lateral de conduta).⁷⁰ Este dever existe porque tendo havido um pedido de substituição e devendo a coisa ser devolvida, até à efetiva devolução, o comprador deve conservá-la em bom estado para não frustrar esse pedido. Deve existir, por isso, um “mínimo de esforço de conservação”.⁷¹ Nos termos do art.882º, admite-se que “as despesas de conservação corram por conta do comprador quando a venda e a entrega sejam efetuadas em prazos diferentes a pedido ou no interesse exclusivo deste, mesmo que em princípio devessem correr por conta do vendedor enquanto encargos inerentes ao seu dever de entrega”.⁷² Porém, neste caso, o dever de custódia existe no interesse do vendedor (por ter havido um cumprimento defeituoso) logo deverá arcar com as despesas. Assim, será justo o comprador

⁷⁰Implicando uma restituição da coisa no estado em que se encontrava no momento em que se apercebeu do defeito.

⁷¹Daniel Pinto Varão, *A Obrigação de Conservação dos Bens pelo Comprador Relacionada com o Pedido de Substituição na Compra e Venda de Coisa Defeituosa*, Tese Mestrado em Direito Privado, in Repositório da FDUCP, p.20.

⁷²Daniel Pinto Varão, ob. cit., p.25.

ser ressarcido das despesas⁷³ podendo reter a coisa até que lhe sejam pagas pelo vendedor (art.754°).

Não há lugar nem à reparação nem à substituição no caso de o vendedor desconhecer sem culpa o defeito. Não obstante, parece que mesmo nestes casos de não responsabilização do vendedor, o comprador pode recorrer à anulação do contrato por erro ou dolo, ou à redução do preço.

Após a denúncia e o pedido de reparação ou substituição, o comprador fixa um prazo razoável ao vendedor para eliminar o defeito (art.808°/1) ou proceder à substituição da coisa. Se o vendedor o não fizer considera-se não cumprida a sua obrigação de entrega da coisa isenta de vício. E o comprador terá direito de ser indemnizado pelo interesse contratual positivo (art.798°) ou a resolver o contrato (art.801°/2).

Segundo Calvão da Silva,⁷⁴ “obter a reparação ou substituição da coisa é realizar especificamente o próprio direito do comprador à prestação originária, isenta de vícios, que lhe é devida, removendo uma antijuridicidade”.

3.4.2. Redução do preço

O outro meio ao dispor do comprador é a redução do preço (art.911° por remissão do art.913°). Pode lançar mão deste meio de tutela quando se mostre que, mesmo sem erro ou dolo, o comprador teria na mesma adquirido a coisa mas por um preço inferior (o contrato mantém-se apenas se verificando uma redução do preço).⁷⁵ O comprador pode recorrer a este meio quando o vício não for eliminável pela via da reparação ou substituição, quando a falta de qualidades da coisa for insuprível e quando a coisa se tenha desvalorizado. Deve ter-se em conta que se o vendedor lhe propuser a reparação ou a substituição, o comprador não pode pedir a redução do preço.

⁷³Quando forem razoáveis e não violando o princípio da boa-fé; caso contrário, perderá o direito de retenção (art.756°,b).

⁷⁴*Compra e Venda...*, cit., p.62.

⁷⁵No entanto, verificando-se os pressupostos deste preceito, não poderá recorrer ao direito de anulação cumulativamente. Pode é, num pedido subsidiário ao da anulação, pedir a redução para o caso não ficar provado o dolo ou a essencialidade do erro (ac. TRP, proc.0430093 de 22/04/2004). Além disso, caso seja pedida a anulação, o vendedor pode opor-se alegando a falta de requisitos legais e optar pela redução (arts.911° e 884°).

Surge a questão de se saber se o vendedor pode opor-se à redução alegando que não venderia a coisa por um preço inferior. Existe, nesta sede, uma querela doutrinal, enquanto Carlos Mota Pinto⁷⁶ responde afirmativamente, Baptista Machado⁷⁷ e Pires de Lima/Antunes Varela⁷⁸ entendem o contrário. Concordamos com estes últimos autores na medida em que não é adequado que o vendedor obstasse, por este modo, à tutela do comprador.

Em geral, se o preço é para si mais importante do que as qualidades da coisa na celebração da compra e venda, o comprador prefere a redução do preço. Além disso, o comprador tem direito a uma indemnização (arts.908º e 909º). Sendo a redução do preço uma compensação do vício, o comprador terá direito a uma indemnização pelo dano que o mesmo causou. Nos termos do art.908º, o comprador deve ser indemnizado, em caso de dolo, pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes de forma a colocá-lo na situação em que estaria se o contrato não tivesse sido celebrado (interesse contratual negativo). Porém, nos termos do art.909º, havendo erro do comprador, o vendedor deve indemnizá-lo pelos danos emergentes (existe responsabilidade objetiva). Ora conforme o art.908º, a responsabilidade aí prevista é subjetiva e abrange todos os danos, sendo o comprador indemnizado pelo interesse contratual negativo. No entanto, o art.909º não é extensível ao art.915º porque, neste caso, estamos perante uma responsabilidade baseada na culpa; sem culpa não há lugar a indemnização e, por conseguinte, não se justifica que os lucros cessantes não sejam indemnizados. A redução do preço deve corresponder à diferença entre o preço acordado e o valor da coisa com defeitos.

3.4.3. Resolução do contrato

Existe uma discussão doutrinária em torno da questão de se, em sede de venda de coisas defeituosas, estamos no domínio do erro ou do incumprimento.

⁷⁶ *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., 1985, p.510.

⁷⁷ *Ob. cit.*, p.82-84.

⁷⁸ *Ob. cit.*, p.203.

Uma parte da doutrina entende que devemos aplicar o regime do erro; enquanto alguns entendem ser de aplicar o regime do erro, outros reconduzem o regime estabelecido nos arts.913º e ss ao instituto do incumprimento.

Para a primeira tese,⁷⁹ mesmo existindo defeitos, o objeto que o comprador queria adquirir era mesmo aquele, e por isso, mesmo que o vendedor entregue uma coisa com vícios, o contrato considera-se cumprido.⁸⁰ O erro refere-se às qualidades da coisa, uma vez que a vontade do comprador respeita à coisa como deveria ser mas não como é. Existe por isso um erro-vício em sentido técnico: o comprador quis aquela coisa concreta mas há erro da sua parte na medida em que quis aquela coisa por a supor dotada das qualidades de coisas do mesmo género (há um engano sobre a identidade da coisa na formação da vontade); existe pois erro na declaração (a vontade real é diferente da vontade declarada)⁸¹ ou erro sobre o objeto do negócio jurídico. O comprador pode requerer a anulação do contrato ⁸² (i.e., destruir o negócio de forma retroativa com restituição de tudo o que tiver sido prestado: o preço por parte do vendedor e a coisa por parte do comprador) com base no art.905º *ex vi* art.913º (por erro ou dolo desde que estejam preenchidos os requisitos de cognoscibilidade e essencialidade para o erro). Deverá provar o carácter essencial do erro e a cognoscibilidade para o vendedor do elemento sobre que incidiu o erro.⁸³ Houve aqui uma falsa representação da realidade aquando da celebração do contrato (aplicando-se por isso o art.342º/1).

De acordo com a segunda tese, defendida por Baptista Machado,⁸⁴ Carneiro da Frada,⁸⁵ Calvão da Silva⁸⁶ e Pedro Romano Martinez⁸⁷ deve

⁷⁹Teixeira de Sousa, *ob. cit.*, p.567-585 e Pires de Lima/Antunes Varela, *ob. cit.*, p.196-205 (coment. art.905º). Além disso, parece ser esta a consagra que o legislador defendeu na lei.

⁸⁰Não concordamos com esta teoria porque não se vê como se pode ter por cumprido um contrato quando a coisa tenha defeitos!

⁸¹Ou seja, as coisas daquele género não têm as qualidades que o comprador representou como sendo da coisa pretendida; a coisa em que pensou não faz parte das coisas do género declarado.

⁸²Ac. TRC, proc.1532/02 de 25/06/2002. Neste caso, concluíram que o comprador podia pedir a anulação, o cumprimento, a redução ou a resolução do contrato.

⁸³Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 2ª ed., p.136.

⁸⁴*Ob. cit.*, p.12, 13.

⁸⁵*Erro e Incumprimento na Não Conformidade da Coisa com o interesse do Comprador*, in *O Direito*, ano 121, 1989.

⁸⁶*Compra e Venda...*, *cit.*, p.53.

⁸⁷*Cumprimento Defeituoso...*, *cit.*, p.294 e ss e *Direito das Obrigações...*, *cit.*, p. 136-137.

aplicar-se o regime do incumprimento do contrato e por isso, o da resolução.⁸⁸ Afasta a teoria da anulabilidade por erro ou dolo. O vendedor, ao não entregar a coisa com as qualidades acordadas, não cumpre a sua obrigação de entrega; existe cumprimento defeituoso. Não está assim em causa um problema de prestação diferente da acordada ou de representação de qualidades que são de outro tipo de coisa. O direito ao dispor do comprador é um direito fundado no contrato logo nunca poderia ser aplicada a teoria do erro (relevância negocial).

Em nossa opinião, não se trata de um direito de anulação, mas sim de um direito de resolução fundado numa falta de conformidade suficientemente grave.⁸⁹ Parece mais correto falar-se de incumprimento porque, embora o erro seja relevante para o direito de anulação, não o será para o direito à reparação, substituição, redução do preço ou indemnização. Com efeito, o comprador tem direito à coisa conforme ao acordado. O comprador pode resolver o contrato, quando não for viável a reparação ou a substituição da coisa e o defeito for grave. A resolução tem efeitos retroativos (arts.289º/1 e 434º/1). Embora o art.905º, aqui aplicável por remissão do art.913º, refira o erro (arts.247º e 251º), não nos parece que se trate de um erro em sentido técnico jurídico. Na verdade não é um erro que incide sobre a “definição do interesse do comprador negocialmente tutelado mas erro que apenas atinge o modo de realização desse interesse”;⁹⁰ i.e., não afeta a coisa como é mas sim a coisa como deveria ser. Parece que só pode falar-se de erro em sentido técnico jurídico quando “o declarante pretendeu designar qualidades que não são próprias daquele tipo e corresponde a outra coisa do mesmo tipo”.⁹¹ Acresce que, o erro não é relevante para o direito de reparação, substituição ou indemnização por violação do contrato, pois o comprador não necessita de provar o erro, apenas o vício. Trata-se pois de uma situação de incumprimento.

⁸⁸Neste sentido, o ac. STJ, proc.323/05.2TBTBU.C1.S1.

⁸⁹Por exemplo, no caso da venda de um automóvel como se fosse novo, sendo usado, porque a qualidade de novo se inclui na própria declaração negocial do comprador, este pode resolver o contrato (art.801º/2) ou exigir a redução do preço, além da indemnização que no caso competir (art.911º/4).

⁹⁰Baptista Machado, ob. cit., p.44.

⁹¹*Idem*, p.46.

Além disso, como refere Pedro Romano Martinez,⁹² não se justifica aplicar o regime do erro à venda de coisas defeituosas porque não faria sentido aplicar os prazos curtos de caducidade previstos nos arts.916º e 917º.

Para poder resolver o contrato, o comprador deve provar a violação contratual e a falta de interesse na prestação tal como ela foi efetuada (arts.342º/1 e 799º),⁹³ assim como devolver a coisa. No caso de se verificar uma impossibilidade de devolução imputável ao vendedor, o comprador tem o direito de resolução. No caso dessa impossibilidade ser imputável ao comprador ou não ser imputável a nenhuma das partes, o comprador não pode resolver o contrato (art.432º/2).

Considerando-se que as qualidades da coisa integram o conteúdo negocial, então o problema é de incumprimento ou cumprimento defeituoso caso contrário, será de erro ou dolo⁹⁴ (o negócio tem, desse modo, um sentido diferente daquele que corresponde à vontade real do comprador). Se as qualidades asseguradas pelo vendedor ou acordadas não estiverem presentes na coisa entregue, não existe um erro-vício mas sim uma desconformidade entre a coisa devida e a coisa entregue.

Trata-se agora de se saber se existe um concurso real entre o direito de anular e de direito resolver o contrato. Pensamos que não, pois como Baptista Machado, ou o contrato é válido e corresponde à vontade real do comprador, e então não pode suscitar-se o problema da anulação por erro; ou o contrato vale com o sentido de que apenas a coisa concreta entra a fazer parte do conteúdo do acordo e então só pode pôr-se o problema do erro e não de inadimplemento.⁹⁵

Podemos assim dizer que basta provar a existência do defeito não sendo necessário a prova do erro (não seria correto que perante um incumprimento de uma obrigação do vendedor, o comprador tivesse de provar os requisitos do erro).

⁹²Cumprimento Defeituoso..., cit., p.241.

⁹³Idem, p.241.

⁹⁴Neste sentido, ac. STJ, proc.02A4341 de 11/03/2003; TRC, proc.444/03 de 21/10/2003 e TRP, proc.0430093 de 22/04/2004 e Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit., p.56.

⁹⁵Baptista Machado, ob. cit., p.23.

3.4.4. Indemnização

Para além destes remédios, pode o comprador pedir uma indemnização (arts.562°, 566°, 908° por remissão dos arts.913° e 915°).

A indemnização é conferida no caso de dolo do vendedor (art.908° *ex vi* art.913°), de simples erro do comprador (art.909° *ex vi* art.913°; aqui não abrange os lucros cessantes)⁹⁶ e de incumprimento da obrigação de reparar ou substituir a coisa defeituosa (arts.907° e 910° *ex vi* art.913°). A sua atribuição independe dos outros remédios. Baseia-se na culpa do vendedor (art.915°); quando este não aja com culpa, nenhuma indemnização será devida. Será um complemento da reparação/ substituição da coisa, da redução do preço (pelo interesse contratual positivo) ou da resolução do contrato, não podendo, neste caso, ser pedida, a título principal (pelo interesse contratual negativo, i.e., repor a situação em que o comprador se encontraria se não tivesse celebrado o contrato). A indemnização em caso de dolo (arts.253° e 908°) abrange os danos emergentes e os lucros cessantes. O vendedor indemniza o comprador do prejuízo que este não sofreria se o contrato não tivesse sido celebrado (ou seja, segundo o interesse contratual negativo).

A indemnização em caso de erro do comprador, por seu turno, abrange os danos emergentes (incluindo as despesas volutuárias) mas não os lucros cessantes. Além disso, o art.915° estabelece ainda que a obrigação de indemnizar não existe, se o vendedor desconhecia sem culpa dizendo que a esta não é devida se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece. Com efeito, o art.915° não estabelece uma responsabilidade objetiva e a indemnização prevista apenas abrange os danos emergentes.

Por fim, resta-nos a indemnização devida por incumprimento da obrigação de reparação ou substituição da coisa defeituosa. O vendedor está agora sujeito às regras do incumprimento previstas nos arts.798° e ss, 801° e ss e 804° e ss. Também neste âmbito, poderá ser aplicado o art.910° (*ex vi* art.913°). No entanto, não poderá cumular a indemnização dos lucros cessantes

⁹⁶No entanto, não parece que nos termos do art.915° se possa limitar a indemnização aos lucros cessantes.

(art.908º) pela celebração do contrato e a dos lucros cessantes pelo facto do incumprimento da obrigação de reparar ou substituir a coisa defeituosa. Nestas situações verifica-se um concurso de pretensões alternativas (art.910º/2).

Por fim, o comprador tem o direito de ser indemnizado por informação defeituosa, não esclarecimento ou aconselhamento prestado pelo vendedor (art.485º/2), nos termos da responsabilidade pré-contratual (art.227º).

3.4.5. *A exceptio non adimpleti contractus*

Em caso de não cumprimento (não entrega da coisa) ou cumprimento defeituoso da obrigação de entrega da coisa recusar-se a cumprir a sua obrigação até que o devedor cumpra.⁹⁷ Ou seja, permite ao comprador, que perante um pedido de reparação ou de substituição não satisfeito, suspender a sua obrigação de pagamento do preço, pressionando assim o vendedor ao perfeito cumprimento do contrato.⁹⁸ O recurso a este mecanismo é legítimo porque, tal como preceitua o art.763º/1, o devedor deve cumprir integralmente a sua obrigação e isso só acontece com a prestação de uma coisa sem defeito.⁹⁹ Ademais, o comprador pode recorrer a esta exceção quando tenha havido já a entrega da coisa e tenha de pagar o preço.

Para lançar mão deste meio de tutela, é necessário que o vendedor haja já entregue a coisa, o comprador denunciado o defeito e pedido a sua eliminação através de um dos mecanismos previstos na lei.¹⁰⁰ Não parece haver lugar a esta solução no caso de resolução, porque aqui as obrigações extinguem-se e logo não se justifica; além do mais tem efeitos retroativos. Porém, com a resolução do contrato, emergem para as partes as

⁹⁷Opinião também partilhada por Menezes Cordeiro, *Cumprimento Imperfeito do Contrato de Compra e Venda. A Compensação entre Direitos Líquidos e Ilíquidos. A Excepção do Contrato não Cumprido*, in CJ, ano XII, 1987, tomo IV, p.46, Antunes Varela, *Cumprimento Imperfeito do Contrato de Compra e Venda. A Excepção do Contrato não Cumprido*, in CJ, ano XII, 1987, tomo IV, p.34, Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit., p.71-72 e Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações...*, cit., p.136 e Ac. STJ, proc.04B086 de 4/11/2004.

⁹⁸Sendo, por isso, uma “garantia conservatória”- Brandão Proença, ob. cit., p.145. Permite assim suspender a eficácia do contrato até ao cumprimento da obrigação de entrega da coisa sem defeito.

⁹⁹Brandão Proença, ob. cit., p.144.

¹⁰⁰Neste caso, retém o preço já pago (i.e. o valor do direito que pretende exigir). No caso de não saber ao certo as repercussões do defeito no valor da coisa, pode reter um montante superior ao que se vier a apurar se devido-Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.268.

correspondentes obrigações de restituição de tudo o que houver sido prestado, e por isso, poderá já operar a exceção em apreço.

Porém, parece que, para que seja invocado este meio de tutela, o incumprimento deve ser “minimamente grave” e obedecer ao princípio da boa-fé.¹⁰¹

No âmbito, da substituição da coisa defeituosa, o vendedor poderá recorrer a este mecanismo no caso de o comprador não entregar a coisa defeituosa, não entregando o vendedor a coisa substitutiva enquanto o comprador não cumprir a sua obrigação de substituição.

3.5. Hierarquia de direitos?

Relativamente a estes mecanismos ao dispor do comprador não é consensual na doutrina o entendimento segundo o qual estes tenham necessariamente de ser exercidos numa determinada ordem.

Para uma parte da doutrina¹⁰² existe uma sequência lógica entre os diferentes meios de tutela (primeiro o vendedor deve tentar eliminar o vício, não conseguindo ou sendo demasiadamente oneroso, deve substituir a coisa, frustrando-se estas pretensões, pode ser exigida a redução do preço cumulativamente com uma indemnização pelo interesse contratual negativo; mas não sendo nenhum destes meios adequados e satisfatórios, resta ao comprador recorrer à resolução do contrato). Com base no entendimento de Pedro Romano Martinez, os meios ao dispor do comprador não podem ser exercidos em alternativa porque “enquanto o cumprimento da prestação acordada for possível, mediante a eliminação do defeito ou através da sua substituição, não pode estar aberto o caminho para a resolução do contrato, nem para a redução do preço”.¹⁰³ Neste sentido, também se pronunciou um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/01/2008.¹⁰⁴ Para esta corrente

¹⁰¹Brandão Proença, ob. cit., p.150. Neste sentido, Antunes Varela, *Cumprimento Imperfeito (...) cumprido*, cit., p.34, nota 16.

¹⁰²Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso...*, cit., p.392. Neste sentido os ac. STJ, proc.3362/05.TBVCT.G1.S1 de 25/10/2012, 1288/08.TBAGD.C1.S1 de 24/05/2012 e do TRC, proc.92/11.7T2SVV.C1 de 25/06/2013.

¹⁰³*Idem.*

¹⁰⁴Proc.07B4302.

doutrinária, deve evitar-se recorrer a meios mais drásticos e, por isso, privilegiar a reparação ou a substituição; no caso de não ser possível a primeira, deve possibilitar-se ao vendedor a hipótese de ele reparar o cumprimento defeituoso antes de o comprador recorrer à resolução do contrato.¹⁰⁵

No entanto, para outra doutrina, os diversos direitos podem ser exercidos autonomamente sem qualquer sequência lógica.¹⁰⁶ O comprador pode, conforme lhe aprouver, requerer a anulação do contrato desde que estejam preenchidos os pressupostos legais da anulação por erro ou por dolo, reduzir o preço com o direito a uma eventual indemnização ou pedir a reparação ou substituição da coisa. Contudo, a escolha deve ser conforme ao princípio da boa-fé. Seguem esta tese os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça em 18/12/2008¹⁰⁷ e em 06/11/2007.¹⁰⁸ Neste segundo, o STJ entendeu que um “comprador pode escolher e exercer autonomamente a ação de responsabilidade civil pelo interesse contratual positivo decorrente do cumprimento defeituoso ou inexato, presumidamente imputável ao devedor, sem fazer valer outros direitos, ou seja, sem pedir a resolução do contrato, a redução do preço ou a reparação ou substituição da coisa”.

Perfilhamos esta tese, em prol da proteção da parte mais fraca (o comprador), atendendo a que a lei é omissa quanto a esta pretensa hierarquia. Naturalmente que o comprador deve, em qualquer caso, respeitar o princípio da boa-fé e não exercer abusivamente dos seus direitos (tal como acontece, segundo nós, no regime previsto no DL).

4. A Compra e Venda de Coisas Defeituosas no DL 67/2003 de 08 de abril

4.1. Enquadramento

Contemplando a compra e venda de coisas defeituosas, existem, para além das normas do CC, outras normas contidas num diploma avulso: no DL

¹⁰⁵ Brandão Proença, ob. cit., p.359.

¹⁰⁶ É o caso de Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit., p.77-80. Neste sentido, o ac. STJ, proc.08B4008 de 18/12/2008.

¹⁰⁷ Proc.08B4008.

¹⁰⁸ Proc.07A3440.

67/2003, posteriormente alterado pelo DL 84/2008 de 21 de maio. Este diploma teve um grande relevo nesta sede pois transpôs a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de maio que permitiu uma verdadeira harmonização entre as legislações europeias contendo uma proteção mínima do consumidor, pois este é a parte mais débil nas relações de consumo.¹⁰⁹ No entanto, trata-se apenas de uma proteção mínima, pois os Estados podem conformar as suas legislações, podendo as normas nacionais ser mais favoráveis ao consumidor (art.8º da diretiva). Além do mais, a ideia do legislador comunitário foi facilitar a livre circulação de mercadorias evitando distorções de concorrência bem como simplificar as transações dos particulares (considerando 5 da diretiva).

Nesta parte da nossa dissertação, iremos abordar essencialmente o âmbito objetivo e subjetivo de aplicação do DL, analisar o respectivo regime jurídico e proceder a uma comparação entre as normas do Código Civil, do DL e da Diretiva.

4.2. Âmbito objetivo

Podemos começar por dizer que este diploma se aplica a contratos celebrados entre um consumidor e um profissional (art.1ºA/1 do DL), aos contratos de compra e venda no âmbito de uma relação de consumo bem como no âmbito de contratos de empreitada¹¹⁰ ou locação de bens de consumo¹¹¹ (art.1ºA/2 do DL).

¹⁰⁹ Paulo Mota Pinto, *Conformidade e Garantia na Venda de Bens de Consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito Português in EDC*, nº2, 2000, p.201.

¹¹⁰ A diretiva no seu art.1º/4, estende este regime aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir, equiparando-os aos contratos de compra e venda. No entanto, não parece poder aplicar-se às empreitadas de reparação de um bem pois não se trata de uma obra nova ou, por exemplo, “nos contratos de mera reparação, conservação ou manutenção de bens que o consumidor já possua, bem como as demais prestações de serviços”- Calvão da Silva, *Venda de Bens de Consumo-Decreto-Lei nº67/2003, Directiva 1999/44/CE*, Almedina, 2010,p.66. Em sentido contrário, o Pedro Romano Martinez entende que pode aplicar-se à empreitada de reparação, de instalação de um bem quando fizer parte do contrato de compra e venda e tiver de ser realizada pelo vendedor- *Empreitada de Bens de Consumo- a Transposição da Directiva 1999/44/CE pelo Decreto-Lei nº67/2003*, in EIDC, 2005, p.15.

¹¹¹ No entanto, este tipo de contrato não está previsto na diretiva.

O DL abrange mais contratos do que a diretiva. Pode, por conseguinte, dizer-se que o legislador foi sensível à necessidade de atribuir relevância a contratos fundamentais do quotidiano.

Por outro lado, o DL abrange os bens móveis e imóveis (art.3º/2 e 5º/1), novos ou usados,¹¹² enquanto a diretiva se restringe aos bens móveis corpóreos e exclui os bens vendidos por via de penhora ou qualquer outra forma de execução judicial, a água e o gás, quando não sejam postos à venda em volume delimitado ou em quantidade determinada e, ainda, a eletricidade¹¹³ (art.1º/2,b)).

Podemos assim concluir que a noção de bem de consumo prevista no DL é mais ampla do que aquela prevista na diretiva (tendo por isso o legislador português criado uma âmbito de proteção mais vasto para o consumidor).

4.3. Âmbito subjetivo

Para que se possa falar em compra e venda de consumo, deverá existir um consumidor (arts.1º/2,a) da diretiva, 2º da LDC e 1º-B,a) do DL) que adquira bens de consumo com fim não profissional (ou seja, em vista da satisfação das suas necessidades pessoais e familiares)¹¹⁴ e um profissional (vendedor) singular ou coletivo no exercício de uma actividade económica que visa a obtenção de lucros.

Coloca-se a questão de se saber se o consumidor pode ser uma pessoa colectiva. Verifica-se, nesta sede, uma divergência doutrinária, porque existe no DL (art.1ºB, a) uma remissão para o art.2º/1 da LDC). Ora aqui, o consumidor tanto pode ser uma pessoa singular como coletiva desde que lhe sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional. O que nos é dito na diretiva é que esta

¹¹²Neste caso, o legislador europeu deixou ao critério do legislador nacional se deve considerar-se bem de consumo um bem em segunda mão adquirido em leilão quando o consumidor possa assistir pessoalmente à venda (critério de discricionariedade; art.1º/3 da diretiva). O nosso legislador optou por considerar como bem de consumo o bem adquirido em segunda mão, independentemente de leilão (art.5º/2 do DL). No entanto, as expectativas quanto às qualidades serão diversas em relação a um bem novo- Ana Prata, *Venda de Bens Usados no quadro da Directiva 1999/44/CE*, in Themis, II, 2001, p.14-15.

¹¹³Só estariam abrangidas pela diretiva as garrafas ou botijas de gás.

¹¹⁴Neste sentido, ac. TRC, proc.6646/05.3TBLRA.C1 de 20/11/2012.

consagra uma proteção mínima (art.8º) e que o âmbito de proteção pode ser alargado que os Estados-membros pretendam estabelecer. Todavia, parece que devemos optar pela noção estrita de consumidor e, por isso, considerar consumidor apenas as pessoas singulares¹¹⁵ (conforme a diretiva). Porém, não parece ter sido esse o conceito adoptado no direito interno.¹¹⁶

O DL não se pode, pois, aplicar aos contratos celebrados entre profissionais, entre não profissionais ou nas vendas de bens invertidas (onde o profissional compra um bem ao consumidor).

Coloca-se também a questão de se saber se poderá ser abrangida pelo DL a venda em que o bem adquirido simultaneamente com um fim profissional e com um fim não profissional. Para alguns autores,¹¹⁷ o facto de o bem ser utilizado, ainda que esporadicamente, para fins profissionais afasta a possibilidade de se qualificar a venda como de bem de consumo. Concordamos com esta posição, pois o consumidor não está desprotegido apenas não se aplicando o regime do DL.

Em nossa opinião, deverá aplicar-se o regime plasmado no DL, no caso de o comprador ter competências técnico-profissionais relativas ao bem adquirido, quando a aquisição é feita a uso pessoal (por exemplo, o comerciante de automóveis que compra um veículo para sua utilização pessoal e familiar).¹¹⁸

Para outros autores, aplica-se o critério de “destinação predominante”¹¹⁹ que permite a proteção do consumidor se a utilização for essencialmente pessoal ou familiar. Não é o facto de o bem ser, por vezes, utilizado com fim profissional que obsta à tutela do consumidor.

¹¹⁵Paulo Mota Pinto, *Conformidade...*, cit. p.214. Em sentido contrário, Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2013, p.12.

¹¹⁶Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, cit., p.127. e Manuel Januário da Costa Gomes, *Ser ou Não Conforme: Eis a questão. Em Tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo*, in CDP, nº21, 2008, p.8.

¹¹⁷Como por exemplo, Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit., p.125.

¹¹⁸Neste sentido, ac. TRL, proc. 2154/12.4TBALM-A.L1-7 de 18/06/2013.

¹¹⁹Paulo Duarte, *O Conceito Jurídico de Consumidor segundo o art.º 2/1 da Lei de Defesa do Consumidor*, in BFDUC, vol. LXXV, 1999, p.678.

Podemos assim concluir que existe uma noção ampla de consumidor e um regime mais vasto no que diz respeito ao DL em comparação com a diretiva.

4.4. Regime jurídico e noção de conformidade

Tanto a diretiva como o DL têm por base a noção de conformidade, o que se traduz na obrigação de o vendedor entregar o bem de acordo com o contratado (princípio da pontualidade) e sem defeitos (considerando 7 da diretiva). Esta permitiu alterar o regime da compra e venda que se baseava na figura do *caveat emptor* passando a prever a figura de *caveat venditor*, ou seja, era o comprador que tinha de assegurar-se aquando da celebração do contrato que a coisa não tinha defeitos e era idónea para o fim a que se destinava (existia então um dever de exame por parte dele); agora não, cabe ao vendedor.¹²⁰ Neste caso, o ónus de verificação dos defeitos da coisa recai sobre o vendedor, podendo ser responsabilizado perante o comprador, mesmo que não tenha culpa do defeito. Porém este conceito não é inovador pois já decorria do princípio “*pacta sunt servanda*” (arts.406º, 763º, 879º/b e 882º).

Começemos por analisar, a este respeito, a diretiva. O vendedor deve entregar o bem conforme ao contrato (art.2º/1 da diretiva similar aos arts.882º/1 e 2º/1 do DL). Existe neste caso, uma presunção de conformidade ilidível prevista no art.2º/2 (o que não acontece no CC). Os requisitos de conformidade são cumulativos (considerando 8). Porém, não haverá falta de conformidade quando o consumidor conheça os defeitos ou tiver fornecido materiais defeituosos (art.3º/3).

A noção de conformidade é diferente da de vício, de falta de qualidades ou de defeito porque inclui “os casos de vícios ou falta de qualidade da coisa, mas igualmente a entrega de uma quantidade inferior à acordada ou um bem de tipo diverso do pactuado”.¹²¹

Existe uma norma na diretiva que não foi transposta para o ordenamento jurídico português: o art.2º/4. No caso aí previsto, o vendedor

¹²⁰Menezes Leitão, *Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE [...] da Compra e Venda*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Inocêncio Galvão Telles, vol. I, p.263.

¹²¹Paulo Mota Pinto, ob. cit., p.232.

não fica vinculado às declarações públicas do art.2º/2,d), se for preenchido um dos pressupostos aí fixados. Não tendo sido transposta, existe no ordenamento interno uma responsabilidade objetiva do vendedor perante o terceiro, porquanto aquele responde pelas declarações de outrem mesmo que não tenha intervindo (sendo o DL, por isso, mais protetor do consumidor). Além disso, existe uma equiparação à falta de conformidade prevista no art.2º/5 da diretiva: o caso da má instalação (quando o vendedor está, por força do contrato de compra e venda, obrigado a fazer a instalação e esta tiver sido efetuada por este, ou sob a sua responsabilidade ou quando o produto, que se prevê seja instalado pelo consumidor, for instalado por este e a má instalação se dever a incorreções existentes nas instruções de montagem- de modo semelhante ao que se verifica no âmbito do art.2º/4 do DL).

Passemos agora ao exame a este propósito do DL. Tal como acontece na diretiva, o vendedor deve entregar o bem conforme com o contrato (art.2º/1 do DL) mas em lugar de se prever uma presunção de conformidade, estabelece uma presunção de não conformidade *juris tantum*; art.2º/2, existindo falta de conformidade se estiver reunida alguma das circunstâncias elencadas. Parece tratar-se de um regime mais protetor do que o previsto na diretiva.¹²² Para que um bem seja considerado não conforme com o contrato, basta estar preenchido um dos requisitos do art.2º/2: desde logo, não serem conforme à descrição (clara, precisa, pormenorizada e objetiva) feita pelo vendedor (querendo isto dizer que integra o conteúdo contratual)¹²³ ou não possuir as qualidades do bem apresentado (por exemplo, em catálogos, amostras) - alínea a);¹²⁴ depois, não ser adequado ao uso específico destinado pelo comprador (pressupondo um acordo sobre a adequação do bem para o uso específico que o comprador lhe irá dar) – alínea b); em terceiro lugar, não ser adequado às utilizações habitualmente dadas a bens de um mesmo tipo (igual ao art.913º/2; conceção objetiva do defeito) e, por fim, não ter as qualidades habituais dos mesmos

¹²²Porém Menezes Leitão discute a possibilidade “presumir uma situação em resultado de um facto negativo quando corre por conta do vendedor o ónus da prova de ter cumprido a obrigação de entrega dos bens em conformidade com o contrato”- *Direito das Obrigações*, cit., p.132.

¹²³Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit., p.150.

¹²⁴Sendo mais protectora para o consumidor do que a prevista no art.919º onde só relevam as declarações contratuais emitidas pelo vendedor.

bens do mesmo tipo que razoavelmente se podem esperar (diferente do art.7º/5 da LDC) atendendo à natureza do bem, tutelando-se assim as razoáveis expectativas do consumidor.¹²⁵ Sem embargo, não existirá falta de conformidade quando o consumidor tiver conhecimento dela (semelhante ao que está previsto no CC e art.2º/3 da diretiva).¹²⁶

Tal como sabemos, o vendedor é obrigado a entregar a coisa sem defeitos. Se o não fizer responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue (arts.3º/1 do DL e 3º/1 da diretiva). Entre o momento da venda e da entrega, os riscos de defeitos que possam ocorrer correm por conta do vendedor. Para se poder eximir da sua responsabilidade, deve provar que a falta de conformidade é posterior à entrega. Menezes Leitão¹²⁷ e Januário da Costa Gomes¹²⁸ entendem, e na nossa opinião bem, que estamos perante um desvio ao regime do art.796º. Para estes autores, enquanto o art.796º prevê uma responsabilização do comprador por perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao vendedor partir da celebração do contrato, o art.3º/1 do DL prevê uma responsabilidade do vendedor por qualquer falta de conformidade ocorrida entre a venda e a entrega mas de acordo com o considerando 14 da diretiva, parece contrariar esta ideia. “ Parece dificilmente compatível com o art.3º/1 da diretiva considerar-se que correria por conta do consumidor o risco de avaria de uma televisão, que sofre um curto-circuito devido a uma sobrecarga de corrente elétrica no estabelecimento do vendedor, após ter sido vendida e antes de entregue, e entre o considerando 14 e a imposição do art.3º/1 da diretiva haverá que dar prevalência a esta última”.¹²⁹ Parece constituir uma exceção quanto à venda de bens de consumo correndo o risco por conta do vendedor entre a celebração do contrato e a entrega da coisa.

¹²⁵ Sendo critérios cumulativos- neste sentido, Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, p.240.

¹²⁶ Neste caso, como no CC, parece existir um ónus de examinar a coisa, o que traduz um retrocesso em sede de proteção do consumidor; o vendedor pode eximir-se da responsabilidade se o consumidor não adoptar a conduta em causa. Coloca-se a questão de se saber se não seria preferível impor este ónus e conseqüente exclusão de responsabilidade apenas no caso de haver culpa grave do consumidor. Talvez fosse mais correto e mais protetor do consumidor (art.8º/2 da diretiva).

¹²⁷ *Direito das Obrigações*, cit., p.140.

¹²⁸ *Ob. cit.*, p.15.

¹²⁹ Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, cit., p.141.

Porém, Calvão da Silva¹³⁰ entende não existir qualquer desvio à regra do art.796º/1, por não existir nenhuma contradição entre o considerando 14 e os arts.3º/1 da diretiva e 3º/1 do DL porque uma coisa é a responsabilidade do vendedor pelos vícios ou defeitos da coisa no momento da entrega, outra é a impossibilidade de cumprimento conforme, devido ao perecimento ou deterioração da coisa, e, por isso, o risco corre por conta do comprador. No caso de ter havido deterioração da coisa por causa não imputável ao vendedor após a transferência do risco, o comprador deve na mesma pagar o preço. Porém, em caso de cumprimento defeituoso, o vendedor é responsável pelos vícios da coisa independentemente de culpa.

Existe também uma outra presunção prevista no art.3º/2 do DL. Entende-se que, caso a falta de conformidade se manifeste no prazo de 2 a 5 anos consoante seja uma coisa móvel ou imóvel, esta falta de conformidade se presume existente aquando da entrega da coisa. Embora a diretiva preveja a mesma solução, o prazo é mais curto (6 meses: art.5º/3) logo, o regime estipulado pelo legislador nacional é mais protetor.

Podemos assim concluir que o ónus da prova que recai sobre o comprador sobre a desconformidade no momento da entrega se encontra aligeirado pela presunção do art.3º/2 do DL.

4.5. Meios de tutela e hierarquia de direitos?

Ao consumidor que adquira um bem desconforme, são facultados remédios que consistem na reparação ou substituição da coisa, na redução do preço e na resolução do contrato. Equivalem aos direitos conferidos pelo legislador nacional.

Começemos pelos direitos de reparação e de substituição (arts.4º/1,2 do DL e 3º/2,3 da diretiva). Visam repor a conformidade do bem. Contudo, tanto o DL como a diretiva diferem do art.914º num ponto: não é necessária a culpa do vendedor.¹³¹ Porém, a substituição da coisa não será possível quando o bem seja usado, por não se tratar de um bem de natureza fungível ou a substituição

¹³⁰ *Compra e Venda...*, cit., p.164.

¹³¹ Esta solução é mais favorável para o consumidor porque não afasta a responsabilidade do vendedor- Calvão da Silva, *Compra e Venda...*, cit., p.64-67, 130-133.

se revelar desproporcionada (art.3º/3 e considerando 11 da diretiva; não existe este conceito no DL porque não há hierarquia. Não havendo hierarquia, o comprador pode escolher qualquer meio de tutela, não necessitando de obedecer ao princípio de proporcionalidade, somente ao princípio da boa-fé e da proibição do abuso do direito). Além disso, esta reparação ou substituição¹³² deverá ser feita sem encargos para o comprador (arts.3º/2,4 da diretiva e 4º/3 do DL) e num prazo razoável¹³³ (arts.3º/3 da diretiva e 4º/2 do DL), sem grandes inconvenientes para o comprador. O que nos parece é que ao abrigo desta, deve haver reparação e não substituição da coisa, por aplicação do critério de proporcionalidade; a substituição é desproporcionada se a reparação poder ser efetuada sem dificuldades e, vice-versa.

O consumidor tem ainda ao seu alcance dois outros mecanismos: a redução do preço e a resolução do contrato. Contudo, deve recorrer à primeira via e, só posteriormente, é que pode resolver o contrato se se tiver gorado alguns dos outros remédios. Não foi, porém, transposto para o ordenamento nacional o art.º 3/5, 6 da diretiva.

O art.4º/4 do DL permite ao consumidor resolver o contrato se a coisa perecer ou se deteriorar desde que o comprador não dê causa à situação, afastando-se assim do art.432º/2, sendo mais benéfico para ele.

Além disso, qualquer destes direitos pode ser exercido, a menos que constitua abuso do direito ou seja impossível. Todavia, a escolha será facilitada se o vendedor propuser uma via capaz de resolver o problema (art.4º/5 do DL).

Para além do direito à resolução, o consumidor tem direito a uma indemnização (art.12º/1 da LDC).

Coloca-se agora a questão se saber qual é o prazo para a denúncia de falta de conformidade. Será de 2 meses e de 1 ano no caso de ser um bem móvel ou imóvel, respetivamente, a partir do momento em que se tenha

¹³²Haverá substituição, por exemplo, nos bens de menor valor porque a reparação pode mostrar-se mais onerosa.

¹³³No caso de ser um bem imóvel. Sendo um bem móvel, o prazo é de 30 dias (art.4º/2 do DL). A diretiva apenas se refere a um prazo razoável devendo por isso ser analisado o caso em concreto (art.3º/3).

apercebido dessa falta de conformidade (arts.5º/1,2 diretiva e 5ºA/2 do DL).¹³⁴ O prazo de garantia do DL é de 2 e de 5 anos contados a partir da entrega, consoante seja um bem móvel ou imóvel, podendo ser reduzido para 1 ano em caso de bem usado (art.5º/2 do DL). Além disso, os direitos caducam no prazo de 2 e de 3 anos (bem móvel ou imóvel)¹³⁵ a partir da denúncia. O DL é, por isso, mais favorável no regime do prazo.

Cabe-nos, por fim, verificar se existe alguma hierarquia entre os direitos.

De acordo com a diretiva, existe uma hierarquia, pois o comprador só pode recorrer à redução e resolução se a reparação e a substituição não forem possíveis de acordo com os princípios da proporcionalidade, da possibilidade e da razoabilidade (visando conservar o negócio jurídico, privilegiando a reposição da conformidade) (art.3º/3,5).

Porém, no DL, não parece existir qualquer hierarquia,¹³⁶ pois de acordo com o art.4º/5, não há nenhuma relação de subsidiariedade e o consumidor pode escolher o direito que entender,¹³⁷ tendo como únicos limites a impossibilidade e o abuso do direito (art.334º).¹³⁸

Embora não haja hierarquia, isso não significa que o regime seja mais protetor, pois não podemos resolver um contrato estando em causa uma pequena desconformidade. Não existe uma hierarquia rígida como na diretiva, mas parece que esta está implícita.¹³⁹

¹³⁴Os prazos do CC são menos favoráveis: apenas 30 dias após o conhecimento e dentro de 1 a 5 anos após a entrega da coisa (art.916º).

¹³⁵No CC é apenas de 1 ano.

¹³⁶Neste sentido (posição maioritária) ac.STJ,proc.12.764/03.5T0ER.L1.S1 de 9/11/2010; TRL, proc.777/09.8TBALQ.L1-6 de 1/03/2012; TRP, proc. 7679/08.3TBMTS.P1 de 15/09/2011, proc.1451/08.8TJPRT.P1 de 20/014/2010. Em sentido contrário, ac. STJ, proc.07B4302 de 24/01/2008 e TRP, proc.4357/10.7TBGDM.P1 de 4/11/2013.

¹³⁷No entanto, quando tenha escolhido não poderá substituí-lo, salvo se o vendedor não cumprir- podendo então resolver o contrato. Esta solução afasta-se da do art.914º, que penas admite a substituição da coisa em lugar da reparação e só se forem coisas fungíveis.

¹³⁸Não tendo transposto o princípio de desproporcionalidade, criticado por Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, cit., p.142.

¹³⁹Neste sentido, ac. TRG, proc.1327/07.6TBPVZ.G1 de 13/10/2011 e TRL, proc.777/09.8TBALQ.L1-6 de 1/03/2012.

5. A Garantia de Bom Funcionamento

Passemos agora à garantia de bom funcionamento.¹⁴⁰ É comum o vendedor, após a venda de um bem, assumir uma garantia durante um determinado período de tempo. Neste caso, o vendedor assegura ao comprador que a coisa tem determinados requisitos que levam ao adequado funcionamento. Se o bem vendido tiver defeito, o vendedor tem uma de duas obrigações decorrentes da garantia por si assumida: a de reparar a coisa ou se a reparação não for possível e a coisa for fungível, a de a substituir. Para este efeito, não se exige a culpa do vendedor nem o erro do comprador. Esta garantia vigora durante o prazo estipulado no contrato ou estabelecido pelos usos (art.921º/1). No caso de não se encontrar previsto, aplica-se o prazo supletivo de 6 meses após a entrega da coisa, salvo quando os usos prevejam um prazo maior (art.921º/2).

Para que o defeito possa ser reparado ou a coisa substituída, é necessário que o comprador o denuncie ao vendedor no prazo de garantia, e, salvo estipulação em contrário, até 30 dias depois de conhecido (art.921º/3). Na hipótese de o não denunciar tempestivamente, caduca o direito à reparação ou à substituição da coisa, ou decorridos 6 meses sobre a data em que a denúncia foi feita (art.921º/4).

No entanto, se o funcionamento deficiente da coisa ou o seu não funcionamento provier de vício ou falta de qualidade enquadrável nos arts.913º ou 919º, em vez de pedir a reparação ou a substituição da coisa, pode o comprador anular o contrato se estiverem preenchidos os pressupostos da anulabilidade.

É suficiente que o comprador prove o mau funcionamento da coisa no prazo referido *supra*. Não necessita de identificar a causa impeditiva do resultado ou a existência do defeito no momento da entrega. É ao vendedor que para se eximir de responsabilidade que compete provar que o defeito ocorreu após a entrega.

¹⁴⁰António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, ob. cit., p.272. Vale aqui o princípio da liberdade de forma (art.219º) embora seja mais segura reduzi-la a escrito.

Podemos assim dizer que o art.921º é mais vantajoso para o comprador do que o previsto no art.914º, uma vez que independe de culpa do vendedor.

6. Conclusão

Cabe-nos agora concluir a nossa dissertação resumindo as principais ideias alcançadas por este estudo.

A compra e venda constitui um dos mais importantes contratos pois está presente no nosso quotidiano. Este contrato produz dois efeitos obrigacionais: por um lado, a obrigação de entregar a coisa e o preço, e por outro lado, um efeito real (a transmissão da propriedade da coisa ou titularidade do direito).

Pudemos ver que a venda de coisa defeituosa é uma modalidade patológica do contrato de compra e venda. Haverá defeito quando o vício desvaloriza a coisa, falem as qualidades asseguradas pelo vendedor, as qualidades necessárias para a realização do fim ou que impeçam a realização do fim a que se destina.

Face aos defeitos, o comprador tem ao seu dispor vários meios de tutela: a reparação, a substituição, a redução do preço ou a anulação bem como uma eventual indemnização. Porém, não nos parece que se possa falar num verdadeiro direito de anulação mas sim de resolução por estarmos no domínio do incumprimento. Todavia, existe no CC, uma hierarquia destes direitos (bem como na diretiva).

O DL também veio prever estes direitos, mas ao contrário do CC, não existe aqui nenhuma hierarquia dos direitos estando apenas condicionados pelo abuso do direito, pelo princípio da boa-fé e da proporcionalidade. Pudemos tirar esta conclusão pela utilização do “ou” que traduz uma alternatividade e confere uma maior proteção ao comprador que na diretiva. Porém, achamos que, embora este regime seja mais favorável, existe uma hierarquização pelo facto do exercício dos direitos estar condicionado pela proibição do abuso do direito.

Além disso, o DL confere um prazo de garantia (2 ou 5 anos para bens móveis ou imóveis) mais alargado que a diretiva (art.5º/3) ou o CC (art.921º), bem como no prazo de denúncia do defeito (2 meses no art.5ºA/2 do DL contra 30 dias no art.916º/2 do CC).

Além do mais, a garantia de bom funcionamento, prestada voluntariamente pelo vendedor final ao comprador, protege-o claramente.

Bibliografia

ALMEIDA, Carlos Ferreira de:

- *Orientações de Política Legislativa Adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente*, in *Themis*, ano II, nº4, 2001, p. 109-120.

- *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, 1982, p.124.

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 2ª ed., 2014, Almedina, p. 181-251.

CORDEIRO, António Menezes:

- *Direito das Obrigações*, vol. III, 2ª ed. Revista e ampliada, Associação Académica da Faculdade de Direito da de Lisboa, 1991, p. 77-94.

- *Cumprimento Imperfeito do Contrato de Compra e Venda. A Compensação entre Direitos Líquidos e Ilíquidos. A Excepção do Contrato não Cumprido*, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XII, 1987, tomo IV, p.46.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 11ª ed. Revista e actualizada, Almedina, p. 1033-1087.

CURA, António A. Vieira, *O Fundamento Romanístico de Eficácia Obrigacional e da Eficácia Real da Compra e Venda nos Códigos Civis Espanhol e Português*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Separata da *Stvdia Ivridica*, 70, Colloquia-11, Coimbra Editora, 2003, p. 61 e seguintes.

DUARTE, Paulo, *O Conceito Jurídico de Consumidor segundo o art.º 2/1 da Lei de Defesa do Consumidor*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXV, 1999, p.678.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 2ª ed., p.136.

FRADA, Manuel A. Carneiro da:

- *Erro e Incumprimento na Não-Conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador*, in *O Direito*, ano 121, 1989, p.461-484.

- *Perturbações Típicas do Contrato de Compra e Venda*, in *Direito das Obrigações*, António Menezes Cordeiro (organização), vol. III, 2ª ed. revista e ampliada, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1991.

FRANK, Jérôme, *Directive 1999/44 du 25 Mai 1999 sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation*, in *Estudos do Consumidor*, nº2, 2000, p. 159-180.

FREITAS, Pedro Caridade de, *Compra e Venda no Direito Romano: Características Gerais*, in *Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, Miranda* (organização), II, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, p.480.

GOMES, Manuel Januário da Costa, *Ser ou Não Conforme: Eis a Questão. Em Tema a Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo*, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 21, 2008, p.1-20.

HUET, Jérôme, *Responsabilité du Vendeur et Garantie contre les Vices Cachés*, Litec, Paris, 1987, p.224.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes:

- *Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, I- direito privado e vária, Coimbra, Almedina, p. 262-300.

- *Direito das Obrigações*, vol. III, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 111-146.

- *O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo*, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. II, Almedina, p. 37-70.

LIMA, Fernando Andrade Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4ª ed., revista e actualizada, Coimbra Editora, 1982.

MACHADO, João Baptista, *Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas*, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 215, p. 5-93.

MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares:

- *Cumprimento Defeituoso- Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, colecção Teses, Almedina, 2015.

- *Direito das Obrigações. Parte Especial. Contratos, Compra e Venda, Locação e Empreitada*, 2ª ed., 4ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010, p. 19-149.

- *Empreitada de Bens de Consumo- a Transposição da Directiva 1999/44/CE pelo Decreto-Lei nº67/2003*, in Estudos do Instituto do Direito do Consumo, 2005, p.15.

MONTEIRO, António Pinto, *Garantias na Venda de Bens de Consumo- a Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, in Estudos do Direito do Consumidor, nº5, 2003.

MONTEIRO, António Pinto/ PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota, *La Protection de L'Acheteur de Choses Défectueuses en Droit Portugais*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 69, 1993 p. 259-288.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., 1985, p.510.

PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota:

- *Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português- Exposição de Motivos e Articulado*, in Estudos de Direito do Consumidor, nº3, 2001.

- *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo- a Directiva 1999/44/CE e o Direito Português*, in Estudos de Direito do Consumidor, n°2, 2000, p. 197-316.

- *Reflexões sobre a Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, in Themis, ano II, n°4, 2001, p. 195-218.

PRATA, Ana, *Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE*, in Themis, ano II, n°4, 2001, p.145-153.

PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, Coimbra Editora, 2011.

SILVA, João Calvão da:

- *Compra e Venda de Coisas Defeituosas- Conformidade e Segurança*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 20- 180.

- *Responsabilidade Civil do Produtor*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999, p. 191 e seguintes.

- *Venda de Bens de Consumo- Decreto-Lei n° 67/2003, Directiva 1999/44/CE*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 66.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *O Cumprimento Defeituoso de Coisas Defeituosas*, in AB UNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 567-585.

VARÃO, Daniel Pinto, *A Obrigação de Conservação dos Bens pelo Comprador Relacionada com o Pedido de Substituição na Compra e Venda de Coisa Defeituosa*, Tese Mestrado em Direito Privado in Repositório da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, p.20.

VARELA, João de Matos Antunes:

- *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., revista e actualizada, Almedina, 2000, p.212 e seguintes.

-Cumprimento Imperfeito do Contrato de Compra e Venda- a Excepção do Contrato Não Cumprido, in Colectânea de Jurisprudência, ano 12, vol. IV, 1987, p. 38- 47.

VENTURA, Raúl, *O Contrato de Compra e Venda no Código Civil- Efeitos Essenciais do Contrato de Compra e Venda: a Transmissão da Propriedade da Coisa ou da Titularidade do Direito; a Obrigação de Entregar a Coisa, in Revisa da Ordem dos Advogados, vol. III, nº 43, 1983, p. 627- 628.*

VICENTE, Dário Moura, *Desconformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo: a Directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980, in Themis, ano II, nº 4, 2001 p. 121-144.*

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

- Acórdão de 22/04/2015, processo n° 34/12.2TBLSA.C1.S1, relator Gabriel Catarino

- Acórdão de 18/02/2003, processo n° 03B45, relator Dionísio Correia

- Acórdão de 25/10/2012, processo n° 3362/05.TBVCT.G1.S1, relator Álvaro Rodrigues

- Acórdão de 02/03/2010, processo n° 323/05.2TBTBU.C1.S1, relator Urbano Dias

- Acórdão de 11/03/2003, processo n° 02A4341, relator Afonso Correia

- Acórdão de 04/11/2004, processo n° 04B086, relator Noronha do Nascimento

- Acórdão de 25/10/2012, processo n° 3362/05.TBVCT.G1.S1, relator Álvaro Rodrigues

- Acórdão de 24/05/2012, processo n° 1288/08.4TBAGD.C1.S1, relator Serra Baptista

- Acórdão de 24/01/2008, processo n° 07B4302, relator Pereira da Silva

- Acórdão de 18/12/2008, processo n° 08B4008, relator, Salvador da Costa

- Acórdão de 06/11/2007, processo n° 07A3440, relator Azevedo Ramos

- Acórdão de 09/11/2010, processo n° 12.764/03.5T0ER.L1.S1, relator Urbano Dias

- Acórdão de 24/01/2008, processo n° 07B4302, relator Pereira da Silva

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA:

- Acórdão de 29/04/2014, processo n° 2491/11.5YXLSB.L1-6, relator Ana de Azeredo Coelho

- Acórdão de 18/06/2013, processo n° 2154/12.4TBALM-A.L1-7, relator Ana Resende

- Acórdão de 01/03/2012, processo n° 777/09.8TBALQ.L1-6, relator Tomé Ramião

- Acórdão de 01/03/2012, processo n° 777/09.8TBALQ.L1-6, relator Tomé Ramião

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

- Acórdão de 22/04/2004, processo n° 0430093, relator Pinto de Almeida

- Acórdão de 15/09/2011, processo n° 7679/08.3TBMTS.P1, relator Teles de Menezes

- Acórdão de 20/04/2010, processo n° 1451/08.8TJPRT.P1, relator Sílvia Pires

- Acórdão de 04/11/2013, processo n° 4357/10.7TBGDM.P1, relator Soares de Oliveira

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA:

- Acórdão de 25/06/2013, processo n° 92/11.7T2SVV.C1, relator Jaime Carlos Ferreira

- Acórdão de 25/06/2002, processo n° 1532/02, relator Coelho de Matos

- Acórdão de 21/10/2003, processo n° 444/03, relator Isaiás Pádua

- Acórdão de 25/06/2013, processo n° 92/11.7T2SVV.C1, relator Jaime Carlos Ferreira

- Acórdão de 20/11/2012, processo n° 6646/05.3TBLRA.C1, relator Jorge Arcanjo

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES:

- Acórdão de 13/10/2011, processo n° 1327/07.6TBPVZ.G1, relator António Sobrinho