

Miguel Diogo da Rocha e Cunha Rodrigues Machado

## Venda de bens de consumo

Breves Considerações sobre os Meios de Defesa do Consumidor no Caso de  
Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda



VERBOjurídico®

# Venda de bens de consumo: Breves Considerações sobre os Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda (\*)

**Miguel Diogo da Rocha e Cunha Rodrigues Machado**

Advogado Estagiário

## Introdução

Primeiramente, a título de intróito reveste-se da maior importância referir que, no douto entendimento de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA<sup>1</sup>, “a introdução no Direito da figura do consumidor, justifica-se pela sua condição de debilidade, fraqueza ou vulnerabilidade”.

Deste modo, impõe-se-nos, como realidade paradigmática para a compreensão do problema *sub judicio*, determinar, primeiramente, os seus antecedentes históricos.

Na verdade, apraz-nos referir que a 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, e todas as alterações económicas e comerciais registadas ocorridas a partir dos anos 50, alteraram por completo a dinâmica de funcionamento da sociedade,<sup>2</sup> na medida em que as relações contratuais deixaram de figurar como paradigma das relações contratuais civis, das quais resultava que as partes estariam numa posição de pura igualdade, pressuposto liberal que presidiu à regulamentação dos negócios jurídicos, não existindo nas relações entre vendedor e consumidor.<sup>3</sup>

Nesta senda, desbravando-se novos horizontes, devido ao desequilíbrio entre os contraentes, verificou-se claramente que o direito tradicional se encontrava inadequado para

---

(\*) Trabalho realizado para o Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, na Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>1</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA – “Direito do Consumo”, Almedina, 2005, pág. 27-28. Para maiores desenvolvimentos destaque vide : JOÃO CALVÃO DA SILVA – “Responsabilidade Civil do Produtor”, 1999, pág. 27 e ss; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA – “Os Direitos dos Consumidores”, Almedina, 1982, pág. 19 e ss.

<sup>2</sup> JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE – “Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976” – Estudos de Direito do Consumidor – vol.5, 2003 pág. 142

<sup>3</sup> JORGE MORAIS CARVALHO – “Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo”, 2012

disciplinar este novo tipo de relações, razão que impulsionou a Comunidade Europeia, na década de 70, a lançar mão de diversas medidas para a construção de uma política de protecção dos consumidores.<sup>4</sup>

Almejando uma melhor compreensão do caso *sub judice*, afigura-se pertinente referir que em matéria de incumprimento contratual, *maxime* quanto ao cumprimento defeituoso, as normas previstas pelo legislador nacional, revelavam-se insuficientes para uma efectiva protecção dos consumidores, precisamente na aquisição de bens defeituosos.

Relativamente ao nosso país, o panorama melhorou com a Lei n.º 23/96 de 31 de Julho.<sup>5</sup>

Todavia, apesar desta intervenção legislativa ser um grande avanço quanto aos outros regimes que se verificavam na Europa, em meados de 1993, *mais do que prometia a força humana* a UE decidiu conjugar esforços no sentido de regular a matéria aqui em apreço, relativa à venda de bens de consumo e às respectivas garantias.<sup>6</sup>

Urge desmistificar esta opção da UE, que se pautou com o objetivo de efectivar o mercado comum, eliminando distorções na concorrência que até então se verificava, resultado da enorme disparidade de normas em matéria de garantias dos bens de consumo.

Com efeito, a Directiva foi transposta para o nosso ordenamento jurídico através do Decreto-Lei n.º 67/2003, entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008.

No aqui nos interessa, a transposição da mesma foi realizada com uma diferença quanto aos direitos atribuídos ao consumidor em caso de desconformidade.

A Directiva adoptou um esquema hierarquizado, e o legislador pátrio optou pela posição diametralmente oposta, ou seja, estabeleceu os meios de tutela todos aos mesmo nível de exercício, limitados apenas pela impossibilidade e pelo abuso de direito.

Na verdade, o presente estudo visa enunciar e clarificar os direitos colocados à disposição do consumidor perante uma situação de desconformidade do bem adquirido com o contrato de compra e venda, revelando *o modus operandi* para o seu exercício tendo sempre em conta os limites *supra* explanados.

---

<sup>4</sup> *In casu*, destaque para – “Programa Preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de Protecção e Informação dos Consumidores” – Resolução do Conselho de 14.04.1975, JOCE, c092 de 25 de Abril de 1975).

<sup>5</sup> Doravante designada por *LDC*.

<sup>6</sup> Aprovando em 1999 a *Directiva 1999/44/CE*. Na verdade, a tarefa foi de extrema dificuldade, na medida em que veio harmonizar uma matéria que, ao nível das garantias era bastante variável no seio de cada um dos Estados-Membros.

A título meramente indicativo, quando é que a escolha do consumidor pode representar um comportamento abusivo?

Estamos perante uma alternatividade pura dos meios de tutela à desconformidade do bem? Ou a solução dada pelo nosso legislador consagra, implicitamente, uma hierarquização?

São estas e outras questões que nos propomos a debruçar, convidando-o a debruçar-se connosco em alguns momentos de reflexão.

Sob pena de adiantarmos, desde já, algumas notas fundamentais da explanação que nos propomos desencadear, abtemo-nos de proferir *hic et nunc* mais considerações a respeito do caso em apreço, neste capítulo.

### **Cumprimento defeituoso do Contrato de Compra e Venda no Código Civil:**

Segundo o preceituado no artigo 762.º n.º1, “O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado”.

Note-se que resulta dos princípios gerais do Direito das Obrigações que no cumprimento das obrigações emergentes do contrato, as partes devem actuar de acordo com a regra da pontualidade, devendo o contrato ser efetivamente cumprido *ponto por ponto*.<sup>7</sup>

Ao mesmo tempo, a realização da prestação deve ser pautada pelos ditames da boa-fé, conduzindo a que as partes devam actuar com correcção e honestidade, de modo a não causar prejuízos ao credor.

Hodiernamente, a doutrina maioritária admite a existência de uma terceira modalidade de não cumprimento, *maxime* o cumprimento defeituoso.<sup>8</sup>

*In casu*, entende-se que o cumprimento defeituoso engloba uma panóplia de situações em que o credor vê o seu interesse contratual não ser atendido devido ao facto de a prestação, apesar de ser realizada, fora de forma inexacta, incompleta, deficiente, correspondendo a uma

---

<sup>7</sup> Resulta ainda da princípio da pontualidade que a prestação deve ser realizada integralmente, em respeito pelo que foi contratualizado, não podendo obrigar o credor a aceitar o pagamento parcial, o que resulta do disposto no artigo 762.º n.º 2 do CC.

<sup>8</sup> *Brevitatis causae*, não iremos expandir a nossa reflexão sobre a *falta de cumprimento* e a *mora*, que são as duas formas tradicionais de incumprimento. O *cumprimento defeituoso*, no duto entendimento de ROMANO MARTINEZ, “o artigo 798.º consagra uma noção ampla de incumprimento”. – PEDRO ROMANO MARTINEZ – “Cumprimento Defeituoso” pág.122. Defendendo posição idêntica, vide ARMANDO BRAGA- *Compra e Venda de Coisas Defeituosas - A venda de coisas defeituosas no Código Civil; A venda de bens de consumo – Vida Económica, 2005*

desconformidade entre a prestação negociada e posteriormente contratada e aquela que foi, por fim, realizada.<sup>9</sup>

### **Regime no Código Civil**

Da articulação do artigo 913.º e seguintes resulta que a coisa é defeituosa sempre que “sofra de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada, ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele bem”.<sup>10</sup>

Como é sabido, por remissão do artigo 913.º, *in fine*, o regime aplicável à venda de coisas defeituosas é, *mutatis mutandis*, o relativo à venda de bens onerados.

No erudito entendimento de PEDRO ROMANO MARTINEZ, a este regime acrescem outros direitos que decorrem da aplicação das regras gerais do Direito das Obrigações.<sup>11</sup>

Da conjugação destes preceitos resulta a tutela à disposição do consumidor para fazer valer os seus direitos contra este tipo de violação (positiva) do contrato.

Remetendo-nos ao caso em apreço, verificamos que o primeiro direito atribuído ao consumidor diz respeito à possibilidade de anular<sup>12</sup> o contrato.

*Destarte*, o artigo precedente refere que “se o direito transmitido estiver sujeito a alguns ónus ou limitações que excedam os limites normais inerentes aos direitos da mesma categoria, o contrato é anulável por erro ou dolo, desde que no caso se verifiquem os requisitos legais da anulabilidade”.

---

<sup>9</sup> À luz das considerações entretecidas, verifica-se que existe um tronco comum entre as três formas de incumprimento das obrigações, ou seja, o credor não vê a sua pretensão satisfeita.

<sup>10</sup> Quanto à problemática se o nosso regime consagrou um regime objectivista ou subjectivista quanto aos defeitos, destaque para ARMANDO BRAGA – “*Compra e Venda de Coisas Defeituosas - A venda de coisas defeituosas no Código Civil; A venda de bens de consumo* – Vida Económica, 2005 pág.27”, alcunhando a noção do artigo 913.º de “híbrida”, na medida em que reúne elementos da corrente objectivista e subjectivista. Defendendo esta posição, *vide ROMANO MARTINEZ – O Cumprimento Defeituoso, pág.163 e ss.* A título meramente exemplificativo, no erudito entendimento deste último Ilustre Autor, “a corrente objectivista considera que a coisa é defeituosa quando não possui as características objectivas de coisas do mesmo género, e a corrente subjectivista defende que a coisa é defeituosa se não possuir as qualidades necessárias para a realização do fim a que se destina e que resulta da vontade das partes manifestada aquando da celebração do contrato”. – ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.* pág. 163 e seguintes. Ainda relativamente a este aspecto, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA entendem que existe um padrão de funcionalidade normal para cada coisa, pelo que será com base nele que se determinará a existência ou não de defeito. – PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA – “*Código Civil Anotado*”, Vol. II, 1999, pág. 187.

<sup>11</sup> Ao longo desta dissertação faremos referência a este entendimento, demonstrando que não se trata de um compartimento estanque. Quanto a esta posição, destaque para: PEDRO ROMANO MARTINEZ- *Ob. cit.* pág. 288 e ss.

<sup>12</sup> Sublinhado nosso. De seguida, explanaremos as razões inerentes a este destaque.

Todavia, salvo douto entendimento em contrário, não subscrevemos a opção do legislador.

De forma sucinta, advogamos que considerando o cumprimento defeituoso como uma modalidade do incumprimento contratual, os direitos atribuídos ao consumidor resultarão desse regime geral, e não do regime do erro ou dolo, na medida em que estes se inserem no âmbito dos vícios da vontade na formação dos contratos,<sup>13</sup> aplicando-se, assim, a resolução do contrato.<sup>14</sup>

Convocando novamente o douto entendimento de ROMANO MARTINEZ, “o comprador de coisa cujo vício ou falta de qualidade impeça a realização do fim a que aquela foi destinada a desvalorize poderá, em certos casos, resolver o contrato, (...) Contudo, a resolução do contrato só será possível se os vícios ou faltas de qualidade forem relevantes.”<sup>15</sup>

É agora tempo de tecermos algumas notas sobre o segundo direito atribuído ao comprador, designadamente a redução do preço.<sup>16</sup>

Segundo o artigo 911.º do C.C. “se das circunstâncias mostrarem que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido os bens, mas por preço inferior, apenas lhe caberá o direito à redução do preço, em harmonia com a desvalorização resultante dos ónus ou limitações...”.

---

<sup>13</sup> Hodiernamente já são muitas as vozes que se manifestam contrárias à tese da “anulabilidade por erro ou dolo”, defendendo a aplicação da resolução do contrato. Neste sentido, *vide* FERNANDO DE GRAVATO MORAIS – “A Alternatividade dos Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda”, pág. 167, salientando ainda que “a própria Convenção de Viena (ainda não ratificada por Portugal) prevê, no art. 49.º, um direito de resolução, em caso de violação do contrato; ROMANO MARTINEZ – “Direito das Obrigações”, pág. 136 e 137 e “Cumprimento Defeituoso” pág. 324. Na Jurisprudência, destaque para Ac. STJ de 30.04.1997 e Ac. TRC de 20.04.1999

<sup>14</sup> Na nossa humilde opinião, não se encontra motivo técnico-jurídico (válido) que justifique a aplicação da anulabilidade por “erro ou dolo”, o que só poderá ter sido um lapso do legislador, *maxime* na tradução de outro instituto de outro país, cujo interesse e função seria totalmente diferente do nosso. *Destarte*, sufragamos do entendimento de que seria interessante que o intérprete realizasse uma interpretação correctiva ou ab-rogante do preceito em apreço. Na verdade, se estivermos perante o “dolo ou erro”, estes vícios já estão elencados nos artigos 249.º e seguintes do Código Civil, correspondendo vícios da vontade na formação dos contratos, referentes a perturbações do processo formativo. Ao mesmo tempo, relativamente ao regime da empreitada, o artigo 1222.º do C.C. fala em resolução, e aqui falaria em anulação? Não nos parece que seja uma solução coerente.

<sup>15</sup> O Autor advoga que “tendo em conta o princípio da manutenção dos contratos e da boa-fé, os defeitos menores e insignificantes não permitem ao comprador a resolução do contrato”. – ROMANO MARTINEZ – “Cumprimento Defeituoso” pág. 263 e ss.

<sup>16</sup> A redução do preço, de tradição romanista, resultou da conhecida *actio quanti minoris*, no âmbito da garantia contra os vícios ocultos da coisa. No entendimento de PEDRO DE ALBUQUERQUE, esta garantia atribuída ao comprador três acções de reacção possíveis, a *actio empti*, cuja função era obter uma indemnização, a *actio redhibitoria*, através da qual o comprador podia obter a resolução do contrato e a *actio quanti minoris*, nos termos da qual o comprador podia exigir uma redução do preço acordado. – PEDRO DE ALBUQUERQUE “Direito das Obrigações – Contratos em especial, Vol. I, Tomo I, 2008” pág. 25e26.

Assim sendo, a redução do preço corresponde efetivamente a um reequilíbrio das prestações, na medida em que aquando da celebração do contrato estabeleceram um preço que respeitaria a uma coisa sem defeito, pelo que o credor terá, assim, a possibilidade de reajustar o preço de modo a que este se torne adequado ao valor correspondente à coisa.<sup>17</sup>

A terceira via de tutela do comprador diz respeito à reparação da coisa, o que resulta do disposto no artigo 914.º do C.C. .

JOÃO CALVÃO DA SILVA<sup>18</sup> defende que o direito à reparação “não passa de uma explicitação do comum direito do credor ao cumprimento”, tendo em conta que eliminar os defeitos corresponde ao direito que o credor tem a uma coisa isenta de qualquer vício.

Na mesma parelha de direitos, o artigo 914.º concede ainda o direito à substituição da coisa defeituosa, se esta tiver natureza fungível ou se se demonstrar necessária. Contudo, o mesmo artigo, *in fine* estabelece que esta obrigação não existe “se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade que a coisa padece.”<sup>19</sup>

*The last but not least*, o comprador pode ainda exigir uma indemnização, de forma cumulativa com uma das outras prestações *supra* referidas.

Da conjugação do artigo 908.º com o artigo 913.º do C.C. resulta que o comprador tem direito a ser indemnizado caso o vendedor proceda com dolo.

Todavia, o comprador terá ainda direito a ser indemnizado nas situações de simples erro, o que resulta do disposto no artigo 909.º e 915.º do C.C, mas nestes casos, a lei estipula que a indemnização cobrirá apenas os danos emergentes, e só nas situações em que o vendedor desconhecia sem culpa, o vício ou a falta de qualidade da coisa.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Quanto a este regime, *brevis causa* não iremos aprofundar a discussão doutrinal sobre se esta redução do preço corresponderia a uma derivação da redução dos negócios jurídicos prevista no artigo 292.º do C.C., todavia, importa apenas referir que não sufragamos desse entendimento, tendo em conta que o regime da redução dos negócios jurídicos tem a sua fundamentação na invalidade dos mesmos, o que não sucede na redução do preço, já que o contrato é, *a priori*, válido.

<sup>18</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA – “*Compra e Venda de Bens Defeituosos*”- Almedina, 2006, pág. 58-59. Quanto à reparação, importa referir que nem sempre é possível que o vendedor elimine os defeitos, mas se esta se afigurar possível o comprador pode exigir-la, bem como pode o vendedor oferecê-la.

<sup>19</sup> Deste modo, se o vendedor demonstrar que desconhecia, sem culpa, o defeito verificado, não se encontra obrigado a proceder à sua reparação ou substituição. CALVÃO DA SILVA defende que esta solução é desapropriada, na medida em que o comprador apenas está a exigir o efectivo cumprimento por parte do devedor, observando o princípio do *pacta sunt servanda*; in “*Compra e Venda*”, pág.61”.

<sup>20</sup> *In casu*, não nos podemos olvidar que quando cumulada com a “anulação” do contrato, a indemnização deverá ser efectuada pelo interesse contratual negativo, ou seja, o vendedor deverá colocar o comprador na situação em que estaria se o contrato não tivesse sido celebrado. Se esta indemnização não for cumulada, ou se for com outro meio de tutela que não a resolução, aí sim poderá obter uma indemnização pelo interesse contratual positivo.

Por fim, poderá equacionar-se a aplicação da exceção do não cumprimento do contrato, expressamente prevista no artigo 428.º do C.C.

Parafraseando JOSÉ JOÃO ABRANTES “a exceção *non rite adimpleti contractus* justifica-se por razões de boa fé, de moralidade, de equidade, de justiça comutativa, sanciona a unidade das obrigações que para cada uma das partes derivam do contrato, evitando que cada uma delas tire vantagens sem suportar os encargos correlativos.”<sup>21</sup>

### Articulação Entre os Direitos no Código Civil

Em suma, nas palavras de ROMANO MARTINEZ, verifica-se um concurso alternativo entre os vários remédios.

Todavia, apesar de a lei não impor uma regra de precedência no exercício dos vários direitos, podemos afirmar que tal decorrerá do princípio da boa-fé. Este Ilustre Autor<sup>22</sup> defende que existe uma “sequência lógica” no exercício das pretensões colocadas ao dispor do comprador, dividindo-as em três grupos:

*Primo*, o que respeita à possibilidade de anulação do contrato e da redução do preço.

*Secundo*, as pretensões de reparação e de substituição da coisa.

*Tercio*, a indemnização, já *supra* explanada.

Desta divisão, o mesmo Autor advoga que pretensões que integram o segundo grupo, *maxime*, reparação e substituição da coisa, prevalecem sobre as do primeiro grupo, resultando que o comprador só poderá exigir a anulação do contrato ou a redução do preço caso não consiga obter a reparação ou substituição da coisa defeituosa.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES – “Contrato de empreitada e exceção de não cumprimento”, pág. 52 e ss.; Ainda a este respeito, pela sua importância, vide : VAZ SERRA – “Exceção de contrato não cumprido”, pág. 37 e ss; Para além deste direito à exceção do não cumprimento do contrato, PEDRO ROMANO MARTINEZ defende ainda a possibilidade de o comprador se recusar a receber a prestação defeituosa, entendendo que esse direito resulta do princípio da integridade do cumprimento, previsto no artigo 763.º n.º1.

<sup>22</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ- “Cumprimento Defeituoso” – pág. 389 e ss. Defendendo a mesma posição, e pela sua construção brilhante, destaque para BAPTISTA MACHADO, referindo que “o credor deverá primeiramente exigir nova prestação exacta ou a eliminação dos defeitos da prestação feita. Só no caso de o devedor não proceder à eliminação dos defeitos ou à nova prestação exacta...é que o credor pode considerar a obrigação como definitivamente não cumprida – parcial ou totalmente – e proceder à redução da contraprestação ou à resolução do contrato”. – BAPTISTA MACHADO – “Pressupostos da resolução por incumprimento- “Obra Dispersa”, Vol. 1, pág. 171

<sup>23</sup> Quanto à indemnização, como já foi *supra* referido, esta pode ser exercida cumulativamente.



## Compra e Venda De Coisas Defeituosas na LDC

Posto isto, no que concerne à compra e venda de coisas defeituosas na LDC<sup>24</sup>, não nos podemos olvidar que até à entrada em vigor da Lei 24/96 de 31 de Julho, comumente designada por *Lei de Defesa do Consumidor*, era o regime de compra e venda de coisa defeituosa que se aplicava às relações de consumo.

Cotejando a realidade do Direito do Consumo, facilmente verificamos que essa intervenção legislativa se revestia da maior importância, e a partir de 1996 passou a existir um regime diferenciado para os consumidores, deixando de se aplicar as normas do C.C. até então analisadas.<sup>25</sup>

## Directiva 1999/44/CE

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, advoga que esta Directiva tem sido entendida como a “pedra basilar sobre a qual se poder vir a erguer um futuro direito europeu dos contratos”.<sup>26</sup>

No que aqui nos interessa, quanto aos direitos do consumidor perante a aquisição de bens desconformes, estes direitos estão expressamente previstos nos artigo 3.º, n.º2 da Directiva, estabelecendo que este tem direito a que a desconformidade seja repostada por meio de reparação ou substituição, sem quaisquer encargos, ou, verificadas as condições do n.º5 e n.º6, através da redução adequada do preço ou a rescisão do contrato.

---

<sup>24</sup> Após uma breve descrição do regime no C.C., pela sua importância para a compreensão do tema *sub judice*, tentando não perder o sentido de objectividade do tema a que nos propomos desenvolver.

<sup>25</sup> *Brevitatis Causae*, demitir-nos-emos de desenvolver conceitos como a noção de consumidor, prazos de garantia e exercício, etc. De forma sucinta, quanto à LDC, nota para os seus aspectos mais relevantes: Entre outros, no seu art. n.º 2 definia o conceito de consumidor, referindo ainda que um dos principais direitos do consumidor seria o direito à qualidade dos bens e serviços, o que resultava do seu artigo 3.º alínea a), desenvolvido no art. 4.º. De seguida, o artigo 12.º dispunha que o consumidor poderia exigir, independentemente de culpa do seu fornecedor, a reparação do bem, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato. Destaque para inclusão do termo “resolução”, ao invés do C.C. como foi *supra* referido, que referia “anulação”. Outra inovação era, de facto, a não dependência da existência de culpa do fornecedor, ao contrário do regime do C.C. Por fim, importa ainda enunciar que a LDC não disponha de qualquer hierarquia na escolha dos direitos que lhe eram concedidos, referindo apenas que ele poderia exigir qualquer um dos quatro “remédios”. Todavia, salvo melhor entendimento, este regime não se aplicaria *tout court*, na medida em que no âmbito das relações de consumo também se aplicam as regras gerais do direito civil, precisamente o princípio da boa-fé e da função económica e social da norma.

<sup>26</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “*Direito do Consumo*”, pág.165

Do exposto resulta que a Directiva estabelece uma verdadeira hierarquia no exercício destes direitos, segundo a qual o consumidor deve, em primeira instância, exigir a reparação ou substituição do bem e só em determinadas circunstâncias residuais é que poderá exigir a redução do preço ou a resolução do contrato.

Chamando à colação o entendimento de DÁRIO MOURA VICENTE “em nenhum destes textos o comprador pode optar livremente entre estes direitos.”<sup>27</sup>

Ao mesmo tempo, em sede preambular, no considerando n.º 10 refere-se que “em caso de não conformidade do bem com o contrato, os consumidores devem ter o direito de obter que os bens sejam tornados conformes com ele sem encargos, podendo escolher entre a reparação ou a substituição, ou, se isso não for possível, a redução do preço ou a resolução do contrato.”

### **Transposição da Directiva<sup>28</sup>**

No nosso ordenamento jurídico, o DL 67/2003 de 08 de Abril<sup>29</sup> resultou da transposição da Directiva 1999/44/CEE, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela referentes.<sup>30</sup>

A entrada em vigor deste diploma levou a que as perturbações contratuais provocadas pelo cumprimento defeituoso ocorridas nas relações de consumo deixassem de ser realizadas pelos regimes *supra* analisados.

---

<sup>27</sup> DÁRIO MOURA VICENTE “*Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980*”, in Themis, 2001, pág. 137

<sup>28</sup> *Brevitatis Causae*, na sequência da nossa opção anterior, demitir-nos-emos de desenvolver conceitos de consumidor, prazos de garantia, presunções de falta de conformidade, etc, apesar da sua grande importância no regime *sub judice*.

<sup>29</sup> Posteriormente alterado pelo DL 84/2008 de 21 de Maio.

<sup>30</sup> No Direito Comparado, exerceremos uma pequena *circum-navegação*, destacando os seguintes ordenamentos: Na Alemanha, para além das normas apenas aplicáveis à venda de bens de consumo, há que atender ainda às disposições do contrato compra e venda, e ainda à disciplina do “direito de perturbação da prestação”, vide PALANDT/PUTZO, “*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*”, pág. 279 e ss”. No nosso país vizinho, em Espanha, a Directiva foi transposta através da Ley 23/2003, de 10 de Julho, de “*Garantías en la Venta de Bienes e Consumo*”, posteriormente derogada pelo Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de Novembro. Novo desembarque das tropas, em França, o *Code de la Consommation*, trata do tema no artigo L211 – 4 ss. Em Inglaterra, a 31 de Março de 2003 deu entrada em vigor a *Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002*, não se limitando a uma mera transposição da Directiva. Vide : ROBERTO CALVO, “*La vittoriosa lotta del legislatore britannico contro il copy-out delle direttive comunitarie*” – “*Contratto e Imprea/Europa*” pág. 1208 ss.

Cumpre-nos aludir que perante a existência de uma desconformidade da coisa comprada, o consumidor tem direito a que ela seja eliminada através de *quatro remédios jurídicos*, que a lei lhe atribui.

Segundo o disposto no artigo 4.º, n.º1 do DL n.º 67/2003, “o consumidor tem direito a que a conformidade seja reposta através de reparação ou de substituição, redução adequada ao preço ou à resolução do contrato”.<sup>31</sup>

Ousamos aqui parafrasear JOÃO CALVÃO DA SILVA<sup>32</sup>, referindo que “a Directiva é revolucionária para muitos dos direitos dos Estados-Membros (...) mas não seguramente para a ordem jurídica portuguesa”.<sup>33</sup>

Se por um lado a Directiva consagrava uma hierarquia dos remédios ao dispor do consumidor, o DL n.º 67/2003 não adoptou o mesmo sistema, ou não foi pelo menos expressamente consagrada, pese embora o n.º5 do artigo 4.º referia que o consumidor pode exercer qualquer dos direitos, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito.

Deste modo, a escolha do direito por parte do consumidor encontra-se legalmente limitada por dois critérios: *Primo*, tem que se manifestar de possível execução, *secundo*, não poderá integrar uma actuação que constitua um comportamento abusivo, de acordo com o art. 334.º do CC.

Uma nota final deve ainda ser dispensada à questão do comportamento abusivo.<sup>34</sup>

Conforme nos ensina OLIVEIRA ASCENSÃO, “os direitos não são absolutos em muitos sentidos. Não o são nomeadamente no sentido de não serem outorgados de maneira que os

---

<sup>31</sup> Devidamente conjugados com o direito à indemnização, que decorre do artigo 12.º, n.º1 da LDC na redacção dada pelo DL n.º 67/2003.

<sup>32</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Venda de Bens de Consumo”, pág. 105

<sup>33</sup> Desmistificando as palavras deste Ilustre Autor, resulta do nosso estudo acima explanado que a LDC antes da revisão pelo DL n.º 67/2003 já atribuía estes quatro remédios jurídicos sem que a lei lhes impusesse uma hierarquia no seu exercício, ao contrário da Directiva, que consagra uma hierarquização dos direitos, colocando num primeiro nível a reparação e a substituição e num segundo patamar o direito à redução do preço e à resolução do contrato.

<sup>34</sup> A título meramente indicativo, o abuso de direito, conforme hodiernamente o conhecemos, teve como a sua origem na doutrina francesa. Na sua construção, através da locução *abus de droit*, foi criada para denominar as situações em que os Tribunais Franceses, apesar de reconhecerem a existência de um Direito subjectivo, constataam a irregularidade do seu pleno exercício. Mais tarde, acompanhando a evolução da doutrina e da jurisprudência, o abuso de direito centrou-se nos conceitos de *venire contra factum propriu*, *tu quoque*, *suppressio*, todos atentatórios da boa-fé. No nosso país, coube ao Ac. TRC de 26.06.1928 de ter proferido a primeira decisão sobre o abuso de direito.

titulares possam proceder como entendam no seu exercício, sem que a ordem jurídica tenha qualquer interferência”.<sup>35</sup>

Estatui o artigo 334.º que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social e económico desse direito”.

De forma sucinta, de forma a compreender o raciocínio que ora se impõe, não nos podemos olvidar que os limites resultantes do abuso de direito são de três ordens.

Primeiramente, destaque para a boa-fé propriamente dita, que exige um *honeste agere*, implicando que o direito deva ser exercido de forma honesta de modo a não criar prejuízos injustificados, ou frustrar legítimas expectativas fundadas da contraparte.

Secundo, deparamo-nos com o segundo limite, *maxime* os bons costumes. Tal como advoga PEDRO PAIS DE VASCONCELOS<sup>36</sup>, trata-se de “uma referência que é extra-sistemática através da qual o Direito procura encontrar, fora do seus quadros reguladores formais, critérios de decisão e de valor que o transcendem e que, nessa medida, o dominam”.

*Tercio*, e por último, surge a função económica e social e económica.<sup>37</sup>

### **O Abuso de Direito como Único Limite?**

Faz-se *mister* reiterar que a Directiva 1999/44/CE previa uma hierarquia dos direitos ao dispor do consumidor, pelo que este deveria, em primeira instância, recorrer à primeira parêntese de direitos, ou seja, à reparação/substituição e só na impossibilidade ou desproporcionalidade desta é que poderia valer-se da redução/resolução.

Na posição diametralmente oposta encontra-se o regime adoptado pelo legislador nacional, na medida em que apenas veio consagrar a figura do abuso de direito<sup>38</sup> como limite para o exercício desses direitos.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO – “*Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, 2002, pág. 265”.

<sup>36</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS – “*Teoria Geral do Direito Civil*,” pág.659

<sup>37</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO refere que “A função social e económica se refere à configuração subjacente ao direito e à finalidade sobre qual foi construído”. – “*Teoria Geral do Direito Civil*”, Vol. III, 2002, pág. 270 e ss . Este conceito será explanado posteriormente nesta dissertação.

<sup>38</sup> Salvo melhor entendimento, a adopção deste critério afigura-se como redundante, na medida em que este limite sempre resultaria dos princípios gerais, tendo em conta os limites da boa-fé, dos bons costumes e da função económica e social, como verificamos *supra*.

<sup>39</sup> De forma legítima o leitor deste comentário poderá afirmar: “não estamos defronte uma *vexata quaestio*, portanto, já amplamente discutida e problematizada?” Por que razão repisar a sua fundamentação e decisão, aparentemente tão

O abuso de direito, tal como as próprias obrigações contratuais no Direito do Consumo, sujeitam-se a adaptações. *In casu*, é sabido que existe uma verdadeira desproporcionalidade no poder negocial, sendo o consumidor a parte mais fraca e desprotegida.

Deste desequilíbrio nasceu e se desenvolveu o Direito do Consumo, cujo objeto primordial seria atingir uma igualdade de posições contratuais.

No erudito entendimento de GRAVATO MORAIS<sup>40</sup>, “a eventual utilização do argumento de que a proteção do consumidor permite justificar uma alternatividade pura é, quanto a nós, falacioso”.

No seguimento deste entendimento, acrescentamos ainda que se estivéssemos, na verdade, perante uma alternatividade pura, esta seria uma *vitória Pirrica* do consumidor.

Tal como defende este Ilustre Autor, “uma tutela do consumidor a este nível provocaria uma inversão da lógica e da realidade do mercado que prejudicaria, num primeiro momento, de forma excessiva a posição do vendedor, que se veria confrontado com pretensões do consumidor que não poderia satisfazer, ou contra as quais não podia lutar(...) mas, para além disso, poder-se-ia subverter a própria lógica do sistema: a pessoa que se pretendia proteger seria, em concreto, a mais prejudicada, em especial com o aumento dos preços dos bens e com a retração do mercado”.<sup>41</sup>

Na nossa humilde opinião, um dos limites não será, também, o dos pressupostos do direito que se visa exercer? A título meramente exemplificativo, poderá invocar-se a resolução do contrato se não estiverem verificados os pressupostos para a resolução? Salvo devido respeito por douta opinião em contrário, reiteramos, uma vez mais, que não se trata de uma alternatividade pura, devendo a questão ser aferida casuisticamente, tendo medida as circunstâncias do caso concreto.

No tratamento desta questão, uma nota final deve ainda ser dispensada no sentido de atribuir a devida importância à referida *função económica e social* como limite ao exercício

---

indiscutíveis? A pertinência de tal questão justifica, necessariamente, uma exposição sólida sobre os efeitos desta consagração.

<sup>40</sup> GRAVATO MORAIS – “A Alternatividade dos Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda”, in *Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos Direitos Dos Consumidores*, pág. 160

<sup>41</sup> No entendimento de GRAVATO MORAIS, que subscrevemos na íntegra, apesar da conjunção alternativa “ou” indiciar que o consumidor pode, indistintamente, exercer qualquer desses direitos, não é menos verdade que existe uma sequência subjacente ao preceito que não se pode considerar arbitrária, agrupando-os dois a dois. – GRAVATO MORAIS - “A Alternatividade dos Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda”, in *Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos Direitos Dos Consumidores*, pág. 165

dos direitos, entendendo-se que no âmbito do Direito do Consumo, esta função é isenta de dúvidas, sendo estabelecido para introduzir um equilíbrio nas relações contratuais, reajustando a posição do poder contratual das partes, através da proteção da parte mais desfavorecida, *in casu*, o consumidor.

Ora, à luz de um primeiro juízo de raciocínio, determinando o sentido e o alcance deste princípio, facilmente se constata que uma *alternatividade pura* ultrapassará, amiúde, o seu fim económico e social, precisamente quando o consumidor fique colocado numa posição de excessiva superioridade.

CALVÃO DA SILVA<sup>42</sup> advoga que “o consumidor tem o poder-dever de seguir preferencialmente a via da reposição da conformidade devida... sempre que possível e proporcionada, em nome da conservação do negócio jurídico, tão importante numa economia de contratação em cadeia, e só subsidiariamente o caminho da redução do preço o resolução do contrato.

Convocando novamente o douto entendimento de GRAVATO MORAIS<sup>43</sup>, “os princípios da conservação dos negócios jurídicos, da prevalência do cumprimento e até da prioridade da restauração natural apontam no sentido do exercício, num primeiro momento, dos direitos referentes à reposição da conformidade”, o que devidamente conjugado com o princípio do mínimo dano, da proporcionalidade, bons costumes, função económica e social, nos leva a considerar que existe uma hierarquização implícita<sup>44</sup>.

Quanto a esta questão, a jurisprudência encontra-se bastante dividida, demonstrando que a aplicação destas normas não é uniforme<sup>45</sup>, colocando em causa a justiça e a segurança jurídica.

---

<sup>42</sup> CALVÃO DA SILVA – “Venda de Bens de Consumo”- pág.106 e 107

<sup>43</sup> GRAVATO MORAIS – Ob. cit. pág. 169

<sup>44</sup> Sublinhado nosso.

<sup>45</sup> Defendendo a alternatividade pura, vide – Ac. TRL de 12.03.2009, proc. N.º 993/06-2, assim como Sentenças de Julgados de Paz, nomeadamente *processos n.º 368/2007- JP e 352/2007-JP*, de 06.02.2008 e 06.06.2008 respectivamente. Adoptando a posição oposta, destaque para: Ac. TRL, 18.06.2009, Ac. TRP, 20.04.2010, Ac. TRP de 15.09.2011 e o *Processo n.º 58/2009- JP de 15.09.2009*;

### Considerações finais

Fazendo uma reflexão em torno do sistema adoptado pelo legislador português, inferimos que a tutela do consumidor apresenta, em alguns pontos, contornos bastante imprecisos.

Postulamos uma análise crítica relativamente aos meios de defesa do consumidor no caso de desconformidade da coisa com o contrato compra e venda, na medida em que o DL 67/2003 com a aposição da conjunção disjuntiva “ou” parece indiciar uma alternatividade pura, ao contrário da Directiva.

Em *prima facie*, entendemos, humildemente, que o critério do abuso do direito estabelece, implicitamente uma hierarquização.

Deste modo, não concordamos com a opção do legislador, na medida em que a hierarquia dos direitos seria a melhor forma de atender aos vários interesses em causa, apesar de reconhecermos que a alternatividade pura seria a que, *a priori*, mais protegeria o consumidor.<sup>46</sup>

Subscrevendo a posição de LUÍS MENEZES LEITÃO<sup>47</sup>, defendemos a lógica da hierarquização, “já que o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos deve impor a prevalência das soluções que conduzem à integral execução do negócio sobre soluções que implicam uma sua ineficácia total ou parcial”.

Em suma, é urgente que se clarifique esta situação, para que o consumidor, regra geral na posição mais débil e menos preparada, compreenda os direitos que estão ao seu dispor, salvaguardando a segurança e a justiça, enquanto os dois principais fins do Direito.

Em jeito de conclusão, não discordando de Joseph K.<sup>48</sup> quando refere que “ A vida é uma espera inútil: o homem nunca alcançará a justiça que almeja”, e deixando o legislador a questão aberta ao livre labor interpretativo do julgador, não nos podemos demitir de ser axiologicamente activos, procurando as melhores soluções tendo em conta as características do caso concreto.

---

<sup>46</sup> Contudo, tal como referimos anteriormente, tal poderia subverter a lógica do sistema

<sup>47</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, - “*Caveat Venditor?* A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e as garantias associadas e as suas implicações no regime jurídico da compra e venda – Estudos em Homenagem do Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles, Vol. I, in *Direito Privado e Vária* , pág.288

<sup>48</sup> Personagem de *Frank Kafka*, em “*O Processo*”.

## **Bibliografia**

**ABRANTES, José João** – “Contrato de empreitada e Excepção de Não Cumprimento do Contrato” - Cadernos de direito privado, n.º 18

**ALBUQUERQUE, Pedro** - “Direito das Obrigações – Contratos em especial, Vol. I, Tomo I, 2008”

**ALMEIDA, Carlos Ferreira** :

“Direito do Consumo”, Almedina, 2005

“Os Direitos dos Consumidores”, Almedina, 1982

**ANDRADE, José Vieira** - “Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976” – Estudos de Direito do Consumidor – vol.5, 2003 pág. 142

**ASCENSÃO, José Oliveira** – “Teoria Geral do Direito Civil, Vol. III, 2002

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

**CALVO, Roberto** - “La vittoriosa lotta del legislatore britannico contro il copy-out delle direttive comunitarie” – in Contratto e Impresa. Europa

**CARVALHO, Jorge Morais** - “Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo”, 2012

**LEITÃO, Luís Menezes** - “Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e as garantias associadas e as suas implicações no regime jurídico da compra e venda – Estudos em Homenagem do Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles, Vol. I, 2002

**LIMA, Pires de / VARELA, Antunes** – “Código Civil Anotado”, Vol. II, 1999, pág. 187

**MACHADO, Baptista** – “Pressupostos da resolução por incumprimento” - “Obra Dispersa”, Vol. 1

**MARTINEZ, Pedro Romano:**

“Cumprimento Defeituoso em especial na Compra e Venda e na Empreitada”, Almedina, 2001

“Direito das Obrigações” (Parte especial) – Contratos, Compra e Venda, Locação e Empreitada, Almedina, 2001

**MORAIS, Fernando Gravato** – “A Alternatividade dos Meios de Defesa do Consumidor no Caso de Desconformidade da Coisa com o Contrato de Compra e Venda”, in Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos Direitos Dos Consumidores

**PALANDT/PUTZO**, “Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts” – (Modernizar o Direito das Obrigações)

**Programa Preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de Protecção e Informação dos Consumidores** – Resolução do Conselho de 14.04.1975, JOCE, c092 de 25 de Abril de 1975).

**SILVA, João Calvão** –

“Compra e Venda De Coisas Defeituosas, Conformidade e Segurança” , Almedina, 2006

“Venda de Bens de Consumo” – Decreto-lei n.º 57/2003, Directiva 1999/44/CE, Almedina, 2006

“Responsabilidade Civil do Produtor”, 1999



**VASCONCELOS, Pedro Pais** – “Teoria Geral do Direito Civil”, Almedina, 2003

**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, 2001.

---

MIGUEL CUNHA MACHADO

Portal Verbo Jurídico | 01-2014