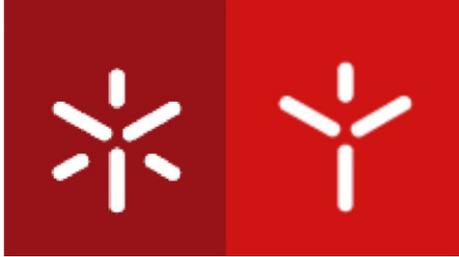


Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Rita Polónia Semblano Silva

**Responsabilidade do Produtor - O Direito
de Regresso no âmbito da Venda de Bens
de Consumo**

Outubro de 2014



Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Rita Polónia Semblano Silva

**Responsabilidade do Produtor - O Direito
de Regresso no âmbito da Venda de Bens
de Consumo**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho realizado sob a orientação do
Professor Doutor Fernando de Gravato Morais

Outubro de 2014

DECLARAÇÃO

Ana Rita Polónia Semblano Silva, semblano.rita@gmail.com, 912378832, portador do cartão de cidadão número 13721170 8 ZZ7.

“Responsabilidade do Produtor – O Direito de Regresso no âmbito da Venda de Bens de Consumo”

Orientador: Fernando de Gravato Morais

Ano de conclusão: 2014

Curso de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa.

Declara que:

1. É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TESE/TRABALHO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, ___/___/_____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Lembro-me claramente do meu primeiro dia como estudante universitária. Os medos, as dúvidas e as incertezas, mas também o entusiasmo, a satisfação e o orgulho. Lembro-me de querer ficar sempre estudante. E lembro-me de aprender, com os melhores, que tudo tem o seu tempo e que é preciso saber deixar aquilo que, outrora, tão nosso foi.

É chegado esse momento.

Impõe-se um especial agradecimento à Faculdade de Direito da Universidade do Porto e à Escola de Direito da Universidade do Minho, pela formação de excelência que recebi ao longo de seis maravilhosos anos.

Uma especial palavra ao meu orientador, o Professor Doutor Fernando de Gravato Morais, pelo inestimável auxílio nos momentos mais críticos da elaboração da presente dissertação.

Agradeço ainda à Dr.^a Carla e à Teresa, pela compreensão e apoio evidenciado ao longo de já dois anos de trabalho em equipa.

Aos meus amigos de sempre e para sempre. Por tudo.

À Marta. Porque em momento algum me faltou. Porque não houve nenhuma cidade que nos separasse.

Ao Vasco. Pela cumplicidade e pelo respeito. Porque desde há muitos anos me ajuda a superar todos os obstáculos.

À minha família, em especial aos meus pais e à minha avó. Pela educação, pelos valores e pelas regras. Pela confiança depositada nas minhas decisões. Por viverem comigo as minhas conquistas e as minhas derrotas. Tudo farei na tentativa de retribuir o que fizeram por mim ao longo de quase 24 anos. Para vocês, um obrigada do tamanho do mundo.

RESUMO

Responsabilidade do Produtor – O Direito de Regresso no âmbito da Venda de Bens de Consumo

O objeto da presente dissertação consiste no direito de regresso que assiste ao vendedor final contra os seus antecessores na cadeia contratual, no âmbito da venda de bens de consumo.

Propomo-nos a expor e problematizar os aspetos caracterizadores do regime do direito de regresso decorrente do Decreto-Lei 67/2003 de 8 de Abril, que transpõe a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e o Conselho de 25 de Maio de 1999.

A aplicação deste regime é vasta, pelo que não só está presente no quotidiano de todos os cidadãos, como também é tema recorrente na prática jurídica. Dessarte, algumas questões urgem uma resposta clara e cabal:

Será este um verdadeiro direito de regresso?

A construção do instituto beneficia os seus intervenientes?

Qual a finalidade do mesmo?

Tudo faremos para esclarecer estes aspetos, recorrendo à nossa legislação, à doutrina e, sempre que possível, à jurisprudência.

ABSTRACT

Producer's Liability – The Right of Redress under the Sale of Consumer Goods

The object of this dissertation consists in the right of redress that assists the final seller against their predecessors in the chain of contracts, under the sale of consumer goods.

We propose ourselves to expose and question the characterizing aspects of the right of redress' regime introduced by the Decree-Law 67/2003 of 8 April, transposing the Directive 1999/44/EC of the European Parliament and the Council of 25 May 1999.

The application of this regime is vast, so it is not only present in the daily life of all citizens, it is also a recurring theme in legal practice. Thus, some questions urge a clear and complete answer:

Is this a true right of redress?

The construction of the institute benefit their intervenients?

What is the purpose of it?

We will strive to clarify these aspects, using our legislation, doctrine and, wherever possible, the case law.

ÍNDICE

Lista de Abreviaturas e Siglas	xí
Introdução	1
Capítulo I – A Diretiva 1999/44/CE e a sua transposição para a ordem jurídica interna	3
1. Nota introdutória.....	3
2. Breve súmula do conteúdo da Diretiva.....	4
3. Transposição para a ordem jurídica interna	10
3.1. O Código Civil.....	11
3.2. A Lei da Defesa do Consumidor	14
3.3. A transposição	16
Capítulo II – O Decreto-Lei 67/2003 e os seus aspetos essenciais	23
1. Nota introdutória.....	23
2. Aspetos essenciais do Decreto-Lei	24
2.1. Âmbito de aplicação	24
2.2. Direitos do Consumidor	26
2.3. Prazos	31
2.4. Garantias voluntárias.....	33
2.5. Imperatividade	35
2.6. Regime Sancionatório	36
3. Princípio da Conformidade.....	37
3.1. Presunção de não conformidade	40
3.2. Exclusão da garantia de conformidade.....	47
3.3. Garantia de conformidade nos bens sujeitos a instalação.....	49
3.4. Entrega do bem como momento relevante para a aferição da falta de conformidade	50
4. Responsabilidade Direta do Produtor.....	55
4.1. O Código Civil.....	56
4.2. O Decreto-Lei 383/89	58
4.3. O Decreto-Lei 67/2003	60
Capítulo III – O Direito de Regresso no âmbito da Venda de Bens de Consumo	66

1.	Nota introdutória.....	66
2.	Direito de Regresso no âmbito do Código Civil.....	67
2.1.	Solidariedade Passiva	70
3.	Direito de Regresso no âmbito da Venda de Bens de Consumo	74
3.1.	Âmbito de aplicação	77
3.2.	Presunção da existência do defeito no momento da entrega do bem ao titular do direito de regresso	82
3.3.	Prazos de exercício	83
3.4.	Intervenção principal provocada passiva.....	86
3.5.	Exclusão ou limitação prévia	87
	Conclusões.....	90
	Bibliografia.....	93

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar Económica

CACMEP – Comissão da Aplicação de Coima em Matérias Económicas e de Publicidade

CC – Código Civil

Cfr. – Conforme

Cit. – (obra) citada

FDUC – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

LDC – Lei da Defesa do Consumidor

Nº – Número

P. – Página/s

TCE – Tratado que estabelece a Comunidade Europeia

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

UNL – Universidade Nova de Lisboa

INTRODUÇÃO

É sabido que a evolução da sociedade moderna conduziu a uma profunda alteração nos padrões de consumo vigentes. Na verdade, todos os dias os cidadãos são convidados a adquirir os mais diversos bens: no supermercado, nos centros comerciais, nas ruas da baixa da cidade, na televisão – até na internet.

Vivemos numa cidade claramente marcada pelo consumismo. Neste quadro, é evidente a importância suma das normas que regulam estes negócios, *rectius*, os negócios celebrados entre os consumidores e os vendedores profissionais.

Sempre que se verifica alguma falta de conformidade no bem que o consumidor adquiriu, este responsabiliza, na esmagadora maioria das vezes, aquele com quem contratou, ou seja, o vendedor final. Isto significa que será aquele a assumir os custos da satisfação do direito do consumidor à reposição da conformidade do bem.

Contudo, muitas vezes o vendedor final não é o verdadeiro causador dessa falta de conformidade, pelo que seria por demais injusto que fosse o mesmo a assumir os referidos encargos.

Com o intuito de ultrapassar esta questão o Decreto-Lei 67/2003 de 8 de Abril, que transpõe a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Maio de 1999, instituiu e regulou o direito de regresso que assistirá ao vendedor final quando satisfaça algum dos direitos do consumidor.

Consideramos ser inoxidável uma abordagem inicial à legislação vigente, tendente a uma correta contextualização da matéria a tratar, porquanto só assim poderemos compreender na totalidade aquele que será o objeto do nosso estudo.

Ademais, cumpre analisar os contornos deste direito de regresso. Uma das nossas preocupações será, indubitavelmente, proceder a um enquadramento jurídico do instituto talqualmente plasmado no âmbito da venda de bens de consumo.

Será igualmente incontornável indagar acerca da construção do direito de regresso pelo legislador nacional. Podemos desde já adiantar que, nesta

sede, a Diretiva deixou aos Estados-Membros algum espaço de liberdade para a regulação do instituto. Propomo-nos a analisar de que forma é que a configuração daquele beneficia os seus intervenientes, mormente o vendedor final.

Por último, mas não menos importante, procuraremos apontar a finalidade última da consagração do direito de regresso, analisado esta figura jurídica como um mecanismo tendente à responsabilização, ainda que indireta, do produtor.

É o que nos propomos fazer.

CAPÍTULO I – A DIRETIVA 1999/44/CE E A SUA TRANSPOSIÇÃO PARA A ORDEM JURÍDICA INTERNA

1. Nota introdutória

Tendo em vista a promoção dos interesses dos consumidores, mormente visando um elevado nível de defesa dos mesmos, e, em simultâneo, assegurar que esse mesmo nível de defesa revestisse um carácter uniforme entre os Estados-Membros da União Europeia¹, no dia 25 de Maio de 1999, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram a Diretiva 1999/44/CE. Tal diploma, na esteira de Carlos Ferreira de Almeida, foi “*a mais importante incursão imperativa das instâncias comunitárias no direito contratual interno dos Estados-Membros*”².

As finalidades referenciadas surgiram de harmonia com o disposto nos nºs 1 e 3 do artigo 153º do TCE, atual artigo 169º do TFUE³, sendo certo que foi tomado em consideração que no quadro de um mercado interno onde se verifica a livre circulação de mercadorias, essa não se reporta apenas ao comércio profissional mas também aos negócios celebrados pelos particulares⁴. Ora, como refere o considerando (2) da Diretiva em causa, tal

¹ A União Europeia foi instituída pela entrada em vigor do Tratado de Maastricht, oficialmente conhecido pelo Tratado da União Europeia, em 1993. Nesta data foram também instituídos os três pilares da União Europeia, sendo que a antiga Comunidade Económica Europeia passou a ser designada por Comunidade Europeia, integrando o primeiro pilar da União.

² Carlos Ferreira ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 165. Neste sentido veja-se igualmente Flávio CITRO, «Da Garantia de Produtos Defeituosos ou Não-Conformes no Brasil e em Portugal», in *Liber Amicorum Mário Frota – A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 185 e 186. Adicionalmente, note-se, desde já, que esta imperatividade não é total nem absoluta, porquanto a Diretiva permite que os Estados-Membros optem por medidas ainda mais estritas, que providenciem ainda maiores garantias aos consumidores, desde que tal não seja incompatível com o Tratado. Sobre a importância suma da temática dos direitos dos consumidores na nossa ordem jurídica interna veja-se José Carlos Vieira de ANDRADE, «Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003, p. 139 a 161.

³ O Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 2009, alterou o Tratado da União Europeia e o Tratado que estabelece a Comunidade Europeia, sendo que este último foi renomeado para Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁴ Refere Teresa Almeida, neste sentido, que “*a União Europeia, não obstante a sua cada vez mais forte componente da união política, é, antes do mais (e não apenas historicamente) uma união económica, assente na instituição de um mercado único*” in Teresa ALMEIDA, «Os

implica necessariamente que os consumidores residentes num dado Estado-Membro possam adquirir bens no território de um outro, devendo estar assegurado um conjunto de regras equitativas que regulem a venda de bens de consumo. O referenciado conjunto de regras não se poderá querer máximo nem absoluto, ao invés, deve apenas assegurar os aspetos essenciais e comuns transversais a todos os Estados-Membros⁵.

A falta dessa transversalidade foi precisamente o problema que se observou num quadro comunitário e que se pretendeu resolver pela adoção da referenciada Diretiva. De modo a maximizar os benefícios que se podem extrair do mercado interno, era premente que se garantisse aos consumidores que os seus direitos mínimos e essenciais seriam sempre observados, qualquer que fosse o Estado-Membro onde celebrasse um contrato de compra e venda. Tal acarretaria o inolvidável aumento da confiança dos consumidores, o que sem qualquer dúvida beneficiaria a economia europeia⁶.

Sinteticamente foram estes os propósitos conducentes à adoção da Diretiva 1999/44/CE, no dia 25 de Maio de 1999. Feita esta nota introdutória, cumpre agora avançar para uma súmula – que se quer necessariamente breve, atento o tema do nosso estudo – do conteúdo da mesma.

2. Breve súmula do conteúdo da Diretiva

Primeiramente cumpre salientar que resulta da simples leitura do diploma legal que o mesmo regula os contratos celebrados entre consumidores e vendedores. Para melhor se compreender o âmbito subjetivo de aplicação da presente Diretiva, devemos atender às alíneas a) e c) do nº 2 do artigo 1º, que densificam os conceitos de “*consumidor*” e “*vendedor*”. Assim, e para efeitos da Diretiva, consumidor é qualquer pessoa singular que adquira bens de consumo

Caminhos Nacionais de Defesa do Consumidor: Europa, mas pouco», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003, p. 304.

⁵ Neste sentido, Jérôme FRANK, «Directive du 25 Mai 1999 sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 2, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2000, p. 160 e Luís Silveira RODRIGUES, «Tendências Recentes sobre a Protecção do Consumidor na União Europeia», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003, p. 313.

⁶ Neste sentido, conferir os considerandos (2) a (5) da Diretiva 1999/44/CE.

com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional, enquanto vendedor é qualquer pessoa singular ou coletiva que venda bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional. Posto isto, bem se compreende que ficam de fora do âmbito de aplicação deste regime os contratos celebrados entre profissionais, os contratos celebrados entre não profissionais e as vendas de consumo invertidas, ou seja, quando estamos perante um consumidor que vende um bem a um profissional.

No que respeita ao âmbito objetivo, cumpre atentar à alínea b) do nº 1 do artigo 1º da Diretiva. São assim entendidos como bens de consumo todos os bens móveis corpóreos, exceção feita aos bens vendidos no âmbito de uma execução judicial, bem como à água e ao gás quando não sejam vendidos em volume determinado ou em quantia determinada. Para além dos bens móveis corpóreos excecionados, ficam de fora da aplicação do regime da Diretiva os bens móveis incorpóreos e todos os bens imóveis. Adicionalmente, o nº 3 do artigo 1º já referenciado vem atribuir aos Estados-Membros a possibilidade de excluírem os bens em segunda mão adquiridos em leilão quando os consumidores assistam pessoalmente à venda.

No ponto 1. do presente capítulo já sublinhamos que o principal objetivo que levou à adoção da Diretiva 1999/44/CE foi assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores num quadro de mercado interno. Assim, e como vista à prossecução de tal finalidade, a nosso ver, uma das maiores contribuições do referido diploma legal foi a introdução do princípio da conformidade, presente no artigo 2º. Efetivamente, os principais problemas registados na venda de bens de consumo prendem-se com a falta de conformidade dos bens com o contrato, pelo que se visou que o tal princípio fosse considerado “*uma base comum às diferentes tradições jurídicas nacionais*”⁷. É de referir que este princípio tem vindo a ser adotado a nível internacional, com o propósito de unificar a esse nível as diferentes soluções que existem nas várias ordens jurídicas internas, constando já da Convenção de Haia de 1964 sobre a compra e venda internacional de mercadorias e da

⁷ Considerando (7) da Diretiva 1999/44/CE.

Convenção de Viena de 1980 sobre a venda internacional de mercadorias⁸. Tal princípio vem plasmado no nº 1 do artigo 2º da Diretiva em análise de forma inequívoca. Contudo, as dificuldades que o consumidor sentiria para concretizar a falta de conformidade seriam de tal forma sentidas que se poderia colocar em causa o *ratio* da Diretiva, pelo que se optou pela introdução, no nº 2 da referida norma legal, de uma presunção ilidível de conformidade com o contrato. Assim, presume-se que os bens de consumo são conformes com o contrato nas quatro situações seguintes:

- Se forem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor e possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo – cfr. alínea a) do nº 2 do artigo 2º;
- Se forem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite – cfr. alínea b) do nº 2 do artigo 2º;
- Se forem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo – cfr. alínea c) do nº 2 do artigo 2º;
- Se apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem – cfr. alínea d) do nº 2 do artigo 2º.

De harmonia com o considerando (8), basta que algum destes factos positivos não se verifique para que se presuma que há falta de conformidade do bem com o contrato. Não obstante, se as circunstâncias do caso concreto tornarem algum destes elementos manifestamente inapropriado, continuarão a

⁸ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 43 e 44.

aplicar-se os restantes elementos da presunção. Uma vez tomada a opção de incluir uma presunção de conformidade com o contrato na Diretiva, o legislador europeu não deixou de considerar que casos há em que essa mesma presunção pode ser demasiado lesiva para o vendedor, o que justificou a inclusão do nº 3 e do nº 4: no nº 3 o legislador exclui a falta de conformidade quando o consumidor tiver conhecimento da mesma ou não puder razoavelmente ignorá-la ou se esta decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor; no nº 4 elencam-se três situações em que o vendedor não fica vinculado pelas declarações públicas referidas na alínea d) do nº 2⁹. Pela sua importância suma no seio da venda de bens de consumo, o princípio da conformidade será alvo de uma análise mais aprofundada no capítulo seguinte do nosso estudo.

De forma bastante inovadora para a generalidade dos ordenamentos jurídicos europeus, a Diretiva 1999/44/CE estabeleceu quatro grandes direitos que assistem ao consumidor caso se verifique falta de conformidade com o contrato no momento em que o bem lhe é entregue: reparação, substituição, redução do preço ou rescisão do contrato. O consumidor não pode, porém, optar livremente pelo direito que pretende exercer contra o vendedor, ao invés, tem de recorrer primeiramente à reparação ou à substituição e só no caso de estas duas soluções não eliminarem a falta de conformidade apresentada pelo bem pode então socorrer-se da redução do preço ou da rescisão do contrato. É o que resulta, e bem, dos artigos 3^o, 5^o e 6^o da Diretiva 1999/44/CE, atendendo ao princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos, de acordo com o qual deve dar-se prevalência às soluções que conduzam à integral execução do negócio sobre as soluções que impliquem a sua ineficácia parcial ou total¹⁰. Sublinhe-se que, de acordo com o estabelecido no considerando (12) da Diretiva, o vendedor pode sempre oferecer qualquer outra solução ao consumidor, que o mesmo pode aceitar, o que significa que os quatro direitos

⁹ Estas três situações são as seguintes: quando o vendedor demonstre que não tinha conhecimento nem podia razoavelmente ter conhecimento da declaração em causa; quando o vendedor demonstrar que, até ao momento da celebração do contrato, a declaração em causa fora corrigida; quando o vendedor demonstrar que a decisão de comprar o bem de consumo não poderia ter sido influenciada pela declaração em causa. Refira-se que, nesta sede, o ónus da prova pende sobre o vendedor.

¹⁰ Assim, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», *cit.*, p. 58.

referenciados não são os únicos aptos a suprir a falta de conformidade com o contrato.

Referimos no parágrafo *supra* que o momento determinante para que o vendedor esteja adstrito a suprir a falta de conformidade é a entrega do bem ao consumidor. Ora, estabelece o nº 1 do artigo 5º da Diretiva que o vendedor é responsável quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois anos a contar da entrega do bem. Na esteira do Professor Menezes Leitão, este é um prazo material relativo à manifestação da falta de conformidade e não um prazo de caducidade¹¹. Ainda assim, a Diretiva prevê a possibilidade de os direitos do consumidor já referenciados serem sujeitos, pela legislação nacional, a um prazo de caducidade, sendo certo que nesse caso tal prazo não poderá ser inferior a dois anos. É de notar, contudo, que a previsão do prazo de dois anos durante o qual o vendedor é responsável implica que o consumidor faça prova que a falta de conformidade já existia à data da entrega do bem – se essa mesma falta de conformidade for posterior a este momento, o vendedor já não responderá. Esta prova, em diversos casos, seria muito difícil de efetuar, o que conduziria a que o consumidor não estivesse verdadeiramente protegido à luz da legislação *in casu*. Por este motivo, e nunca perdendo de vista o fim primordial de proteção do consumidor, a Diretiva estabeleceu, no nº 3 do artigo 5º, uma presunção de acordo com a qual a falta de conformidade que se manifeste no prazo de seis meses após a entrega do bem já existia aquando da mesma. Esta é uma presunção ilidível mediante prova em contrário, pelo que o vendedor poderá sempre atestar que a falta de conformidade é posterior à entrega do bem. Note-se igualmente que se essa presunção for incompatível com a natureza do bem ou com as características da falta de conformidade, então tal presunção não será de aplicar. Relativamente aos prazos resta apenas referir que a Diretiva deixa ao critério dos Estados-Membros prever a obrigatoriedade do consumidor efetuar a denúncia da falta de conformidade ao vendedor no prazo de dois meses após a ter detetado, sob pena de não poder usufruir dos direitos que lhe são conferidos no âmbito deste diploma.

¹¹ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», *cit.*, p. 61.

Como já ficou patente pela presente súmula, é o vendedor que responde perante o consumidor quando e se se verificar a falta de conformidade do bem com o contrato. Esta solução faz todo o sentido, atendendo ao princípio da relatividade dos contratos – as partes do contrato são, concretamente, o vendedor e o consumidor, portanto deverá ser o vendedor a responder perante o consumidor. Destarte, não serão raros os casos em que o vendedor estará a responder pela falta de conformidade do bem quando o verdadeiro responsável por essa mesma falta de conformidade será, o produtor ou um qualquer intermediário na cadeia contratual. Nestas situações, entende-se que deverá ser dada a possibilidade ao vendedor que respondeu perante o consumidor de transferir os encargos que teve com a satisfação do direito exercido para aquele que foi o responsável pela falta de conformidade do bem. Surge assim, no seio do presente diploma e em conformidade com o considerando (9), a previsão do direito de regresso, no seu artigo 4º. O legislador comunitário optou por remeter para a legislação nacional de cada Estado-Membro a regulação do referido direito de regresso, seja no que respeita à definição dos responsáveis contra quem o mesmo poderá ser exercido, sejam as condições em que tal poderá ser efetuado. Ora, esta regulação levanta diversas questões às quais deverão ser dadas respostas cabais e satisfatórias, de harmonia com a Diretiva comunitária bem como com a legislação nacional. É este direito de regresso o protagonista do nosso estudo, motivo pelo qual será detalhadamente analisado no capítulo III desta dissertação.

É ainda estabelecido no artigo 6º da Diretiva que as garantias voluntárias vinculam juridicamente quem as oferece, nas estritas condições que constam da declaração da mesma.

Resta apenas referenciar que o conteúdo da presente Diretiva tem carácter vinculativo, contudo não prejudica outros direitos conferidos ao consumidor pelo direito interno de cada Estado-Membro, conforme dispõem os artigos 7º e 8º. De facto, fica ao critério dos Estados-Membros optar por medidas mais estritas, que providenciem maiores garantias aos consumidores, desde que as mesmas não sejam incompatíveis com o Tratado.

Impõe-se uma última nota para a responsabilidade direta do produtor, que não é prevista na Diretiva¹². Veremos, em sede própria, se a mesma está prevista na legislação nacional portuguesa e em que termos tal previsão poderá afetar o direito de regresso do vendedor final.

3. Transposição para a ordem jurídica interna

Como sabemos, uma Diretiva comunitária vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, contudo, a forma e os meios ficam ao critério do legislador nacional¹³. Torna-se assim necessário, antes de mais, apurar se os resultados que se visam obter já estão patentes na ordem jurídica do Estado-Membro em causa, ou, pelo contrário, é necessário a atuação do legislador para o alcance dos mesmos. Na realidade, se os objetivos visados numa qualquer diretiva já se encontrarem previstos numa dada legislação interna, então tornar-se-á desnecessário proceder à transposição da mesma¹⁴.

Destarte, para podermos efetuar uma correta análise da transposição da Diretiva 1999/44/CE para o ordenamento jurídico interno – o que, como sabemos, se verificou – cumpre analisar, primeiramente, a Diretiva e, de seguida, a legislação existente anterior à mesma. A análise à Diretiva já foi efetuada no ponto *supra*, resta agora analisar o quadro do direito interno português. Essencialmente, cumpre atender ao disposto no Código Civil e na Lei 24/96, de 31 de Julho de 1996 (Lei de Defesa do Consumidor). Passemos então à análise destes mesmos regimes.

¹² O artigo 12º da Diretiva 1999/44/CE equaciona a possibilidade de se fazer uma revisão à mesma, introduzindo a responsabilidade direta do produtor. Contudo, até à data, tal ainda não aconteceu.

¹³ Conforme dispõe o atual artigo 288º do TFUE, antigo 249º do TCE.

¹⁴ Neste sentido, António Pinto MONTEIRO, «Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003, p. 123 e 124.

3.1. O Código Civil

Quanto ao regime previsto no Código Civil, importa analisar o regime da venda de coisas defeituosas, porquanto é este o regime que regula a falta de conformidade¹⁵ de um bem com o contrato e os direitos que assistem ao comprador¹⁶.

As regras atinentes à venda de coisa defeituosa constam dos artigos 913º a 922º do CC. O primeiro aspeto a referir respeita aos conceitos de vícios ou defeitos e de falta de qualidade da coisa¹⁷. Estes dois conceitos não são fáceis de distinguir, residindo a diferença no facto de o conceito de vícios ou defeitos ter um carácter eminentemente negativo. Doutrarte, a falta de qualidade da coisa, não contendo esse mesmo carácter, compreende apenas a desconformidade com o contrato¹⁸. Esta distinção é de criticar pelo facto de a mesma não permitir, na prática, uma clara destrição entre os conceitos *supra* mencionados. Para além disso, a lei, através do artigo 913º do CC, estabelece uma equiparação entre ambos os conceitos, o que torna desnecessária qualquer querela doutrinal quanto à sua distinção¹⁹.

No que respeita ao conceito de produto defeituoso, o mesmo será aquele que é impróprio e inadequado para o uso ou fim concreto a que se destina contratualmente, atendendo-se ao que foi acordado pelas partes ou, na sua falta, à função normal das coisas da mesma categoria²⁰. Para o legislador nacional, preponderante neste regime é a idoneidade do bem e a utilidade face às expectativas do comprador, sendo assim acentuado o carácter funcional do vício. O artigo 913º do CC apresenta quatro categorias de vício: vício que

¹⁵ Nesta sede, entenda-se “*falta de conformidade*” como qualquer vício, defeito, falta de qualidade da coisa, porquanto no âmbito do Código Civil não está plasmado o conceito de conformidade talqualmente na Diretiva 1999/44/CE.

¹⁶ Em sede do Código Civil devemos sempre utilizar a expressão “*comprador*” e não “*consumidor*”, conforme fazemos no âmbito da Diretiva 1999/44/CE e da Lei 67/2003, de 8 e Julho, como veremos *infra*.

¹⁷ O conceito de conformidade não existe no Código Civil, sendo aliás essa uma das grandes virtudes apontadas à Diretiva 1999/44/CE.

¹⁸ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 124.

¹⁹ Na esteira de João Calvão da Silva esta opção legislativa é de toda a pertinência. Nesta sede conferir João Calvão da SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 186 e 187.

²⁰ Neste sentido veja-se, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, *cit.*, p. 125 e João Calvão da SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, *cit.*, p. 189.

desvalorize a coisa, vício que impeça a realização do fim a que a coisa é destinada, falta de qualidades asseguradas pelo vendedor e falta de qualidades necessárias para a realização do fim a que a coisa se destina. Este é o âmbito da garantia legal prevista no código, acrescentando-se ainda, no nº 2 do mesmo artigo, que quando o fim a que se destina a coisa vendida não resultar do contrato, deve atender-se à função normal das coisas da mesma categoria. De referir ainda que esta garantia legal só abrange os casos de venda de coisa específica e só os defeitos existentes ao tempo da transferência da propriedade²¹. Por outro lado, saber se esse vício é aparente ou oculto é uma questão que não apresenta relevância autónoma²², importando na estrita medida em que o vício aparente ou oculto conhecido do comprador no momento da celebração do contrato exclui a possibilidade de responsabilizar o vendedor, porquanto o comprador estava devidamente esclarecido quanto ao vício e mesmo assim aceita a coisa²³.

O regime da garantia por vícios da coisa faculta ao comprador lesado, em certos termos, um leque definido de direitos, aos quais cumpre fazer referência. O artigo 913º do CC remete para o regime da venda de bens onerados, o que faz assistir ao comprador o direito de anular o contrato por erro ou por dolo, desde que estejam verificados no caso concreto os requisitos legais de admissibilidade da anulabilidade, tal como dispõe o artigo 905º do CC. Alternativamente à anulação do contrato pode o comprador optar pela redução do preço, estabelecida no artigo 911º do mesmo diploma legal, igualmente nos casos de erro ou dolo²⁴. Para além disso, assiste ainda ao comprador a obrigação de reparar ou substituir a coisa nos termos do artigo 914º do CC, sendo certo que primeiramente o comprador deve optar pela

²¹ Não se aplica, deste modo, nos casos de venda futura e de venda de coisa genérica, nem aos casos de venda de coisa específica quando o defeito for superveniente à transferência de propriedade. Cfr. António Pinto MONTEIRO, «Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português», *cit.*, p. 126.

²² Neste sentido, Fernando Andrade Pires de LIMA e João de Matos Antunes VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 210.

²³ Refira-se que a prova de que o comprador da coisa conhecia o seu defeito incumbe ao vendedor. Já a prova da existência do defeito cabe ao comprador. Cfr. nºs 2 e 1 do artigo 342º do CC, respetivamente.

²⁴ Na esteira de Menezes Leitão, essa alternativa é “*imposta ao comprador sempre que se possa comprovar que os vícios ou falta de qualidades de que a coisa padece influíram na sua decisão de adquirir o bem, mas apenas no preço que estaria disposto a pagar por ele.*” in Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, *cit.*, p.129.

reparação e, só caso esta não seja suficiente para suprir o vício da coisa, pedir a substituição da mesma²⁵. Impõe-se uma ressalva quanto aos direitos de reparação ou substituição, porquanto a segunda parte do artigo 914º do CC dispõe que o vendedor não tem de reparar ou substituir a coisa caso desconhecesse sem culpa o vício ou a falta de qualidade da mesma²⁶. Diferente será se estivermos perante uma garantia de bom funcionamento, prevista no artigo 921º do CC. Nesta hipótese o comprador já tem direito à reparação ou à substituição da coisa defeituosa independentemente de culpa. É igualmente aplicável à venda de coisas defeituosas o regime dos artigos 908º e seguintes do CC, de acordo com os quais assiste ao comprador o direito a ser indenizado, gerando-se um concurso de pretensões entre a indemnização no caso de dolo ou no caso de simples erro e a indemnização por incumprimento da obrigação convalescença²⁷.

A lei estabelece ainda, nos artigos 916º e 917º do CC, prazos breves para a denúncia do defeito e para a ação de anulação, prazos esses que o comprador deve cumprir de modo a poder lançar mão dos meios de tutela que tem ao seu dispor. Destarte, em caso de simples erro do vendedor, o comprador dispõe do prazo de trinta dias após o conhecimento do defeito para o denunciar ao vendedor, sendo certo que deverá fazê-lo dentro do prazo de seis meses após a entrega da coisa. Estes prazos aplicam-se no caso de o bem ser móvel, uma vez que para os bens imóveis os prazos são mais alargados, ou seja, de um e de cinco anos respetivamente²⁸. Quanto à ação de anulação por erro, ela caduca findo qualquer dos prazos referenciados, sem que o comprador tenha feito a competente denúncia ou decorridos sobre esta seis meses, exceto se o negócio ainda não estava cumprido, nos termos dos

²⁵ Apenas é admissível optar-se desde logo pela substituição quando tal se afigure necessário e relativamente a coisas fungíveis.

²⁶ Deveríamos estar perante uma responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa, atendendo à enorme facilidade de prova para o vendedor da ausência da mesma, o que deixará o comprador sem possibilidade de se fazer valer destes meios de tutela. Nesta sede confrontar João Calvão da SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 201 a 208.

²⁷ Por razões de economia desta dissertação, não iremos expor detalhadamente estas indemnizações. Não poderíamos, não obstante, deixar de as referenciar, porquanto consubstanciam um meio de tutela que assiste ao comprador perante o vendedor.

²⁸ Calvão da Silva considera que estes prazos são demasiados breves, justificando-os, no entanto, com o interesse do vendedor e do comércio jurídico em não ver o estado de incerteza de pendência da ação demasiado dilatado. João Calvão da SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 212.

artigos 917º e nº 2 do artigo 287º do CC. A doutrina e a jurisprudência têm entendido que tal prazo se aplica também às ações de reparação ou de substituição da coisa, bem como às de indemnização em caso de simples erro. No caso de dolo do vendedor, não existe o ónus do comprador denunciar o defeito, pelo que a ação de anulação caduca no prazo geral de um ano após o conhecimento do dolo, conforme dispõe o nº 1 do artigo 287º do CC²⁹.

Em sede de Código Civil, não poderá deixar de ser feita uma referência ao regime do contrato de empreitada, porquanto a Diretiva 1999/44/CE considerou com contrato de compra e venda os contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir³⁰. Assim, em caso de defeito da obra, o dono da obra tem, sumariamente, direito à eliminação dos defeitos, à redução do preço, à resolução do contrato e à indemnização, nos termos dos artigos 1221º, 1222º e 1223º do CC, respetivamente. Verifica-se um prazo de denúncia de trinta dias após a tomada de conhecimento dos defeitos, nos termos do artigo 1220º, e a ação deve ser intentada no prazo de um ano, com a ressalva que os direitos nunca poderão ser exercidos após dois anos da entrega da obra, conforme dispõe o artigo 1224º do CC. Estes prazos diferem no caso dos imóveis destinados a longa duração, nos termos do artigo 1225º: o prazo de denúncia é de um ano após o conhecimento do defeito, sendo que a indemnização deverá ser pedida dentro de um ano após a denúncia, e os demais direitos que assistem ao dono da obra só poderão ser exercidos no prazo de cinco anos após a entrega da obra³¹.

3.2. A Lei da Defesa do Consumidor

Feita a competente análise ao regime constante do Código Civil, cumpre agora analisar a Lei 24/96, de 31 de Julho, talqualmente a mesma vigorava no

²⁹ Sobre o regime da venda de coisa defeituosa, bem como sobre o regime da venda de bens onerados, para o qual aquela remete, veja-se Pedro Romano MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 115 a 137.

³⁰ Cfr. nº 4 do artigo 1º da Diretiva 1999/44/CE. Neste sentido, António Pinto MONTEIRO, «Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português», *cit.*, p. 128.

³¹ Para mais desenvolvimento sobre o regime da empreitada, veja-se Pedro Romano MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 291 a 465.

nosso ordenamento jurídico antes das introduções introduzidas à mesma pelo diploma que procedeu à transposição da Diretiva 1999/44/CE.

Importa atender à referida Lei 24/96, de 31 de Julho, mais conhecida como Lei da Defesa do Consumidor, porquanto a mesma regulava os contratos celebrados entre consumidor e vendedor nos termos estabelecidos no nº 1 do artigo 2º, de acordo com o qual “*considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados ao uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*”.

A primeira nota a efetuar decorre do *supra* citado normativo legal, do qual decorre que a Lei da Defesa do Consumidor abrange o contrato de fornecimento, motivo pelo qual engloba não só a compra e venda, como também a empreitada e a locação³². Assim, no âmbito de qualquer um destes contratos, assistem ao consumidor determinados direitos que pode exercer contra o vendedor quando o bem objeto do contrato apresentar defeitos, ou seja, quando o vendedor fornecer ao consumidor coisa defeituosa.

Antes de mais, os bens e serviços deveriam ser idóneos para satisfazer os fins a que se destinavam e a produzir os efeitos que lhes eram atribuídos, devendo para tal atender-se às normas legalmente estabelecidas ou, subsidiariamente, às legítimas expectativas do consumidor. Assim rezava o nº 1 do artigo 4º da LDC. Este mesmo artigo continha ainda mais três números, que consagravam uma garantia de bom funcionamento de no mínimo um e cinco anos para os bens móveis e imóveis, respetivamente, bem como determinavam a suspensão do decurso dos prazos referidos durante o tempo em que consumidor se visse privado dos bens face à reparação dos mesmos³³.

De ressaltar também que já neste diploma se fazia menção à importância das informações contidas nas mensagens publicitárias, no nº 5 do artigo 7º, de acordo com o qual tais informações faziam parte dos contratos.

Inolvidável é atentar pormenorizadamente ao artigo 12º da LDC, tal e qual o mesmo estava configurado antes da entrada em vigor do diploma que

³² Neste sentido, António Pinto MONTEIRO, «Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português», *cit.*, p. 128.

³³ Cfr. nºs 2, 3 e 4 do artigo 4º da LDC, entretanto revogados pelo Decreto-Lei 67/2003 de 8 de Abril.

transpôs a Diretiva 1999/44/CE. Primeiramente, tal disposição conferia ao consumidor os direitos de reparação, de substituição, de redução do preço e de resolução do contrato, sem qualquer hierarquização entre eles, bem como o direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais. Tais direitos podiam ser exercidos pelo consumidor quando lhe fosse fornecida coisa defeituosa, exigindo-se apenas que o mesmo desconhecesse o defeito antes da celebração do contrato. Nesta sede, a responsabilidade do vendedor é objetiva, porquanto não depende de culpa. Contudo, o exercício de tais direitos deveria ser precedido da competente denúncia do defeito, que deveria ter lugar no prazo de trinta dias ou um ano a contar da data do conhecimento do defeito, consoante se tratassem, respetivamente, de bens móveis ou imóveis. Tal denúncia deveria ainda suceder sempre dentro dos prazos de bom funcionamento estipulados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º já referidos. Adicionalmente, e para evitar a caducidade dos seus direitos, o consumidor deveria ainda respeitar o prazo de seis meses após a denúncia para intentar a competente ação com vista à satisfação dos mesmos. Os direitos que assistem ao consumidor caducavam, também, caso a denúncia não tenha sido efetuada ou tenha sido efetuada fora dos prazos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º. Por último, mas não menos relevante, o artigo 12.º estabelecia ainda a responsabilidade objetiva do produtor por danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado.

Eram estes os aspetos mais relevantes da Lei da Defesa do Consumidor, que cumpriam atentar aquando da decisão acerca da transposição da Diretiva em análise para a ordem jurídica interna. Veremos de que forma este regime, bem como o do Código Civil, foram tomados em consideração aquando da referenciada transposição.

3.3. A transposição

Chegados a este ponto, se atentarmos à exposição do conteúdo da Diretiva 1999/44/CE, bem como aos regimes do Código Civil e da Lei da Defesa do Consumidor, *supra* analisados, podemos concluir que, no essencial, a legislação vigente no nosso ordenamento jurídico já satisfazia muitas das

exigências constantes do diploma comunitário. Não obstante, vários aspetos na ordem jurídica interna careciam de ser alterados de modo a satisfazer integralmente as exigências da Diretiva, motivo pelo qual a transposição da mesma se revelou necessária³⁴.

Antes de procedermos à análise do método adotado pelo legislador nacional para efetivar a referida transposição, assemelha-se-nos proveitoso avaliar quais os aspetos que exigiam essa mesma intervenção legislativa. É o que nos propomos a fazer de seguida.

a) Aspetos a alterar

Nesta sede, cumpre referir em primeiro lugar o conceito de conformidade. Tal não existia no nosso ordenamento, ou, pelo menos, não existia nos estritos termos em que vem apresentado na Diretiva³⁵. Na verdade, a opção do legislador comunitário pautou-se pela adoção de um conceito de conformidade com o contrato de compra e venda³⁶, em vez dos habituais conceitos de defeito, vício, ou falta de qualidade da coisa. Contudo, verifica-se que a Diretiva não impõe que os Estados-Membros procedam à adoção do conceito de conformidade, apenas se exigindo que os conceitos já existentes equivalassem de forma substancial à falta de conformidade, nos termos previstos no referenciado diploma. Assim, e no nosso ordenamento jurídico, justificava-se dar mais relevância à mera descrição da coisa, à adequação a fins aceites pelo vendedor não resultantes do contrato, à amostra ou modelo da coisa e às expectativas razoáveis do consumidor em conjugação com as declarações públicas sobre o bem.

³⁴ Neste sentido, em Paulo Mota PINTO, «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*, nº 3, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2001, p. 168.

³⁵ O conceito de conformidade já existia no nosso ordenamento jurídico, mormente nos artigos 406º, 763º, alínea b) do 879º e 882º do Código Civil. Contudo o seu alcance não era ainda atingido pelos normativos legais em vigor aquando da transposição, motivo pelo qual este aspeto necessitava de intervenção legislativa.

³⁶ O legislador comunitário optou por uma conceção abrangente e unitária do cumprimento e do incumprimento do contrato de compra e venda. Neste sentido, veja-se Paulo Mota PINTO, «Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português. Exposição de Motivos e Articulado», *cit.*, p. 170.

Outro aspeto que cumpria alterar, intimamente relacionado com o que ora se indicou, é o momento da avaliação da falta de conformidade com o contrato. Tal como menciona Paulo Mota Pinto, não decorre da Diretiva a exigência de alteração deste parâmetro³⁷, contudo, de forma a criar um sistema harmonioso, assemelhava-se vantajoso e necessário que o momento relevante para tal aferição fosse o momento da entrega da coisa ao consumidor.

Relativamente aos pressupostos da efetivação dos direitos conferidos ao consumidor, cumpria proceder, por um lado, a uma clarificação dos mesmos, e por outro a uma verdadeira alteração³⁸. Assim, justificava-se deixar claro e sem margem para qualquer interpretação díspar que, no que respeita ao direito de substituição conferido ao consumidor, não é exigível qualquer consideração prévia sobre a necessidade da mesma, apenas se exigindo que a substituição seja possível e não seja desproporcional³⁹. Já quanto à rescisão do contrato nos termos da Diretiva, o único limite à mesma prendia-se com as faltas de conformidade insignificantes, não estando a mesma condicionada a qualquer juízo acerca de erro ou dolo nem sobre os requisitos da anulabilidade. *Mutatis mutantis*, o mesmo se diga relativamente ao direito de redução do preço, acrescentando-se ainda que o recurso ao mesmo deverá ser possível mesmo quando a falta de conformidade tenha sido essencial⁴⁰.

A carecer de alteração estavam, indubitavelmente, os prazos de garantia e de exercício dos direitos de consumidor, porquanto os mesmos não poderiam de forma alguma ser inferiores a dois anos após a entrega do bem.

³⁷ Veja-se o considerando (14) da Diretiva, de acordo com o qual os Estados-Membros não necessitam de alterar as regras internas atinentes à transferência do risco. Cfr. Paulo Mota PINTO, «Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português. Exposição de Motivos e Articulado», *cit.*, p. 172.

³⁸ Nesta sede não subscrevemos integralmente o entendimento de Paulo Mota Pinto, porquanto, no que respeita ao direito de substituição, consideramos não existir na legislação vigente à data no nosso ordenamento jurídico uma verdadeira contradição face aos objetivos e exigências da Diretiva.

³⁹ Não vemos, no nº 1 do artigo 12º da LDC na redação da Lei 85/98 de 16 de Dezembro – a redação em vigor antes da transposição da Diretiva 1999/44/CE – a existência de qualquer requisito ou pressuposto de necessidade para que se efectivasse a substituição do bem, motivo pelo qual defendemos que se justificava não uma alteração mas sim uma clarificação.

⁴⁰ Quanto às considerações atinentes à rescisão do contrato e à redução do preço, pensamos já se tratar aqui de uma verdadeira alteração atento a interpretação do artigo 911º do Código Civil. De qualquer das formas, importante era que se assegurasse, sem margem para dúvidas, os requisitos talqualmente plasmados no conteúdo da Diretiva.

Consideração semelhante se pode efetuar quanto aos prazos de denúncia da falta de conformidade, que, em qualquer caso, poderiam ser inferiores a dois meses após o conhecimento da mesma.

Com a transposição da Diretiva para o nosso ordenamento jurídico, revelava-se imprescindível introduzir a previsão do direito de regresso do vendedor final sobre o responsável contratual, imprescindível no presente quadro jurídico.

Do mesmo modo, revelava-se vantajoso proceder à introdução da responsabilidade direta do produtor perante o consumidor, ainda que tal não fosse prevista no diploma comunitário⁴¹.

Por último, carecia de ser introduzido o regime garantístico previsto na Diretiva.

Dessarte, e em suma, os aspetos que urgiam alterar ou clarificar eram os seguintes:

- Conceito de conformidade;
- Entrega como momento de avaliação da falta de conformidade;
- Substituição do bem tem de ser possível e não desproporcional;
- Rescisão do contrato sempre possível exceto nos casos de falta de conformidade insignificante;
- Redução do preço admissível mesmo quando a falta de conformidade tenha sido essencial;
- Prazos de garantia e de exercício dos direitos do consumidor não podiam ser inferiores a dois anos após a entrega;
- Prazos de denúncia da falta de conformidade não podiam ser inferiores a dois meses após o conhecimento da mesma;
- Direito de regresso do vendedor final sobre o responsável contratual;
- Responsabilidade direta do produtor;
- Regime da garantia comercial.

⁴¹ Cfr. artigo 12º da Diretiva.

b) *Solução Adotada*

Explanados que estão os pontos que, à data, careciam de ser alterados em sede de transposição da Diretiva 1999/44/CE, cumpre agora analisar as opções que estavam ao dispor do legislador aquando dessa mesma transposição. De facto, e desde logo, o legislador tinha que optar entre as chamadas “*solução grande*” e “*solução pequena*”.

A “*solução grande*” consistia em aproveitar o momento de alteração legislativa na ordem interna para se generalizar algumas das regras para além das relações de consumo e da venda de coisas defeituosas, ou seja, alterar o regime da compra e venda tendo em vista a modernização do regime geral.

Nesta sede, os dois grandes exemplos paradigmáticos são a Alemanha e a Áustria. O legislador alemão, aquando da transposição da Diretiva 1999/44/CE, efetuou uma verdadeira reforma do direito das obrigações. Assim, as alterações impostas pela Diretiva foram efetivadas no Código Civil alemão, através da alteração do regime geral da compra e venda e do não cumprimento das obrigações, com a previsão de algumas especificidades para a venda de bens de consumo, repita-se, no seio do próprio Código Civil⁴². Por seu turno, o legislador austríaco optou pela introdução do regime geral da garantia no Código Civil austríaco, efetuando as restantes alterações na Lei de Defesa do Consumidor já existente no ordenamento, nomeadamente o que respeita às alterações das disposições específicas quanto à venda de bens de consumo⁴³.

Doutrarte, a “*solução pequena*” consistia em transpor a Diretiva nos estritos termos da mesma, ou seja, implicaria manter-se e aprofundar-se as especificidades do regime da compra e venda entre profissionais e consumidores já existente na nossa Lei da Defesa do Consumidor, agravando a fragmentação do regime da compra e venda.

Este método de transposição implicava, conforme foi referido, que praticamente se procedesse a uma duplicação do conteúdo da Diretiva numa

⁴² Assim, Paulo Mota PINTO, «Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português. Exposição de Motivos e Articulado», *cit.*, p. 180 a 182.

⁴³ Note-se que já existia no direito austríaco um diploma específico para a defesa dos consumidores, à semelhança do que acontecia em Portugal. Cfr. Paulo Mota PINTO, «Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português. Exposição de Motivos e Articulado», *cit.*, p. 182 a 183.

lei interna, que regulasse especialmente as vendas de bens de consumo, não se verificando, por este motivo, uma extensão do âmbito do diploma comunitário. Ao invés da “*solução grande*”, este método apresenta vários problemas de implementação, pelo que se poderão tecer algumas críticas a tal opção legislativa. Assim, nomeadamente, este método impede desde logo uma harmonização com a legislação vigente. Recorde-se o que afirmamos *supra*, no sentido de ser sempre necessário proceder a uma análise do direito já vigente num dado ordenamento jurídico antes de se proceder a uma transposição, porquanto a mesma poderá, no limite, nem sequer ser necessária. Este processo faz-se precisamente com o objetivo de obter um sistema harmonioso e coerente, o que certamente não sucederia com a introdução de (mais) um diploma avulso no seio do direito civil. Aliás, esta mesma consideração conduziria a uma excessiva fragmentação do regime. Como indica Paulo Mota Pinto, ficaríamos com quatro regimes concorrentes entre si, a saber, o regime geral da compra e venda, o regime das vendas comerciais, o regime das vendas realizadas por profissionais a consumidores e o regime da venda internacional de mercadorias⁴⁴. Consequentemente, o regime geral ficaria a regular um número muito menor de compras e vendas face aos regimes especiais – invertendo a lógica do sistema entre regime geral e regime especial. Não obstante, a maior crítica, a nosso ver, prende-se com o facto de indubitavelmente a esmagadora maioria das regras previstas pela Diretiva 1999/44/CE ser claramente adequada a integrar um regime geral de conformidade na compra e venda.

Face ao *supra* exposto e da nossa parte, não restam quaisquer dúvidas de que teria sido exponencialmente mais vantajoso a opção pela “*solução grande*” em detrimento da “*solução pequena*”. Ora, como sabemos, e adiantando-nos um pouco nesta exposição, tal não sucedeu, o que, na esteira de Calvão da Silva, consubstanciou uma “*oportunidade falhada*”⁴⁵. O legislador nacional não acolheu a recomendação de Paulo Mota Pinto, que de forma expressa desaconselhou fortemente uma possível opção pela “*solução*

⁴⁴ Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português. Exposição de Motivos e Articulado», *cit.*, p. 177 e 178.

⁴⁵ João Calvão da SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas. Conformidade e Segurança*, 5ª edição Revista e Aumentada, Coimbra, Almedina, 2008, p. 34.

*pequena*⁴⁶, tendo inclusive recomendado que se seguisse o exemplo paradigmático da Áustria⁴⁷.

Deste modo aproveitar-se-ia a transposição da Diretiva para alterar o regime geral da compra e venda de coisas defeituosas, no sentido de eliminar o mais possível as especificidades do regime da venda por profissionais a consumidores. Tudo aquilo que não fosse possível regular no seio do Código Civil seria regulado na Lei da Defesa do Consumidor, efetuando-se, para tal, as competentes alterações a este diploma. Ao lançar mão deste método, o legislador conseguia evitar o aprofundamento da fragmentação existente no regime da compra e venda, ao mesmo tempo que facilitava a resolução de determinados problemas, ao fazer abranger a noção de falta de conformidade e os pressupostos dos direitos do consumidor a compradores⁴⁸, bem como a expandir o alcance do direito de regresso, conformando as suas regras tão amplamente quanto possível⁴⁹.

Como de resto já referimos, a “*solução grande*” não foi adotada por nós, em qualquer uma das suas vertentes. Ao arrepio da maioria da doutrina, que a desaconselhava fortemente, o legislador nacional optou pela “*solução pequena*”, efetuando uma transposição *qua tale* da Diretiva 1999/44/CE para a nossa ordem jurídica interna. Essa transposição foi efetuada através do Decreto-Lei 67/2003, de 8 de Abril – que será o foco principal do nosso estudo no capítulo seguinte.

⁴⁶ Paulo Mota PINTO, «Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português. Exposição de Motivos e Articulado», *cit.*, p. 168.

⁴⁷ Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português. Exposição de Motivos e Articulado», *cit.*, p. 183.

⁴⁸ Note-se, novamente, que em sede de Código Civil referimo-nos sempre a compradores e não a consumidores, uma vez que o primeiro conceito é mais abrangente que o segundo. Apenas nos referimos a consumidor no âmbito da venda de bens de consumo.

⁴⁹ Neste sentido, Claus-Wilhelm CANARIS, «A Transposição da Directiva sobre Compra de Bens de Consumo para o Direito Alemão», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2001, p. 65.

CAPÍTULO II – O DECRETO-LEI 67/2003 E OS SEUS ASPETOS ESSENCIAIS

1. Nota introdutória

Terminamos o capítulo anterior dando nota da transposição da Diretiva 1999/44/CE para o nosso ordenamento jurídico, através do Decreto-Lei 67/2003, de 8 de Abril. Tecemos as considerações que se nos afiguraram necessárias quanto ao processo conducente à transposição em si mesma, pelo que cumpre, agora, atentar ao diploma que a efetuou⁵⁰. Já adiantamos que o legislador nacional optou por uma transposição *qua tale* da Diretiva⁵¹. Assim, genericamente, podemos deduzir desde logo que de um modo geral o diploma nacional corresponde ao diploma comunitário. O conteúdo da Diretiva já foi analisado em sede própria no nosso estudo⁵², pelo que consideramos vantajoso atentar aos aspetos essenciais do diploma que a transpôs, isto porque, mesmo estando de antemão cientes da similitude entre ambos, existem questões que devem ser autonomamente avaliadas.

Deste modo, iremos passar em revista não só os aspetos essenciais do regime, como pretendemos conferir maior relevância àquelas que consideramos serem as verdadeiras inovações introduzidas na ordem jurídica interna. É o que nos propomos fazer nos pontos seguintes do presente capítulo.

⁵⁰ Note-se desde já que o Decreto-Lei 67/2003, de 8 de Abril sofreu alterações, introduzidas pelo Decreto-Lei 84/2008, de 21 de Maio. Naturalmente, aquando desta exposição, iremos atentar à versão atualizada no diploma, sabendo no entanto que esta comporta algumas diferenças face à originalmente adotada pelo legislador. Porém, não se nos afigura lógico nem proveitoso explanar o diploma talqualmente entrou em vigor em 2003, porquanto o nosso propósito é efetuar uma aproximação ao regime que vigora atualmente no nosso ordenamento jurídico. Contudo, sempre que necessário e quando tal se justificar, faremos as devidas ressalvas relativamente à versão original do diploma.

⁵¹ Cfr. alínea b) do ponto 3.3. do Capítulo I do presente estudo.

⁵² Cfr. ponto 2. do Capítulo I do presente estudo.

2. Aspetos essenciais do Decreto-Lei

2.1. Âmbito de aplicação

O legislador português preocupou-se, desde logo, em reafirmar a grande finalidade da Diretiva 1999/44/CE, plasmando no nº 1 do artigo 1º do Decreto-Lei 67/2003 que a transposição do diploma comunitário tem em vista “assegurar a proteção dos interesses dos consumidores”.

Primeiramente cumpre delimitar o âmbito de aplicação do regime em causa, sendo que nesta sede há que discernir entre o âmbito subjetivo e o âmbito objetivo. Subjetivamente, cabem no presente Decreto-Lei os contratos de compra e venda que sejam celebrados entre profissionais e consumidores, nos termos do nº 1 do artigo 1º-A do referido diploma legal. A concretização do conceito de consumidor surge plasmada na alínea a) do artigo 1º-B do Decreto-Lei, de acordo com o qual “*consumidor é aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do nº 1 do artigo 2º da Lei 24/96, de 31 de Julho*”. No presente caso o legislador optou por transcrever a definição já fornecida pela Lei de Defesa do Consumidor, também já analisada por nós⁵³. Já a contraparte negocial consubstancia o conceito de vendedor plasmado na alínea c) do artigo 1º-B do Decreto-Lei, a saber “*qualquer pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional*”. Desta feita, o legislador nacional optou por transcrever a definição constante da Diretiva 1999/44/CE. No quadro exposto, poder-se-á concluir, talqualmente como fora observado aquando da análise do diploma comunitário, que ficam de fora do âmbito de aplicação da presente legislação os contratos celebrados entre

⁵³ Cfr. ponto 3.2. do Capítulo I do presente estudo. Refira-se, adicionalmente, que esta é a consagração da noção de consumidor em sentido estrito, em consonância com o disposto na Convenção de Viena de 1980. Para esclarecimentos adicionais sobre a noção de consumidor veja-se Jorge Morais CARVALHO, *Os Contratos de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 22 a 36.

profissionais, os contratos celebrados entre não profissionais e as vendas de consumo invertidas⁵⁴.

Objetivamente, cabem no âmbito do presente regime os bens de consumo nos termos da alínea b) do artigo 1º-B do Decreto-Lei em apreço, isto é, “*qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão*”. Ora, neste caso observa-se que a transposição foi muito mais além da própria Diretiva: de facto, o legislador nacional não só fez abranger este regime a bens imóveis, como não previu qualquer das exclusões constantes do diploma comunitário⁵⁵, concluindo-se que o âmbito objetivo de aplicação do diploma nacional é bem mais abrangente que o do diploma comunitário⁵⁶. Esta extensão do regime considera-se plenamente legítima por dois motivos distintos: se por um lado estamos num espaço de liberdade do legislador do Estado-Membro que se propõe a transpor o diploma comunitário, por outro não faria qualquer sentido restringir o âmbito de proteção do consumidor face ao regime pré-existente na nossa ordem jurídica – a saber, a Lei da Defesa do Consumidor⁵⁷.

A aplicação deste regime não se circunscreve apenas aos bens de consumo objeto de um contrato de compra e venda. A primeira observação pauta-se com a extensão do regime a outros contratos onerosos de transmissão de bens de consumo, não obstante a omissão legal quanto a estes⁵⁸. Ademais, o regime é igualmente aplicável “*aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo*”, nos termos do nº 2 do

⁵⁴ Cfr. ponto 2 do Capítulo I do presente estudo.

⁵⁵ Recordando o que foi vertido *infra* neste estudo, são entendidos como bens de consumo nos termos da Diretiva 1999/44/CE todos os bens móveis corpóreos, exceção feita aos bens vendidos no âmbito de uma execução judicial, bem como à água e ao gás quando não sejam vendidos em volume determinado ou em quantia determinada, sendo dada, adicionalmente, a possibilidade aos Estados-Membros de excluírem os bens em segunda mão adquiridos em leilão quando os consumidores assistam pessoalmente à venda. Cfr. ponto 2. do Capítulo I do presente estudo.

⁵⁶ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, cit., 2005, p. 42.

⁵⁷ Veja-se, neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, cit., 2005, p. 47.

⁵⁸ Esta tese é defendida por Menezes Leitão, que alerta precisamente para a omissão legal no que respeita aos demais contratos de transmissão de bens de consumo e que, não obstante a mesma, entende que se deve efetuar uma extensão da garantia contratual a estes mesmos contratos, não subscrevendo um conceito técnico de compra e venda. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 127.

artigo 1º-A do Decreto-Lei. No que respeita ao contrato da empreitada, o mesmo vem implicitamente referido na Diretiva, porquanto o mesmo integra o conceito lato de contratos de fornecimento⁵⁹. Neste sentido e uma vez mais tendo em vista impedir a diminuição dos direitos conferidos pela Lei da Defesa do Consumidor, assemelha-se-nos completamente lógico e coerente a inclusão da empreitada no âmbito deste regime⁶⁰, bem como os demais contratos de prestação de serviços⁶¹. Relativamente à inclusão da locação de bens de consumo cumpre referenciar que esta extensão não encontra paralelo na Diretiva, contudo, o argumento a favor desta inclusão é o mesmo que para o caso da empreitada, não fazendo sentido restringir o leque de direitos que já assistiam ao consumidor previamente a este diploma⁶². Dessarte, os casos de arrendamento de imóveis para habitação própria, de aluguer de coisas móveis para consumidores, de aluguer de longa duração, da locação financeira e da locação-venda regem-se pelas normas do Decreto-Lei 67/2003, porquanto caem no seu âmbito de aplicação⁶³.

2.2. Direitos do Consumidor

Um dos aspetos prementes deste diploma é, incontornavelmente, o princípio da conformidade com o contrato, previsto no artigo 2º do Decreto-Lei em análise. Pela sua importância suma, este é um dos pontos que entendemos

⁵⁹ A Diretiva teve como propósito incluir não só os contratos de empreitada, como também os contratos mistos de compra e venda e empreitada. Adicionalmente, refira-se que mesmo que num determinado contrato de empreitada o preço seja determinado em função dos serviços prestados ou que a maioria dos materiais sejam fornecidos pelo consumidor, este contrato está ainda abrangido no regime transposto para a nossa ordem interna, porquanto tal resultava já do diploma que lhe deu causa. Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 2, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2000, p. 199 e 120 e Pedro Romano MARTINEZ, «Empreitada de Bens de Consumo. A transposição da Diretiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 13 a 20

⁶⁰ A Lei da Defesa do Consumidor abrangia o contrato de fornecimento, motivo pelo qual englobava não só a compra e venda, como também a empreitada e a locação. Cfr. ponto 3.2. do Capítulo I do presente estudo.

⁶¹ Com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei 84/2008 estes contratos ficaram expressamente submetidos ao presente regime.

⁶² *Idem*.

⁶³ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 53 e 54.

merecer especial atenção, motivo pelo qual remetemos o seu estudo para o ponto seguinte deste capítulo. Nesta sede adiantaremos apenas que o referido princípio se consubstancia no facto de o vendedor estar adstrito a entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda e que essa mesma conformidade se afere no momento da entrega.

Caso se verifique a existência de falta de conformidade, o consumidor vê surgirem na sua esfera jurídica diversos direitos, dos quais pode lançar mão. Pressuposto essencial para que os direitos que se seguem possam ser acionados é que o bem tenha sido efetivamente entregue, porquanto se estivermos perante falta de entrega aplicam-se as regras gerais do não cumprimento⁶⁴. Os direitos reconhecidos ao consumidor no nº 4 do Decreto-Lei 67/2003 são os direitos de reparação ou de substituição do bem, bem como os direitos à redução do preço ou à resolução do contrato. No que concerne a estes quatro direitos cumpre observar que a transposição da Diretiva não veio introduzir qualquer novidade no nosso ordenamento jurídico. Ao invés, os referenciados direitos já estavam consagrados na Lei da Defesa do Consumidor. Vimos, aquando da análise da Diretiva 1999/44/CE, que estes direitos não podem ser exercidos arbitrariamente, ao invés, existe uma hierarquização entre eles⁶⁵. Ao elaborar o diploma de transposição, o legislador nacional, pelo menos em aparência, eliminou essa hierarquia, dispondo no nº5 do artigo 4º que o consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos, sendo o seu único limite a manifesta impossibilidade de exercer determinado direito ou se tal exercício consubstanciar abuso de direito. Vimos, quando estudamos o regime da venda de coisas defeituosas constante do Código Civil, que o exercício do direito à reparação tem sempre de preceder o exercício do direito à substituição, apenas se admitindo optar-se desde logo pela substituição quando tal se afigure necessário e relativamente a coisas fungíveis, exceto se o vendedor desconhecesse sem culpa a falta de qualidade

⁶⁴ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 80.

⁶⁵ O consumidor tem de recorrer primeiramente à reparação ou à substituição e só no caso de estas duas soluções não eliminarem a falta de conformidade apresentada pelo bem pode então socorrer-se da redução do preço ou da rescisão do contrato. Esta solução relaciona-se com o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos, de acordo com o qual deve dar-se prevalência às soluções que conduzam à integral execução do negócio sobre as soluções que impliquem a sua ineficácia parcial ou total. Cfr. ponto 2 do Capítulo I deste estudo.

da coisa⁶⁶. Por seu turno, a Lei da Defesa do Consumidor, previamente à entrada em vigor do Decreto-Lei 67/2003, não efetuava qualquer hierarquização nem restrição na escolha do direito a exercer pelo consumidor⁶⁷. Assemelha-se-nos, na esteira de Menezes Leitão, que o Decreto-Lei 67/2003 consubstancia um ponto intermédio de equilíbrio entre as soluções plasmadas no Código Civil e na antiga versão da Lei da Defesa do Consumidor, atendendo à introdução da restrição constante no já referido nº 5 do artigo 4º⁶⁸.

Contudo, e atenta a referida restrição, cumpre avaliar se a inexistência de hierarquia no Decreto-Lei 67/2003 não é meramente aparente. Assim, revela-se necessário proceder à análise do referido normativo legal. Em primeiro lugar, e relativamente à impossibilidade, esta corresponde à “*inviabilidade da solução para efeitos de reposição da conformidade com o contrato*”⁶⁹, e refere-se essencialmente aos direitos de reparação e de substituição. De facto, não são raros os casos em que uma ou outra solução não é apta a repor a conformidade com o contrato⁷⁰. Sempre que tal aconteça, ter-se-á que recorrer à solução possível. Se ambas foram impossíveis, a solução viável terá necessariamente que passar pela redução do preço ou pela resolução do contrato. No que concerne ao segundo limite imposto à livre escolha do consumidor – a saber, o abuso de direito – refira-se que o legislador nacional considerou ser necessária a mera remissão para este instituto, escusando-se de transpor o conceito de proporcionalidade constante do texto da Diretiva. Certo é que o regime resultante da Diretiva confere maior certeza e segurança jurídicas, porquanto é mais preciso e assenta numa ponderação dos custos para ambas as partes contratuais⁷¹. Contudo, e em jeito de conclusão,

⁶⁶ Cfr. ponto 3.1 do Capítulo I deste estudo.

⁶⁷ Cfr. ponto 3.2 do Capítulo I deste estudo.

⁶⁸ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 143.

⁶⁹ Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 143.

⁷⁰ A título meramente exemplificativo: a reparação será impossível quando tenha sido vendida coisa diferente daquela que o consumidor pretendia, isto é, quando estejamos perante uma venda *aliud pro alio* (quando o consumidor compra sementes de uma determinada espécie e lhe são entregues sementes de outra espécie – cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2003, cujo relator é Oliveira Barros, disponível para consulta em dgsi.pt); a substituição será impossível quando o bem vendido seja um bem em segunda mão ou quando o bem esteja esgotado.

⁷¹ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 144. O autor defende ainda que a simples remissão para o regime do abuso de direito é insuficiente

poder-se-á concluir que a não transposição dos critérios da Diretiva no que concerne à hierarquização do exercício dos direitos do consumidor não viola o princípio da transposição conforme. Recorde a máxima da Diretiva é conferir um nível elevado de proteção aos consumidores, pelo que a aparente falta de hierarquização no Decreto-Lei não prejudica de forma alguma o consumidor. Ao invés, beneficia-o, dando-lhe a possibilidade de escolher o direito que pretende exercer, tendo que respeitar critérios menos rígidos daqueles que resultam da Diretiva⁷². Certo é que não temos uma hierarquia tão bem delimitada como no diploma comunitário, contudo, devendo atender-se aos limites impostos pelo nº 5 do artigo 4º do Decreto-lei 67/2003, também não é rigoroso afirmar que a escolha do direito a exercer pelo consumidor é arbitrária.

Os direitos atinentes à reposição da conformidade, *rectius*, a reparação e a substituição, devem ser realizados sem encargos para o consumidor nos termos do nº 3 do artigo 4º. Ademais, quando o bem cuja falta de conformidade se verificou seja um imóvel, a reposição da mesma deve ser efetuada dentro de um prazo razoável tendo em conta a natureza do defeito. A imposição do critério da razoabilidade advém da Diretiva, não havendo aqui qualquer novidade a registar. O mesmo não se poderá dizer quanto aos bens móveis, porquanto o Decreto-Lei 84/2008 alterou o nº 2 do artigo 4º, estabelecendo um prazo de 30 dias para que a reparação ou a substituição sejam efetuadas pelo vendedor⁷³. Caso este prazo não seja respeitado, o consumidor poderá exercer qualquer outro direito previsto nos termos legais – a saber, poderá optar pela redução do preço ou pela rescisão do contrato⁷⁴, a menos nos casos já analisados de manifesta impossibilidade e abuso de direitos.

para fazer aplicar os critérios da Diretiva, mormente os que constam do nº 3 do artigo 3º e do considerando (11) da mesma.

⁷² Assim, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 87.

⁷³ A introdução do limite temporal referenciado teve como objetivo combater o excessivo prolongamento das operações de substituição e de reparação pouco complexas.

⁷⁴ Impõe-se uma nota relativamente ao nº 4 do artigo 4º do Decreto-Lei 67/2003. No mesmo pode ler-se que “os direitos de resolução do contrato e de redução do preço podem ser exercidos mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador”. Somos tendentes a concordar com a observação de Calvão da Silva, de acordo com o qual no lugar de comprador deve ler-se vendedor. Já referimos que o momento relevante para aferir a falta de conformidade é o momento da entrega, pelo que se um bem se deteriorar integralmente após a entrega sendo impossível a sua reparação ou substituição, o consumidor tem direito a resolver o contrato mesmo que a falta de conformidade não seja imputável ao vendedor. Assim, mesmo que a deterioração do bem ocorra após a transferência do risco, o vendedor continua a ter de responder perante o consumidor, *rectius*, mesmo após a

Adicionalmente, refira-se que se estas soluções não são as únicas passíveis de repor a conformidade do bem com o contrato. Efetivamente, é possível que as partes acordem uma outra alternativa, de harmonia com o considerando (12) da Diretiva 1999/44/CE⁷⁵.

É precisamente de harmonia com o disposto no artigo 8º do diploma comunitário que se devem ainda considerar dois direitos adicionais, previstos na legislação nacional e por esse motivo também aplicáveis à venda de bens de consumo. É o caso do direito à indemnização⁷⁶, previsto no artigo 12º da Lei da Defesa do Consumidor e nos artigos 908º, 909º e 918º do Código Civil e do da exceção do não cumprimento do contrato, previsto no artigo 428º do Código Civil⁷⁷.

Cumpra, em último lugar, referir que uma das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 84/2008 foi a estipulação da transmissão dos direitos do artigo 4º a um terceiro adquirente do bem. Atendendo ao âmbito de aplicação do presente diploma, tal não deveria suceder, porquanto no caso desta venda é o consumidor que assume o papel de vendedor, não o sendo nos termos da alínea c) do artigo 1º-B, que exige que o vendedor atue no âmbito da sua atividade profissional. Contudo, o que aqui se transmite são os direitos que o primeiro consumidor detinha sobre o vendedor, ou seja, o segundo consumidor pode exercer esses mesmos direitos sobre a pessoa que vendeu o bem ao primeiro consumidor. Caso o segundo consumidor queira agir sobre o primeiro consumidor – *rectius*, aquele com o qual contratou – poderá fazê-lo, simplesmente deverá recorrer ao regime geral da venda de coisas defeituosas previsto no Código Civil⁷⁸.

deterioração total do bem o vendedor tem de devolver o preço por resolução do contrato. Esta situação é uma derrogação clara do disposto no nº 2 do artigo 432º do Código Civil, de acordo com a qual “*a parte, porém, que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato*”. Por este motivo se compreende que o nº 4 do artigo 4º do Decreto-Lei apenas faz sentido se se ler vendedor no lugar de comprador. João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 85 e 86.

⁷⁵ O Decreto-Lei 67/2003 deve sempre ser interpretado de acordo com os ditames da Diretiva que transpôs.

⁷⁶ Este direito pode ser exercido cumulativamente com qualquer um dos quatro direitos mencionados ou alternativamente aos mesmos.

⁷⁷ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 89 e Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 145.

⁷⁸ Assim, veja-se Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 145.

2.3. Prazos

Para que o consumidor possa exercer os direitos que acabamos de analisar, a lei concede-lhe um prazo⁷⁹. Esse prazo vem previsto no nº 1 do artigo 5º do Decreto-Lei 67/2003, de acordo com o qual o consumidor pode exercer os seus direitos quando a falta de conformidade se manifeste dentro do prazo de dois anos a contar da entrega do bem móvel, ou no prazo de cinco anos a contar da entrega do bem imóvel, acrescentado o nº 2 da mesma norma que, no caso de bens móveis usados o prazo pode ser reduzido para metade por acordo entre as partes. Como já vimos, a Diretiva prevê apenas um prazo de dois anos a contar da entrega do bem⁸⁰, mas também sabemos que ao contrário do Decreto-Lei 67/2003, a Diretiva não se aplica a bens imóveis, pelo que é aqui plenamente justificada a diferença de regime. De todo em todo, a mesma beneficia o consumidor, pelo que nenhuma questão é de levantar.

No caso de o consumidor exercer o direito de substituição, o bem sucedâneo goza ele próprio de igual prazo de garantia de dois ou cinco anos conforme se trate de bem móvel ou imóvel, nos termos do nº 6, sendo esta uma novidade introduzida pelo Decreto-Lei 84/2008.

Refira-se, adicionalmente, que o prazo do nº 1 se suspende a partir da data da denúncia pelo período que o consumidor estiver privado do uso dos bens, nos termos do nº 7⁸¹.

O Decreto-Lei 84/2008 aditou ao Decreto-Lei 67/2003 o artigo 5º-A, com a epígrafe “*prazo para o exercício dos direitos*”. De facto, a génese deste artigo parte da faculdade conferida pela Diretiva aos Estados-Membros de impor ao

⁷⁹ Este prazo não poderá ser considerado um prazo de garantia de bom funcionamento, porquanto o nº 1 do artigo 3º estabelece expressamente que o vendedor só responde por faltas de conformidades existentes à data da entrega. O que existe é uma presunção de falta de conformidade quando as mesmas se manifestem no prazo de dois ou cinco anos a contar da entrega, daí que estejamos perante um prazo material relativo à manifestação da falta de conformidade. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, *cit.*, p. 146.

⁸⁰ Cfr. ponto 2 do Capítulo I do presente estudo.

⁸¹ Antes da alteração introduzida pelo Decreto-Lei poderia ler-se no então nº 5 do artigo 5º “*o decurso dos prazos suspende-se durante o período de tempo em que o consumidor se achar provado do uso dos bens em virtude de operações de reparação*” (sublinhado nosso). Ora, este número foi revogado, assumindo novas vestes enquanto nº 7. Tal referência às operações de reparação deixou de constar do normativo legal, pelo que se entende que, a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei 84/2008, o prazo dos dois ou cinco anos no caso de bens móveis ou imóveis se suspende logo desde a data da denúncia, pelo período em que o consumidor não puder usufruir dos mesmos.

consumidor o ónus de denúncia da falta de conformidade verificada e o conseqüente prazo de caducidade. Note-se que em parte, as regras constantes deste artigo já existiam na versão originária do Decreto-Lei 67/2008, tendo efetuado, contudo, algumas alterações que cumprirão referir. Estabelece desde logo o nº 1 do artigo 5º-A que os direitos que assistem ao consumidor caducam no final dos prazos de dois e cinco anos para bens móveis e imóveis respetivamente do nº 1 do artigo 5º e na ausência de denúncia da desconformidade pelo consumidor. Já o nº 2 confere ao consumidor o prazo de denúncia de dois meses para bens móveis e de um ano para bens imóveis, ambos a contar da data do conhecimento da falta de conformidade. Após a denúncia, o consumidor está também sujeito a um prazo de caducidade da propositura da ação, que se pauta em dois anos para os bens móveis e em três para os bens imóveis, nos termos do nº 3. Esta foi a alteração mais significativa introduzida pelo Decreto-Lei 84/2008 no que aos prazos respeita, uma vez que procedeu a um alargamento substancial dos referidos prazos de caducidade da propositura da ação⁸², fulcral para a efetiva tutela dos direitos conferidos ao consumidor. Este prazo de caducidade suspende-se, nos termos do nº 4, “durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens com o objetivo de realização das operações de resolução extrajudicial do conflito de consumo que opõe o consumidor ao vendedor ou ao produtor, com exceção da arbitragem”, indicando o nº 5 os casos em que se inicia a referida tentativa de resolução extrajudicial do litígio.

Em suma, para assegurar a tutela dos seus direitos, o consumidor deve atender aos seguintes prazos:

- Prazo de garantia: dois anos para os bens móveis e cinco anos para os bens imóveis, a contar da entrega do bem – artigo 5º, nº 1;

⁸² Na versão originária do Decreto-lei 67/2003 o prazo de caducidade da ação pautava-se em seis meses após a denúncia tempestiva da falta de conformidade, nos termos do agora revogado artigo 5º, nº 4, *in fine*. O legislador entendeu alterar estes prazos porquanto considerou – e bem, a nosso ver – que a complexidade de preparação de uma ação judicial assim o exigia.

- Prazo de denúncia: dois meses para os bens móveis e um ano para os bens imóveis, a contar do momento do conhecimento da falta de conformidade – artigo 5º-A, nº 2;
- Prazo de caducidade dos direitos: quando a denúncia não ocorra dentro do prazo de denúncia (artigo 5º-A, nº 2) – e dentro do prazo de garantia (artigo 5º, nº 1) – artigo 5º-A, nº 1;
- Prazo de caducidade da propositura da ação: dois anos para os bens móveis e três anos para os bens imóveis, a contar da data da denúncia tempestiva da falta de conformidade.

2.4. Garantias voluntárias

No diploma comunitário, o legislador sentiu a necessidade de prever as garantias voluntárias⁸³, ou seja, aquelas declarações que normalmente são fornecidas aquando da compra e venda de determinados bens de consumo e que, por vezes, podem ter um conteúdo mais abrangente e um maior alcance que a garantia legal *supra* analisada⁸⁴. Como já vimos, no artigo 6º da Diretiva 1999/44/CE estabeleceu-se que as garantias voluntárias vinculam juridicamente quem as oferece, nas estritas condições que constam da declaração da mesma⁸⁵. O legislador nacional efetuou a transposição deste normativo comunitário.

Em primeiro lugar procedeu à definição da garantia voluntária como sendo “*qualquer compromisso ou declaração, de carácter gratuito ou oneroso, assumido por um vendedor, por um produtor ou por qualquer outro intermediário perante o consumidor, de reembolsar o preço pago, substituir, reparar ou ocupar-se de qualquer modo de um bem de consumo, no caso de este não corresponder às condições enumeradas na declaração de garantia ou na respetiva publicidade*”, nos termos da alínea g) do artigo 1º-B do Decreto-Lei

⁸³ Também designadas como garantias comerciais.

⁸⁴ O mais frequente, contudo, é que estas mesmas declarações contenham o mesmo conteúdo que a garantia legal. Ainda assim, mesmo nestas situações, as garantias voluntárias, quando prestadas, facilitam ao consumidor o real exercício dos seus direitos, motivo pelo qual mereceram tutela comunitária e a consequente tutela nacional.

⁸⁵ Cfr. ponto 2 do Capítulo I do presente estudo.

67/2003⁸⁶. Esta definição é mais ampla que a que consta da Diretiva, porquanto inclui não só as garantias voluntariamente prestadas que excedam o conteúdo da garantia legal, como também abrange as garantias que impliquem o pagamento de uma prestação suplementar por parte do consumidor⁸⁷.

Adicionalmente, refira-se que a garantia deve ser entregue ao consumidor por escrito ou em qualquer outro suporte duradouro que o mesmo tenha acesso, sendo que tem de conter obrigatoriamente os elementos constantes nas diversas alíneas do nº 3 do artigo 9º do Decreto-Lei 67/2003⁸⁸. Contudo, caso estas menções não respeitem os parâmetros legalmente exigíveis, a garantia continua a ser válida, podendo o consumidor servir-se dela para fazer valer os seus direitos⁸⁹. Na esteira de Menezes Leitão, outra solução não faria sentido, atento a finalidade deste regime – promoção dos interesses dos consumidores, visando um elevado nível de defesa dos mesmos – pelo que não faria qualquer sentido que qualquer infração nesta sede tivesse como consequência legal a inviabilidade da garantia⁹⁰. Por último, refira-se ainda que os direitos resultantes da garantia voluntária se transmitem para o adquirente do bem salvo declaração em contrário, sendo que esta solução já resultava da versão originária do Decreto-Lei 67/2003.

⁸⁶ Refira-se que este artigo foi introduzido pela alteração levada a cabo através do Decreto-Lei 84/2008, já nosso conhecido.

⁸⁷ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 152.

⁸⁸ As referidas alíneas apontam como elementos obrigatórios da declaração da garantia “a declaração de que o consumidor goza dos direitos previstos no presente decreto-lei, e na demais legislação aplicável, e de que tais direitos não são afetados pela garantia; a informação sobre o carácter gratuito ou oneroso da garantia e, neste último caso, a indicação dos encargos a suportar pelo consumidor; os benefícios atribuídos ao consumidor por meio do exercício da garantia, bem como as condições para a atribuição destes benefícios, incluindo a enumeração de todos os encargos, nomeadamente aqueles relativos às despesas de transporte, de mão-de-obra e de material, e ainda os prazos e a forma de exercício da mesma; duração e âmbito espacial da garantia; firma ou nome e endereço postal, ou, se for o caso, eletrónico, do autor da garantia que pode ser utilizado para o exercício desta”.

⁸⁹ Contudo, quando o vendedor não respeite tais normativos legais, pode haver lugar a responsabilidade civil, ação inibitória e eventuais sanções contra a concorrência desleal. João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 128.

⁹⁰ Assim entende Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 154.

2.5. Imperatividade

Transpondo o artigo 7º da Diretiva, o Decreto-Lei 67/2003, através do seu artigo 10º, consagra a inderrogabilidade das normas e a irrenunciabilidade prévia do consumidor a qualquer dos direitos que legalmente lhe assistem⁹¹, com a ressalva das cláusulas contratuais gerais. O motivo pelo qual se justifica a adoção de um regime com carácter injuntivo prende-se com o facto de as partes envolvidas num contrato de compra e venda de bens de consumo assumirem posições bastante díspares no que respeita à sua força e ao seu poder. Inolvidável é que o consumidor assume sempre a posição de parte mais fraca, pelo que deve ser protegido legalmente contra eventuais (e não raros) abusos por parte do vendedor. Neste sentido, caso o presente regime fosse meramente supletivo, nada impedia o vendedor de proceder à derrogação do mesmo regime, não assegurando os legítimos interesses do consumidor. Assim, deve também atender-se ao considerando (22) da Diretiva 1999/44/CE que já analisamos, porquanto o mesmo determina que as cláusulas de acordo com as quais o consumidor teria conhecimento da falta de conformidade no momento da celebração do contrato não vinculam o mesmo. Desta forma, o vendedor continua a ter de provar que o consumidor já conhecia a falta de conformidade ou não podia razoavelmente ignorá-la.

O nº 2 do artigo 10º remete o regime da nulidade referido no nº 1 para o disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 16º da Lei da Defesa do Consumidor⁹². Destarte, a nulidade só pode ser invocada pelo consumidor ou pelos seus representantes, havendo possibilidade de manutenção do contrato. De fora foca, porém, a possibilidade desta nulidade ser conhecida oficiosamente, motivo pelo qual podemos concluir que estamos perante uma nulidade atípica.

Intimamente relacionado com o carácter injuntivo do presente regime está o disposto no artigo 11º do Decreto-Lei em análise, que estipula uma limitação da escolha da lei aplicável no caso de o contrato de compra e venda apresentar ligações estreitas ao território dos Estados-Membros. Nestes casos,

⁹¹ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 129.

⁹² De acordo com os quais: “a nulidade referida no número anterior apenas pode ser invocada pelo consumidor ou seus representantes” e “o consumidor pode optar pela manutenção do contrato quando algumas das suas cláusulas forem nulas nos termos do n.º 1”.

se as partes optarem por uma lei de um Estado não membro para reger o contrato e essa mesma lei for menos favorável ao consumidor, consideram-se igualmente aplicáveis os direitos atribuídos ao mesmo em virtude do Decreto-Lei 67/2003. De resto, esta solução já constava da Diretiva, mais concretamente do nº 2 do artigo 7º. Uma vez mais, considerações atinentes à real e efetiva tutela dos interesses dos consumidores conduziram à adoção do presente normativo.

2.6. Regime Sancionatório

Já foi referido, por diversas vezes, o Decreto-Lei 84/2008, de 21 de Maio, porquanto o mesmo procedeu a diversas alterações ao regime da venda de bens de consumo regulado pelo nosso já bem conhecido Decreto-Lei 67/2003, de 8 de Abril.

Embora não seja fulcral para o entendimento daquele que é o objeto do nosso estudo, parece-nos imprescindível referir a instituição de um regime sancionatório pela violação de determinados normativos legais. De facto, o Decreto-Lei 84/2008 procedeu a essa mesma inclusão, através do aditamento dos artigos 12º-A a 12º-C.

Sucintamente, a violação do disposto no nº 2 do artigo 4º, a saber, do prazo de trinta dias a que o vendedor está adstrito para efetuar a reparação ou a substituição do bem móvel ou do prazo razoável para efetuar as mesmas operações no caso de bens imóveis, constitui uma contraordenação, punível com coima que varia entre os 250,00€ e os 2.500,00€ no caso de o infrator ser uma pessoa singular, e entre os 500,00€ a 5.000,00€ no caso de se tratar de uma pessoa coletiva, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 12º-A do Decreto-Lei. Por sua vez, a violação do vertido no nº 3 do artigo 9º, ou seja, a omissão das menções legalmente devidas na declaração de garantia voluntária, constitui contraordenação, punível com coima que varia entre os 250,00€ e os 3.500,00€ no caso de o infrator ser uma pessoa singular, e entre os 3.500,00€ a 30.000,00€ no caso de se tratar de uma pessoa coletiva, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 12º-A do Decreto-Lei. Adicionalmente,

refira-se que a tentativa e a negligência são puníveis, devendo ambos os limites da coima ser reduzidos para metade.

Poderão também ser aplicadas sanções acessórias com duração máxima de dois anos a contar da decisão condenatória definitiva, como sejam o encerramento temporário das instalações ou estabelecimento, interdição do exercício da atividade, ou privação do direito de subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público. Estas sanções acessórias apenas poderão ser aplicadas se estivermos perante uma infração grave que as justifique, nos termos do artigo 12º-B.

A fiscalização e a instrução dos processos competem à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, sendo que a aplicação das coimas e sanções acessórias competem à Comissão da Aplicação de Coimas em Matérias Económicas e de Publicidade, nos termos do artigo 12º-C. Sublinhe-se que a distribuição do valor arrecadado com coimas é efetuada entre as entidades *supra* referenciadas e o Estado Português⁹³.

3. Princípio da Conformidade

Aquando da introdução do tópico direcionado aos direitos do consumidor demos nota da importância suma do princípio da conformidade, justificando a sua inserção sistemática num ponto devidamente autonomizado com tal argumento. Nessa sede tivemos ainda a oportunidade de referir que o princípio da conformidade se consubstancia no facto de o vendedor estar adstrito a entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda e que essa mesma conformidade se afere no momento da entrega⁹⁴. Cumpre agora proceder a uma análise detalhada deste mesmo princípio, o que faremos.

O legislador comunitário plasmou o princípio explicitamente no artigo 2º do referido diploma, conforme já tivemos oportunidade de dar nota na devida

⁹³ Ao Estado cabe a quota-parte de 60% do valor das coimas. À ASAE cabem 30% e os restantes 10% revertem para a CACMEP.

⁹⁴ Cfr. ponto 2.2. do Capítulo II do presente estudo.

sede.⁹⁵ Em Portugal, parte da doutrina defende que a noção de conformidade com o contrato já existia no nosso ordenamento jurídico, atento especialmente o disposto no n.º 1 do artigo 406.º e n.º 1 do artigo 762.º do Código Civil⁹⁶. A primeira das normas enunciadas determina que “o contrato deve ser pontualmente cumprido”, ao passo que a segunda determina que “o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado”. Contudo, verifica-se que a falta de conformidade não é equivalente ao incumprimento da obrigação⁹⁷, motivo pelo qual se exigia a transposição da noção de conformidade para a ordem jurídica interna. Aquando da transposição, cuja necessidade já afloramos⁹⁸, o legislador nacional elaborou uma norma bastante semelhante. Assim, resulta do artigo 2.º do Decreto-Lei 67/2003 a imposição que impende sobre o vendedor de proceder à entrega dos bens em conformidade com o estabelecido no contrato. Estamos, portanto, perante uma garantia contratual⁹⁹ – uma garantia de conformidade. O legislador transpôs assim o conceito de conformidade para o nosso ordenamento jurídico, passando a ser esse o conceito relevante, ao invés dos conceitos de defeito, vício, ou falta de qualidade da coisa. Essencial é que os bens entregues respeitem integralmente o estipulado contratualmente entre o vendedor e o consumidor.

A doutrina tem discutido a questão de saber se no conceito de falta de conformidade cabem, em consonância com a Diretiva e, portanto, com o

⁹⁵ O princípio da conformidade vem plasmado no n.º 1 do artigo 2.º da Diretiva 1999/44/CE de forma inequívoca. Contudo, as dificuldades que o consumidor sentiria para concretizar a falta de conformidade seriam de tal forma sentidas que se poderia colocar em causa a grande finalidade de proteção do mesmo, pelo que se optou pela introdução, no n.º 2 da referida norma legal, de uma presunção ilidível de conformidade com o contrato. Note-se, portante, que em sede do diploma comunitário, a presunção existe pela positiva, ou seja, é uma presunção de conformidade. Cfr. ponto 2 do Capítulo I do presente estudo.

⁹⁶ Cfr. nota 32 do ponto 3.3. do Capítulo I do presente estudo.

⁹⁷ No entendimento de Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 169.

⁹⁸ O conceito de conformidade não existia, no nosso ordenamento jurídico, nos estritos termos em que vem apresentado na Diretiva, porquanto a opção do legislador comunitário pautou-se pela adoção de um conceito de conformidade com o contrato de compra e venda, em vez dos habituais conceitos de defeito, vício, ou falta de qualidade da coisa. Justificava-se, deste modo e em sede de transposição, dar mais relevância à mera descrição da coisa, à adequação a fins aceites pelo vendedor não resultantes do contrato, à amostra ou modelo da coisa e às expectativas razoáveis do consumidor em conjugação com as declarações públicas sobre o bem. Cfr. ponto 3.3. do Capítulo I do presente estudo.

⁹⁹ Neste sentido veja-se Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 130.

Decreto-Lei 67/2003, os vícios de direito ou vícios jurídicos. Se por um lado se defende a impossibilidade de inclusão destes defeitos no conceito de falta de conformidade porquanto a Diretiva não só não os menciona, como os remédios que consubstanciam os direitos do consumidor à reparação e à substituição do bem não são adequados a supri-los¹⁰⁰, por outro lado vem sendo esgrimido o argumento de que a lei não faz qualquer distinção e que na definição de reparação constante da Diretiva poderão ser enquadrados também os vícios de direito¹⁰¹. Da nossa parte, consideramos que a composição mais justa dos interesses em causa deverá sempre passar por uma interpretação conforme o objetivo primordial que levou à elaboração da própria Diretiva 1999/44/CE – e esse, sabemos nós desde logo que se prende com assegurar um elevado nível de defesa dos interesses dos consumidores. Neste sentido, defendemos a inclusão dos vícios de direito na noção de falta de conformidade, motivo pelo qual um bem só é conforme com o contrato se for entregue ao consumidor livre de qualquer limitação física ou jurídica¹⁰².

Na esteira do diploma que se propôs transpor, que como sabemos incluiu no corpo do seu artigo 2º uma presunção de conformidade visando conferir um nível mais elevado de defesa do consumidor, o legislador nacional optou igualmente por conferir uma tutela adicional a estes mesmos interesses. Fê-lo, contudo, com uma diferença: enquanto que o legislador comunitário estabeleceu uma presunção de conformidade, verificados que fossem os quatro requisitos cumulativos constantes das várias alíneas do nº 2 do artigo 2º da Diretiva, o legislador nacional estabeleceu uma presunção de não conformidade, bastando que se verifique apenas um dos requisitos constantes das alíneas do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei 67/2003. A nosso ver, a opção do legislador nacional é de salutar. De facto, sabendo que o *ratio* da presunção se coloca do lado da defesa dos direitos do consumidor, parece-nos fazer mais sentido presumir-se a falta de conformidade caso não se verifique algum dos requisitos exigidos do que fazer o percurso inverso. De todo em todo,

¹⁰⁰ Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português», *cit.*, p. 234 e João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, *cit.*, p. 57.

¹⁰¹ Assim, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, *cit.*, p. 170, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, *cit.*, p. 131.

¹⁰² No entendimento de Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, *cit.*, p. 170.

consideramos que as diferenças existentes são meramente teóricas. Colocada a questão concretamente, afigura-se-nos que essas mesmas diferenças se esbatem a ponto de se anularem. Relevante é ter em consideração que, não obstante o objetivo ser tutelar os interesses do consumidor ao concretizar o conceito de (falta de) conformidade, os critérios adotados na Diretiva e transpostos pelo Decreto-Lei sempre funcionarão para ambas as partes: por um lado poderão facilitar a prova da falta de conformidade ao consumidor; por outro lado poderão facilitar a prova da conformidade ao vendedor. Tudo dependerá, portanto, da verificação de algum ou de nenhum dos factos negativos que passaremos a analisar.

3.1. Presunção de não conformidade

Vejamos agora em pormenor o conteúdo do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei 67/2003. Este normativo legal estabelece que se presume que os bens de consumo não são conformes com o contrato verificando-se algum dos seguintes factos:

- Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo – alínea a);
- Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceitado – alínea b);
- Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo – alínea c);
- Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas

feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem – alínea d).

Basta que se verifique um dos requisitos *supra* referenciados para que se verifique, desde logo, a presunção da falta de conformidade. Ademais, e de harmonia com a interpretação do normativo que se impõe face ao considerando (8), se algum dos referidos critérios se revelar manifestamente inapropriado face ao concreto caso, continuarão a aplicar-se os restantes, mantendo-se a presunção. De facto, não se pode olvidar que a verificação de um elemento da presunção constitui um indício da violação da garantia, sendo que a construção da própria presunção não faz excluir qualquer variação que a garantia pode conter, porquanto está salvaguardado o princípio da liberdade contratual conferido às partes¹⁰³. Refira-se ainda que esta é uma presunção *iuris tantum*, pelo que admite prova em contrário – o vendedor poderá sempre provar que não se verifica o concreto ou os concretos elementos invocados pelo consumidor, afastando a aplicação da presunção. Por último, e não menos importante, note-se que a não verificação de nenhum dos requisitos negativos da presente presunção não impede o consumidor de demonstrar de outra forma a falta de conformidade, nomeadamente, no caso de o contrato conter cláusulas mais exigentes que a própria lei. Assim é porquanto o n.º 2 do artigo 2.º do presente Decreto-Lei contém apenas alguns critérios para ajudar à determinação dos elementos que integram o contrato¹⁰⁴.

Calvão da Silva estabelece uma divisão dos critérios que consubstanciam a presunção: por um lado temos a integração no contrato de informações pré-contratuais, onde se incluem as alíneas a) e b); por outro lado figuram as utilizações habituais, qualidades normais e expectativas razoáveis do consumidor, englobando as alíneas c) e d)¹⁰⁵. Passemos então estes dois grupos em revista.

¹⁰³ Cfr. considerando (8) da Diretiva 1999/44/CE.

¹⁰⁴ Neste sentido, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 172.

¹⁰⁵ João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 60.

a) A integração no contrato de informações pré-contratuais

Quanto ao primeiro grupo, começamos desde logo pelo primeiro critério, constante da alínea a). Este critério consiste no caso em que é o próprio vendedor que assegura determinadas qualidades do bem de consumo, sendo certo que tanto pode fazê-lo pela via da descrição do bem em si, como através da apresentação ao consumidor de uma amostra ou modelo. Note-se que não é exigível que a enunciação de qualidades conste do conteúdo contratual – na verdade, estamos perante verdadeiras declarações prestadas na fase pré-contratual, sendo tal bastante para que o vendedor esteja adstrito a cumprir com a descrição fornecida ou com o modelo mostrado ao consumidor. Não há aqui qualquer ressalva a favor do vendedor quanto aos artifícios sem intenção de prejudicar e considerados legítimos, nem quanto à função da amostra como aproximação às qualidades do bem, tal como sucede em sede do Código Civil¹⁰⁶. No que concerne à descrição dos bens importa que essa mesma descrição seja precisa e segura¹⁰⁷, caso contrário não qualifica como descrição do bem, pelo que não funcionará a presunção¹⁰⁸. Relativamente à amostra ou ao modelo assemelha-se-nos que dificilmente conseguirá o vendedor ilidir a presunção, a não ser que aquando da sua exibição ao consumidor clarifique explicitamente que aquele é apenas um bem semelhante ao bem de consumo e que as suas características poderão não corresponder *ipsis verbis*, devendo

¹⁰⁶ Cfr. nº 2 do artigo 253º e artigo 919º *in fine* do Código Civil. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações, cit.*, p. 133 e 134.

¹⁰⁷ No entendimento de Calvão da Silva, as informações prestadas pelo vendedor devem ser “*precisas, pontualizadas ou pormenorizadas, relativas a características ou qualidades concretas ainda que não essenciais da coisa oferecida, da coisa específica ou do género a que pertence*”. João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo, cit.*, p. 62. Entendimento diferente tem Jorge Morais Carvalho, de acordo com o qual não deve ser acolhida a conclusão simplista de que as descrições genéricas, vagas ou subjetivas não vinculam, porquanto estas poderão consubstanciar importantes indicadores para determinar o bem que deve ser prestado. Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo, cit.*, p. 175.

¹⁰⁸ Esta é uma das formas que o vendedor tem de ilidir a presunção quando o consumidor a invoque. Para tal, cabe-lhe provar que apenas indicou o seu conhecimento limitado ao consumidor, deixando claro que não estava seguro, não tinha a certeza da existência ou não de determinada qualidade no bem em concreto. No entanto, tal meio deve ser utilizado com precaução, porquanto tais casos devem ser analisados concretamente. De facto, não se poderá considerar lícito determinado vendedor usar certa qualidade para promover um bem e depois, aquando da contratação com o consumidor, afirmar que não tem a certeza se tal qualidade se verifica. Dessarte, acreditamos que só no caso concreto poderá ser verificado se é justificável a ilusão da presunção por parte do vendedor. Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo, cit.*, p. 176.

fazer prova desse facto¹⁰⁹. Essencial será, portanto, esclarecer o consumidor de que o bem objecto do contrato não corresponde integralmente à amostra ou modelo, motivo pelo qual não existe qualquer falta de conformidade¹¹⁰.

O segundo critério do primeiro grupo corresponde ao caso em que o bem de consumo não é idóneo para o uso específico para o qual o consumidor o destine, sendo que para tal informou o vendedor de tal destino aquando da celebração do contrato e este aceitou. Este critério consta da alínea b), referindo-se apenas à informação prestada pelo consumidor ao vendedor. Para que a presunção de não conformidade funcione com base neste critério, não é exigível que o uso específico conste do conteúdo do contrato. A única exigência é a ausência de oposição do vendedor no momento da celebração do contrato, face à informação que lhe foi prestada pelo consumidor, baseando-se este regime numa maior especialização das funções dos bens de consumo¹¹¹. A previsão do fim específico consta igualmente do regime do Código Civil, no nº 1 do artigo 913º, de acordo com o qual “*se a coisa vendida sofrer 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 fim, observar-se-á, com as devidas adaptações, o prescrito na secção precedente, em tudo quanto não seja modificado pelas disposições dos artigos seguintes*”, sendo que tal regime já foi por nós abordado no capítulo precedente¹¹². Sucede porém que nesta sede, na falta de acordo entre as partes, deve atender-se à função normal dos bens da mesma categoria, nos termos do nº 2 do mesmo normativo legal.

¹⁰⁹ Este facto não exclui desde logo a presunção, talqualmente nos termos do já mencionado artigo 919º *in fine* do Código Civil. Entendemos, porém, que quando devidamente provado pelo vendedor, as qualidades da referida amostra não poderão ser englobadas na garantia, não sendo devidas. Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo, cit.*, p. 62.

¹¹⁰ Assim entende Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo, cit.*, p. 178.

¹¹¹ No entendimento de Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações, cit.*, p. 134 e 135.

¹¹² Cfr. ponto 3.1. do Capítulo I do presente estudo.

b) As utilizações habituais, qualidades normais e expectativas razoáveis do consumidor

Compreendidas neste segundo grupo estão as alíneas c) e d) do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei 67/2003. Estes critérios para aferir a verificação da presunção de falta de conformidade assentam na circunstância de o bem pertencer a determinado tipo ou categoria de bens¹¹³.

No que concerne à alínea c), que consubstancia o terceiro critério de aferição da presunção da falta de conformidade, compreende as situações em que o bem não é adequado às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo. Este critério assemelha-se ao já visado nº 2 do artigo 913º do Código Civil¹¹⁴, sendo que no âmbito do Decreto-Lei 67/2003 o legislador optou pela sua autonomização, na esteira da Diretiva comunitária. Aqui já não é relevante o fim específico atribuído ao bem pelo consumidor, mas sim as funções habituais de tais bens – todas as funções habituais, não sendo suficiente a mais habitual. De facto, não é lícito proceder a exclusão alguma de qualquer utilização habitual. Contudo, caso as partes caracterizem um bem em função de determinadas características específicas, poderá suceder que deixe de fazer sentido exigir-se determinada utilização¹¹⁵. Nestes casos cria-se uma situação bastante semelhante a uma exclusão de determinada utilização habitual, sendo que não se verificará qualquer falta de conformidade. Sublinhe-se que, ao invés do nº 2 do artigo 913º, o critério relevante para que se verifique a presunção da falta de conformidade é o critério da habitualidade e não o critério da normalidade. Efetivamente, atende-se desde logo à utilização mais frequente dada ao bem pelos consumidores, que poderá ser diferente da utilização que normalmente o bem desempenha¹¹⁶.

O último critério, presente na alínea d), é um critério de dupla via: para que a presunção funcione, exige-se não só que os bens não apresentem as

¹¹³ Assim entende João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 65.

¹¹⁴ De acordo com o qual “quando do contrato não resulte o fim a que a coisa vendida se destina, atender-se-á à função normal das coisas da mesma categoria”.

¹¹⁵ Tome-se em consideração o seguinte exemplo: consumidor A contrata com profissional B a compra e venda de um candeeiro antigo, do tempo da I Guerra Mundial. A função habitual de um candeeiro é iluminar, mas neste caso não se espera que o mesmo funcione, pelo que a sua função habitual é servir de artigo de decoração ou de coleção.

¹¹⁶ De acordo com o critério da normalidade atende-se às indicações fornecidas pelo produtor do bem, residindo aqui a grande diferença quanto ao critério da habitualidade.

qualidades e o desempenho habituais dos bens do mesmo tipo, como também que tais qualidades e desempenho possam ser razoavelmente esperados pelo consumidor face à natureza do bem e às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem. Neste sentido, entendemos que estamos perante um critério cumulativo de ambas as vias enunciadas, pelo que terá o legislador nacional, na esteira do legislador comunitário, visado a limitação do critério das expectativas razoáveis pelo da habitualidade das qualidades e do desempenho do bem¹¹⁷. Uma vez mais, devemos entender tal habitualidade como um conceito abrangente, englobando todas as qualidades e desempenhos que se revelem admissíveis face ao concreto bem¹¹⁸. No que concerne à razoabilidade das expectativas do consumidor, note-se que devem ser levados em consideração dois importantes indicadores: as declarações públicas sobre as características do bem e a natureza do mesmo. Diferentemente do que sucede na alínea a) *supra* analisada, as declarações relevantes para que se verifique este critério são as declarações públicas, e não já aquelas efetuadas entre vendedor e consumidor. Contudo, não são só as declarações públicas do vendedor que fazem ativar a presunção, mas também as emitidas pelo produtor ou pelo seu representante – de facto, tais declarações vinculam igualmente o vendedor a repor a falta de conformidade do bem de consumo¹¹⁹. Tal solução já vigorava e vigora entre nós, no nº 5 do artigo 7º da Lei da Defesa do Consumidor¹²⁰,

¹¹⁷ Neste sentido, veja-se Paulo Mota PINTO, «Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português», *cit.*, p. 240 e 241. Tal entendimento, apesar de não ser o mais favorável na ótica do consumidor, é aquele que se nos afigura como tendo sido a preferida pelo legislador comunitário, motivo pelo qual não podemos concordar com Menezes Leitão, que defende que o critério não é cumulativo quanto às duas vias referenciadas. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, *cit.*, p. 136 e 137.

¹¹⁸ Neste sentido, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, *cit.*, p. 188.

¹¹⁹ Está patente um “*critério objectivo de relevância*” das declarações públicas para efeitos de garantia prestada pelo vendedor, sendo que se presume que as partes tomaram sempre como certas tais características do bem. A questão problemática existe porquanto se coloca o vendedor a responder por declarações emitidas não só por si, mas também por terceiros – o produtor e o seu representante. Contudo, optou-se por relevar também estas declarações porquanto se entende – e bem – que tais são quase sempre levadas em consideração pelos consumidores aquando da decisão de aquisição de um determinado bem. Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, *cit.*, p. 137 e 138.

¹²⁰ De acordo com o qual “*as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos*

sendo que nesta sede a previsão é ainda mais abrangente, porquanto não se exige adicionalmente a verificação do requisito das expectativas razoáveis do consumidor. Conforme já foi referido nesta sede, para que se consiga determinar as qualidades e o desempenho que o consumidor pode razoavelmente esperar cumprir atender não só às declarações públicas, mas também à natureza do bem. De facto, tais qualidades ou desempenho revelar-se-ão diferentes consoante essa mesma natureza: não se poderá esperar a mesma qualidade e desempenho de um frigorífico classe A e de um frigorífico classe C. Note-se, no entanto, que tais considerações em nada se prendem com o preço do bem, *rectius*, não se pode fundar as expectativas do consumidor com base no preço que pagou pelo bem¹²¹. Por último, refira-se que a razoabilidade das expectativas do consumidor deve ser aferida segundo um critério objetivo, tendo por base um consumidor com poucos conhecimentos sobre a área em que se insere o bem. Deste modo, o bem tem de ser conforme com aquilo que qualquer consumidor possa razoavelmente esperar, independentemente de, em concreto, o consumidor ter essa expectativa¹²².

Relembre-se que, quando estudamos o conteúdo da Diretiva 1999/44/CE demos nota que uma vez tomada a opção de incluir uma presunção de conformidade com o contrato, o legislador comunitário não deixou de considerar que casos há em que essa mesma presunção pode ser demasiado lesiva para o vendedor, justificando assim a inclusão do nº 4 do artigo 2º, que elenca três situações em que o vendedor não fica vinculado pelas declarações públicas referidas na alínea d) do nº 2. Desta forma, quando o vendedor demonstre que não tinha conhecimento nem podia razoavelmente ter conhecimento da declaração em causa, que até ao momento da celebração do contrato a declaração em causa fora corrigida, ou que a decisão de comprar o bem de consumo não poderia ter sido influenciada pela declaração em causa, as declarações públicas não o vinculam, sendo certo que é sobre este que pende o ónus da prova¹²³. Porém, o legislador nacional optou por não

contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário”.

¹²¹ Não colhe a ideia de que se o preço foi baixo o consumidor deve ter menos expectativas. Neste sentido veja-se Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 184.

¹²² Assim, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 183.

¹²³ Cfr. ponto 2 do Capítulo I do presente estudo.

transpor esta norma, motivo pelo qual o vendedor responde objetivamente por facto de terceiro, nas quais não teve qualquer intervenção¹²⁴.

3.2. Exclusão da garantia de conformidade

Vimos os requisitos a verificar para que se presuma a falta de conformidade do bem com o contrato, *rectius*, para que vigore a garantia de conformidade. Contudo, casos há em que a existência de tal garantia revelar-se-ia excessivamente lesiva dos interesses do vendedor, podendo levar o consumidor a agir de má fé e ainda assim estar protegido pela presunção de conformidade.

Tendo em vista evitar estas e outras circunstâncias, o legislador introduziu no Decreto-Lei 67/2003 o nº 3 do artigo 2º. Dessarte, não se considera existir falta de conformidade quando, no momento da celebração do contrato, o consumidor tiver conhecimento da mesma, não a puder razoavelmente ignorar ou se a mesma decorrer dos materiais fornecidos pelo próprio. Em suma, estamos aqui na presença de defeitos conhecidos pelo consumidor, de defeitos aparentes e de defeitos imputáveis a materiais que o consumidor tenha fornecido – conceitos estes já nossos conhecidos do direito civil¹²⁵.

Note-se que não está em causa a existência da falta de conformidade propriamente dita. Vejamos: se o consumidor conhece ou não pode razoavelmente ignorar determinada falta de conformidade, não se afigura legítimo responsabilizar o vendedor. Deste modo, aquilo que realmente consubstancia o cerne deste nº 3 é a não responsabilização do vendedor por determinada falta de conformidade¹²⁶. No limite, poderá até ser defendida a tese que o consumidor aceitou o bem tal e qual ele é, pelo que o mesmo é

¹²⁴ Assim entende, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 138.

¹²⁵ Vejam-se, nesta sede, os artigos 913º e seguintes do Código Civil no que respeita à premissa de um erro do comprador, bem como o artigo 1229º do mesmo diploma legal quanto à exclusão da responsabilidade do empreiteiro por defeitos aparentes ou conhecidos pelo dono da obra. Para mais desenvolvimento sobre a distinção entre os conceitos referenciados veja-se Pedro Romano MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Coimbra, Almedina, 1994, p. 201 a 212.

¹²⁶ Assim, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 69.

conforme com o contrato¹²⁷. Relevante é que independentemente do caminho que tomemos, concluamos que não deve haver lugar à responsabilização do vendedor, excluindo assim a garantia de conformidade.

Quanto à possibilidade de se excluir a garantia de conformidade tendo como fundamento a mesma decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor, note-se desde já que esta é uma situação que apenas faz sentido à luz de um contrato de empreitada e não já de um contrato de compra e venda. Ademais, apenas se poderá proceder a esta exclusão caso exista um nexo de causalidade entre os materiais fornecidos e a falta de conformidade do bem. Para além disso, a falta de conformidade causada pelos materiais fornecidos pelo consumidor só releva se o empreiteiro não puder, no momento da sua entrega, detectar as deficiências¹²⁸.

Este normativo legal é alvo de críticas relevantes que cumprem salientar, porquanto impõe ao consumidor o ónus de verificação da coisa, ónus esse que não existia no nosso ordenamento jurídico à luz da antiga versão da Lei da Defesa do Consumidor¹²⁹. Na eventualidade de o vendedor colocar o bem à disposição do consumidor para que este o verifique, e no caso de o consumidor não fazer uso dessa faculdade ou fazendo, conclua que não existe qualquer falta de conformidade, parece-nos que o vendedor ficará isento de qualquer responsabilidade, face ao nº 3 do artigo 2º do Decreto-Lei 67/2003¹³⁰.

¹²⁷ Na esteira de Jorge Carvalho Morais, esta é a interpretação correta a fazer do nº 3 do artigo 2º do Decreto-Lei 67/2003. Defende que não existe qualquer falta de conformidade porquanto na definição do conteúdo contratual consta como objecto um bem defeituoso ou onerado, e que, portanto, a sua entrega em tal estado é conforme com o contrato. Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 197.

¹²⁸ Neste sentido, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 198 e Pedro Romano MARTINEZ, «Empreitada de Bens de Consumo. A transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», cit., p. 27.

¹²⁹ O então nº 1 do artigo 12º da Lei da Defesa do Consumidor estabelecia que “o consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito, salvo se dele tivesse sido previamente informado e esclarecido antes da celebração do contrato, pode exigir, independentemente de culpa do fornecedor do bem, a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato” (sublinhado nosso). Da nossa parte, entendemos que a expressão sublinhada não se traduz num verdadeiro ónus de verificação do bem, porquanto apenas se refere aos casos em que o consumidor é informado e esclarecido. Semântica e substancialmente isto é diferente da tomada de conhecimento por verificação própria do bem. De facto, a consagração do nº 3 do artigo 2º do Decreto-Lei 67/2003 traduz um cariz diferente, atento ao facto de prever os casos em que o consumidor conhece ou não pode razoavelmente desconhecer o defeito do bem, onde, de facto, se poderá integrar a eventualidade da colocação do bem à disposição para verificação pelo consumidor.

¹³⁰ Neste sentido, Gravato Morais, afirmando que “*a aceitação sem ressalva pelo consumidor da coisa não conforme, com conhecimento do defeito ou sem poder razoavelmente ignorá-lo,*

Efetivamente, o artigo nº 1 do artigo 12º da Lei da Defesa do Consumidor apenas excluía a garantia de bom estado e de bom funcionamento quando o consumidor tiver sido previamente informado e esclarecido do defeito antes da celebração do contrato, pelo que não poderá deixar de se concluir que houve um retrocesso no que respeita à tutela dos interesses do consumidor em Portugal¹³¹, sendo certo que o legislador entendeu não ser necessário efectuar qualquer alteração a esta norma aquando da actualização introduzida pela Lei 84/2008. Esta opção poderá prender-se com a concordância do legislador com a corrente doutrinária de acordo com a qual a norma, ao remeter para o momento da celebração do contrato e não para o momento da entrega, faz com que não seja relevante o consumidor aperceber-se ou não da falta de conformidade no momento da entrega, não existindo qualquer ónus de verificação do bem objecto do contrato¹³².

3.3. Garantia de conformidade nos bens sujeitos a instalação

A norma constante do nº 4 do artigo 2º do Decreto-Lei 67/2003 comporta duas situações distintas: por um lado, a instalação do bem pelo vendedor; por outro a instalação do mesmo pelo consumidor. Vejamos: quando a instalação de um bem de consumo pelo vendedor seja parte integrante do contrato celebrado, a falta de conformidade resultante de uma má instalação é equiparada a uma falta de conformidade do bem, desde que tenha sido o vendedor a fazer essa mesma instalação ou a mesma tenha sido efectuada sob a sua responsabilidade; quando o bem deve ser instalado pelo consumidor

não permite ulteriormente o exercício dos direitos que, em princípio, lhe assistem". Fernando de Gravato MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 115. Com este entendimento, Menezes Leitão, que refere que a doutrina tem tentado atenuar os efeitos nocivos desta norma ao apenas considerar abrangidos pela mesma os casos de culpa grave do consumidor e não já de culpa leve. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 139.

¹³¹ Face ao nº 2 do artigo 8º da Diretiva 1999/44/CE, o legislador nacional poderia ter preferido uma solução mais favorável ao consumidor. Exemplo paradigmático poderá ser considerado o caso alemão, que apenas considerou a exclusão da garantia de conformidade face ao conhecimento por parte do consumidor ou à sua culpa grave no desconhecimento do defeito, excepto, neste último caso, se tiver havido dolo do vendedor na celebração do contrato. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 140.

¹³² Neste sentido, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 198.

e efetivamente o é, a má instalação é igualmente equiparada à falta de conformidade do bem, desde que essa má instalação se deva a incorrecções constantes das instruções.

Estamos aqui perante uma extensão da garantia de conformidade, que passa a operar também nos casos *supra* descritos. Tal justifica-se porquanto existe uma íntima conexão entre a obrigação de entrega do bem conforme o contrato e a prestação de *facere* que consubstancia a instalação do bem¹³³. Sem essa prestação devidamente concretizada o bem não está apto a realizar a sua função, *rectius*, não está em conformidade com o contrato.

3.4. Entrega do bem como momento relevante para a aferição da falta de conformidade

Determina o nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei 67/2003 que a falta de conformidade deve existir no momento da entrega do bem para que o vendedor responda pela mesma perante o consumidor. Assim, nesta sede, deixa de ser relevante o momento da celebração do contrato, tal como é no nosso Código Civil. Note-se que de acordo com as regras constantes do Código Civil, o bem deve ser entregue no estado em que se encontrava aquando da celebração do contrato de compra e venda, quer a entrega ocorra nesse momento ou posteriormente ao mesmo¹³⁴. Deste modo, o regime do Decreto-Lei 67/2003, por atender ao momento da entrega e não ao momento da celebração do contrato de compra e venda, afasta-se do regime presente no Código Civil¹³⁵.

A doutrina tem discutido a questão de saber se este nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei 67/2003 – bem como a norma que lhe deu origem, a saber o nº 1 do artigo 3º da Diretiva 1999/44/CE – implica uma derrogação das regras internas de direito privado atinentes à transferência do risco. No nosso ordenamento jurídico, e de forma genérica, pode afirmar-se que o risco corre

¹³³ No entendimento de João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo, cit.*, p. 71. Defende Jorge Morais Carvalho que estamos perante um contrato misto de compra e venda e prestação de serviços, sendo que só se considera existir cumprimento conforme com o contrato se a conformidade se verificar em relação quer à compra e venda quer à prestação de serviços. Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo, cit.*, p. 196.

¹³⁴ Vejam-se o nº 1 do artigo 882º e os artigos 914º e 918º do Código Civil.

¹³⁵ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo, cit.*, p. 74.

por conta do comprador a partir do momento da celebração do contrato¹³⁶. Ora, sendo aqui o momento relevante não o da celebração do contrato mas sim o da entrega do bem, poder-se-ia defender que o risco correria por conta do vendedor precisamente até à data da entrega¹³⁷. Não obstante, importa trazer à colação o considerando (14) da referida Diretiva, de acordo com o qual “*as referências à data de entrega não implicam que os Estados-Membros devam alterar as suas normas sobre a transferência do risco*”. Deste modo, parece não existir qualquer incompatibilidade entre o momento relevante para a aferição da falta de conformidade e o momento relevante para determinar sobre quem impede o risco da transação. De facto, não há contradição alguma entre a norma do nº 1 do artigo 3º do Decreto-lei 67/2003 – bem como da Diretiva 1999/44/CE – e o considerando (14): no dizer de Calvão da Silva, com o qual somos tendentes a concordar, temos por um lado a responsabilidade do vendedor pelas faltas de conformidade do bem existentes no momento da sua entrega e por outro lado a impossibilidade de cumprimento da obrigação de entrega em conformidade com o contrato em virtude do perecimento ou deterioração do bem por caso fortuito ou de força maior. Estes casos são completamente distintos, até porque a segunda hipótese levantada não poderá ser enquadrada no nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei em análise, porquanto está fora do âmbito de aplicação do regime de garantia da venda de bens de consumo¹³⁸. Diferentes são, portanto, os casos que caberão numa e noutra hipóteses, pelo que nenhuma incompatibilidade existe em atender a momento distintos para cada uma delas. Veja-se o seguinte exemplo: o consumidor A comprou ao profissional B uma televisão. Sucede que A ia ao cinema e por esse motivo pediu a B para ficar com a televisão até o filme terminar, pedido ao qual B acede. Se deflagrar um incêndio e a televisão perecer por esse mesmo

¹³⁶ Cfr. nº 1 do artigo 796º do Código Civil, de acordo com o qual “*nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente*”.

¹³⁷ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 140.

¹³⁸ Assim, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 75 e 76. De acordo com o autor, os direitos reconhecidos ao consumidor não se ajustam à eventualidade do perecimento ou deterioração do bem por caso fortuito ou de força maior. No mesmo sentido, Fernando de Gravato Morais afirma que “*se após a conclusão do contrato de compra e venda, mas antes da traditio, se verifica um defeito na coisa, o risco do seu perecimento ou deterioração, nomeadamente durante o transporte, corre por conta do vendedor*”. Fernando de Gravato MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo*, cit., p. 115.

motivo, B continua a ter direito ao preço, porquanto o risco corria por conta de A desde o momento da celebração do contrato – cfr. nº 1 do artigo 796º do Código Civil. Na mesma situação hipotética, imagine-se agora que A levou imediatamente a televisão para sua casa, ou que a foi levantar quando o filme terminou sem que tivesse ocorrido qualquer caso fortuito. Se se verificar que a televisão, por exemplo, não dá imagem, estamos perante uma falta de conformidade, pelo qual responde B, desde que a referida falta de conformidade já existisse no momento da entrega do bem – cfr. nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei 67/2003.

Acrescente-se que nem a recente transposição do artigo 20º da Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, levada a cabo pela Lei 47/2014, de 28 de Julho – que alterou a já nossa conhecida Lei da Defesa do Consumidor –, poderá levar-nos a retirar uma conclusão diferente¹³⁹. Dessarte, no nº 1 do artigo 9º-C da Lei da Defesa do Consumidor pode ler-se que “*nos contratos em que o fornecedor envia os bens para o consumidor, o risco de perda ou dano dos bens transfere-se para o consumidor quando este ou um terceiro por ele indicado, que não o transportador, adquira a posse física dos bens*”. É inofidável que nesta sede estamos perante uma alteração das regras atinentes à transferência do risco, porquanto o momento relevante passa a ser o da entrega¹⁴⁰. Contudo, e aqui reside o busílis da questão, não se poderá esquecer que estamos perante situações em que o vendedor procede ao envio do bem objecto do contrato ao consumidor – como sejam os contratos celebrados à distância e/ou celebrados fora do estabelecimento comercial – sendo que o faz porque tal integra o conteúdo contratual. Não estamos aqui perante a hipótese de ser o consumidor, apenas por contingências meramente pessoais conforme o exemplo *supra* fornecido, a solicitar ao vendedor que assuma a posição de depositante a título gratuito. Nestes casos, em que o bem pereça por qualquer motivo fortuito, mantêm-se as regras vigentes no Código Civil quanto a transferência do risco. Aliás, o próprio nº 2 do artigo 9º-C parece dar indicações

¹³⁹ Ao contrário do que defende Jorge Carvalho Morais, de acordo com o qual esta transposição viria a resolver em definitivo tal querela doutrinal. Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 201.

¹⁴⁰ Veja-se o nº 3 do artigo 9º-B da Lei da Defesa do Consumidor, de acordo com o qual “*a entrega dá -se quando o consumidor adquira o controlo ou a posse física do bem*”.

nesse sentido, ao dispor que “*se o consumidor confiar o transporte a pessoa diferente da proposta pelo fornecedor de bens, o risco transfere-se para o consumidor com a entrega do bem ao transportador*”: se a vontade do consumidor for no sentido de optar por um transportador diferente daquele que foi sugerido pelo vendedor, então o risco transferir-se-á aquando da entrega do bem ao transportador escolhido pelo consumidor. Do mesmo modo, sendo a vontade do consumidor que o vendedor seja depositante gratuito do bem após a celebração do contrato, o risco transfere-se para o consumidor no momento em que o vendedor assume tal papel – momento esse que coincide com a celebração do contrato.

Sistematicamente, podemos concluir que os momentos que relevam para a aferição da falta de conformidade e para a determinação da pendência do risco diferem. Assim, enquanto que para aferir a falta de conformidade importa atender ao momento da entrega do bem, para aferir a transferência do risco há que considerar o momento da celebração do contrato. Dessarte, o legislador português optou por não efectuar qualquer alteração ao regime da transferência do risco.

a) *Presunção da existência da falta de conformidade no momento da entrega*

Para que possa exercer os direitos que lhe assistem, o consumidor deve provar que a falta de conformidade já existia no momento da entrega do bem, porquanto este é, como vimos, o momento relevante para aferir da mesma. Esta seria uma prova extremamente difícil de fazer – consubstanciando uma verdadeira *probatio diabolica*¹⁴¹ –, o que poderia conduzir a um esvaziamento da protecção dos interesses do consumidor constante no diploma *in casu*.

Dessarte, o legislador nacional introduziu o nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei 67/2003, que consubstancia uma presunção *iuris tantum* a favor do consumidor: assim, a falta de conformidade manifestada dentro do período de dois ou cinco anos a contar da entrega do bem, conforme estejamos perante

¹⁴¹ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 78.

bens móveis ou imóveis, presume-se já existente no referido momento. Desta forma, o consumidor fica livre da difícil prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega do bem, tendo apenas de provar a falta de conformidade em si e a celebração do contrato¹⁴². Tomando novamente o exemplo da televisão, na hipótese de o consumidor a levar para casa e verificar que a mesma não dá qualquer imagem, deve provar a respectiva falta de conformidade¹⁴³. Fazendo essa prova, a lei presume que tal falta de conformidade já existia à data da entrega, respeitando, naturalmente, os prazos indicados.

Esta é uma verdadeira presunção específica que estabelece a responsabilidade do vendedor pela falta de conformidade do bem com o contrato, sendo certo que de acordo com o disposto no artigo 10º tal disposição não poderá ser, em qualquer circunstância, afastada pelas partes¹⁴⁴.

A esta presunção excepcionam-se apenas os casos em que a mesma for incompatível com a natureza do bem ou com as características da falta de conformidade. A presunção é incompatível com a natureza do bem quando o mesmo seja de desgaste rápido ou sujeito a um prazo de validade. Nestes casos a presunção apenas poderá funcionar dentro dos respectivos prazos de validade¹⁴⁵. Por outro lado, a presunção será incompatível com as características da falta de conformidade quando for claro que a mesma se deveu a mau uso ou uso incorrecto por parte do vendedor ou ainda em casos fortuitos¹⁴⁶. São sobretudo estes casos que permitem ao vendedor ilidir a presunção e, assim, afastar a sua responsabilidade.

Deste modo, é possível que o vendedor faça prova da inexistência da falta de conformidade ou da razoabilidade da inexistência da mesma aquando

¹⁴² Assim, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo, cit.*, p. 202 e 203.

¹⁴³ Recorrendo às presunções de não conformidade constantes do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei 67/2003, já por nós analisadas, que vão em seu auxílio. Cfr. ponto 3.1. do presente estudo.

¹⁴⁴ O nº 1 do artigo 10º, consagra a inderrogabilidade das normas e a irrenunciabilidade prévia do consumidor a qualquer dos direitos que legalmente lhe assistem, com a ressalva das cláusulas contratuais gerais. O motivo pelo qual se justifica a adoção de um regime com carácter injuntivo prende-se com o facto de as partes envolvidas num contrato de compra e venda de bens de consumo assumirem posições bastante díspares no que respeita à sua força e ao seu poder. Inolvidável é que o consumidor assume sempre a posição de parte mais fraca, pelo que deve ser protegido legalmente contra eventuais (e não raros) abusos por parte do vendedor. Cfr. ponto 2.5. do Capítulo II do presente estudo.

¹⁴⁵ Neste sentido, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo, cit.*, p. 203.

¹⁴⁶ Assim entende Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo, cit.*, p. 203 e 204.

da entrega do bem. Retomando uma vez mais o nosso exemplo da televisão, caso o consumidor a deixe cair e a mesma deixe de dar qualquer imagem, a responsabilidade do vendedor poderá ser afastada, desde que o mesmo comprove que a falta de imagem se deve à queda da televisão. Se a televisão tiver caído mas ficar provado que a falta de imagem se deve, por exemplo, a uma anomalia da placa gráfica, então o vendedor responderá perante o consumidor.

Comparativamente, poderá dizer-se que o regime constante da Lei da Defesa do Consumidor era mais favorável ao consumidor, na medida em que estabelecia uma garantia de bom estado e funcionamento por período não inferior a um ano para os bens móveis e cinco anos para os bens imóveis, sem ter de provar qualquer anterioridade do defeito nesse período¹⁴⁷. Relativamente à Diretiva 1999/44/CE, o legislador nacional foi bem mais generoso, porquanto no diploma comunitário apenas se estabeleceu o período de seis meses após a entrega do bem como presunção a favor do consumidor¹⁴⁸.

4. Responsabilidade Direta do Produtor

A responsabilidade direta do produtor é outro tópico que merece destaque no presente estudo, motivo pelo qual decidimos analisá-lo autonomamente aos demais aspectos do Decreto-Lei 67/2003.

Recorde-se que no primeiro capítulo demos nota do regime constante no nosso Código Civil porquanto consideramos tal incursão essencial para avaliar a necessidade de transposição da Diretiva 1999/44/CE para a nossa ordem interna. Ora, como já referimos, esta Diretiva não regula a responsabilidade direta do produtor. Dessarte não sentimos a necessidade de analisar o nosso Código Civil no sentido de avaliar se nesse mesmo diploma já está patente, de alguma forma, a previsão de um mecanismo de responsabilização objetiva do

¹⁴⁷ Neste sentido, os nºs 2 e 3 do artigo 4º da Lei da Defesa do Consumidor, na versão anterior à introdução das alterações do Decreto-Lei 67/2003. Cfr. ponto 3.2. do Capítulo I do presente estudo.

¹⁴⁸ A Diretiva estabeleceu, no nº 3 do artigo 5º, uma presunção de acordo com a qual a falta de conformidade que se manifeste no prazo de seis meses após a entrega do bem já existia aquando da mesma. Cfr. ponto 2 do Capítulo I do presente estudo.

produtor. Não obstante, chegados a este ponto e conscientes que o legislador nacional se adiantou ao legislador comunitário e incluiu a previsão da responsabilidade direta do produtor no seio do Decreto-Lei 67/2003, cumpre passar em revista o Código Civil. O objetivo será, precisamente, avaliar em que termos uma possível responsabilização do produtor poderia desde logo ser levada a cabo, à luz das referidas normas. Assim, será esse o nosso ponto de partida.

4.1. O Código Civil

A primeira questão a que nos propomos dar resposta prende-se com descortinar se existe, no Código Civil, algum mecanismo que permita ao comprador¹⁴⁹ responsabilizar contratualmente o produtor. Seguidamente, avançaremos para a via da responsabilização extracontratual.

No que respeita à responsabilidade contratual trazemos por ora à colação o vertido quanto ao regime da venda de coisa defeituosa, constante nos artigos 913º e 922º do Código Civil¹⁵⁰. Este modelo do Código Civil refere-se, como bem se denota, à relação que se estabelece entre o comprador e o vendedor. Sucede que o produtor não é parte contratual, pelo que nenhum lugar lhe cabe no regime elencado. Dessarte, esta solução não traduz uma eficaz protecção do comprador, motivo pelo qual devemos indagar se o Código Civil permite, por via contratual, estabelecer uma relação direta de responsabilização entre o comprador e o produtor. Parte da doutrina defende que a referida relação de responsabilização pode ser estabelecida através de um mecanismo de levantamento do princípio da relatividade dos contratos e da sua ineficácia face a terceiros¹⁵¹. De uma forma bastante sumária e por razões de economia desta exposição, diremos que esse princípio se levanta através das chamadas relatividades vertical, horizontal e diagonal, relevando estas

¹⁴⁹ Recorde-se que em sede de Código Civil devemos sempre referir-nos a comprador e não a consumidor.

¹⁵⁰ Cfr. ponto 3.1. do Capítulo I do presente estudo.

¹⁵¹ Este mecanismo teve origem nos Estados Unidos da América, com o caso MacPherson, em que o comprador acionou o produtor e o tribunal lhe veio a dar razão. João Calvão da SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 294 a 301.

últimas duas para o estabelecimento da relação entre o comprador e o produtor, sendo que a relatividade horizontal estabelece uma relação indireta e a relatividade diagonal uma relação direta. Não obstante, este mecanismo limita-se a camuflar uma relação de responsabilidade extracontratual, sendo que tal não é o desejado, pois esta responsabilidade não tutela os interesses do comprador tão eficazmente como a via contratual¹⁵². A solução para permitir ao comprador responsabilizar diretamente o produtor deverá passar pela celebração de um contrato de garantia¹⁵³, ao lado do contrato de compra e venda, sendo aquele contrato celebrado entre o produtor e o comprador. Contudo, sempre se dirá que tais contratos são celebrados apenas em casos raros, pelo que não são suficientes para tutelares os interesses do comprador.

Destarte, não poderá deixar de se concluir que a responsabilidade direta do produtor só pode ser encontrada, sem qualquer artifício, pela via extracontratual. Assim é porquanto já não se coloca o entrave levantado pelo princípio da relatividade dos contratos. Primeiramente cumpre sublinhar que só a título excepcional existe, na nossa ordem interna, obrigação de indemnizar independentemente de culpa, uma vez que a regra é a exigência da responsabilidade subjetiva¹⁵⁴. Não obstante este facto, o Código Civil prevê casos de responsabilidade por culpa presumida, bem como situações de responsabilidade objetiva e responsabilidade pelo risco. São, conforme já foi referido, casos excepcionais, motivo pelo qual não permitem o recurso à analogia¹⁵⁵. Contudo, a tendência actual tem sido para um cada vez mais crescente número de casos que exigem uma relação pautada pelo regime de uma responsabilidade que não assente na culpa provada. Sucede que esse número exponencial de casos não transformam a exceção em regra, pelo que se mantém o princípio da responsabilidade subjetiva. Concretamente, não se coloca a tónica na possibilidade da responsabilização do produtor mediante a

¹⁵² Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 294 a 301.

¹⁵³ Não se aceita a tese mediante a qual esse contrato é celebrado através do “*contacto social*” promovido pelas acções de marketing levadas a cabo pelos produtores para conduzir os compradores a adquirir os seus produtos, ou seja, a via da responsabilidade pela confiança.

¹⁵⁴ Tal como dispõem os nºs 1 e 3 do artigo 483º do Código Civil, de acordo com os quais, respectivamente, “*aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação*” e “*só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei*”.

¹⁵⁵ Assim, João Calvão da SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 366 e 371.

prova da sua culpa. Sabemos que tal é possível, desde que o comprador prove, de acordo com o artigo 483º do Código Civil, a sua culpa. *Rectius*, é sobre o comprador, na qualidade de lesado, que recai o ónus de demonstrar a culpa do produtor – para além de ver já impender sobre si o ónus de demonstrar a ilicitude, o dano e o nexos de causalidade entre ambos – prova essa que não raras vezes reveste uma enorme dificuldade, o que acaba por inviabilizar a propositura da ação. Tendo em vista facilitar a prova ao comprador poder-se-á recorrer à chamada prova de primeira aparência, mediante a qual se afere um juízo de probabilidade bastante¹⁵⁶. Adicionalmente, pode também haver inversão do ónus da prova em alguns casos, ou seja, terá o produtor que provar a inexistência da sua culpa para afastar a responsabilidade.

Em suma, responsabilizar diretamente o produtor em sede de Código Civil apenas será possível, a nosso ver, pela via extracontratual. Mesmo por esta via, que como sabemos não confere o mesmo nível de tutela ao comprador que a via contratual, o produtor apenas poderá ser responsabilizado provando-se a sua culpa. Numa palavra, as “*normas clássicas de direito privado*”¹⁵⁷ são insuficientes para tutelar os interesses e os direitos do comprador quando este assume a posição de lesado.

4.2. O Decreto-Lei 383/89

Não é apenas no Código Civil que encontramos normas de menção obrigatória aquando da abordagem do tema da responsabilidade direta do produtor. De facto, ineludável é atender ao Decreto-Lei 383/89, de 6 de Novembro, que transpôs para a nossa ordem jurídica a Diretiva 85/374/CEE, do Conselho, de 25 de Julho de 1985.

Cumprido em primeira linha sublinhar que a mencionada Diretiva teve como principal objetivo “*limitar os casos de responsabilidade objetiva do*

¹⁵⁶ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 388.

¹⁵⁷ Nas palavras de André Neves Mouzinho, in André Neves MOUZINHO, *A Responsabilidade Objetiva do Produtor*, Verbo Jurídico, 2007, p. 5.

*produtor*¹⁵⁸. No âmbito do diploma que efectuou a sua transposição para o nosso ordenamento jurídico, o produtor responderá quando colocar em circulação um produto defeituoso, ou seja, um produto que “*não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação*”, nos termos do artigo 1º e do nº 1 do artigo 4º do Decreto-Lei 383/89. Verificam-se ainda as limitações à responsabilização do produtor constantes do artigo 5º.

Não vamos, nesta sede, efectuar um estudo profundo desta temática, apenas dando nota que a responsabilidade do produtor é uma responsabilidade objetiva, portanto, independente de culpa. Para além disso, o produtor apenas responde pelos danos resultantes de morte ou lesão pessoal e ainda pelos danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino, nos termos do artigo 8º do presente Decreto-Lei. Como frisa Jorge Morais Carvalho, quanto aos danos em coisa diversa do produto defeituoso, para que o produtor esteja adstrito a efetivar o ressarcimento dos mesmos, temos de estar perante um bem de consumo nos termos já por nós conhecidos e estudados ao longo desta dissertação¹⁵⁹. Além do mais, verifica-se a existência de uma limitação para o ressarcimento destes danos, no valor mínimo de 500,00€, pelo que só o que for acima deste valor é que será liquidado pelo produtor.

O regime ora identificado de forma brevíssima não assegura convenientemente os interesses dos lesados¹⁶⁰. Não obstante mereceu o nosso destaque na medida em que estabeleceu, de forma pioneira no nosso ordenamento jurídico, um mecanismo que permite responsabilizar o produtor de forma direta e objetiva, prescindindo-se da prova da sua culpa por parte do lesado.

¹⁵⁸ Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 230.

¹⁵⁹ Neste sentido, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 231.

¹⁶⁰ Nas palavras de Engrácia Antunes, esta proteção mostra-se “*insuficiente no domínio dos produtos defeituosos de consumo, onde o consumidor/comprador, outrossim que protegido extracontratualmente contra aquele tipo de danos, necessita ainda se ser tutelado no âmbito das suas próprias relações contratuais, reconhecendo a este um conjunto de direitos e garantias especiais, inspirados pelo valor da conformidade e qualidade dos bens, exercitáveis indistintamente perante a sua contraparte contratual (vendedor) ou produtor*” in José A. Engrácia ANTUNES, *Direitos dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 282 e 283.

4.3. O Decreto-Lei 67/2003

O panorama *supra* descrito era aquele que se verificava no nosso ordenamento jurídico aquando da entrada em vigor do nosso já tão bem conhecido Decreto-Lei 67/2003. Passemos então em revista este regime. Impõe-se uma pequena mas importante referência: o regime que passaremos a analisar consubstancia a via da responsabilização direta do produtor. Contudo, esta não é via única para acionar o produtor. O mesmo responderá indiretamente, através do mecanismo do direito de regresso que assiste ao vendedor final. É esta íntima conexão entre ambas as figuras que traz uma importância adicional à responsabilidade direta do produtor, atendendo ao cerne do presente estudo – o direito de regresso do vendedor final como forma de responsabilização do produtor.

Não obstante a responsabilidade direta do produtor não estar prevista na Diretiva 1999/44/CE, o legislador nacional decidiu – e bem – adicionar o artigo 6º ao Decreto-Lei 67/2003, consagrando este instituto. Tal recomendação constava desde logo do anteprojecto de Paulo Mota Pinto¹⁶¹, porquanto é a solução que faz mais sentido, “*uma vez que os custos dos defeitos dos produtos devem ser ressarcidos por quem os causou*”¹⁶². Ora, não são raras as vezes em que é o produtor o verdadeiro responsável pela falta de conformidade, pelo que não se afigura lógico que o consumidor apenas possa responsabilizar diretamente o vendedor. Vejamos então o regime constante do referido artigo 6º.

a) *Âmbito de aplicação e direitos do consumidor*

O âmbito subjetivo de aplicação do regime da responsabilidade direta do produtor é desde logo delimitado no nº 1 e no nº 3 do artigo 6º do presente Decreto-Lei, na medida em que se estabelece que apenas o consumidor final poderá agir perante o produtor ou o seu representante. Assim, no regime

¹⁶¹ Assim, Paulo Mota PINTO, «Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português. Exposição de Motivos e Articulado», *cit.*, p. 235 a 242.

¹⁶² Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, *cit.*, p. 146.

elencado, não se permite ao consumidor agir contra qualquer vendedor intermediário na cadeia contratual, bem como não será possível a qualquer vendedor intermediário socorrer-se deste regime contra o produtor¹⁶³. De forma simples, este regime vem conferir ao consumidor a oportunidade de escolher se prefere agir contra a sua contraparte contratual, a saber, o vendedor final, ou contra o produtor do bem de consumo que adquiriu e que evidencia determinada desconformidade. Independentemente da sua opção, os prazos a verificar serão os mesmos, excepção feita ao prazo previsto na alínea e) do nº 2 do artigo 6º¹⁶⁴, que teremos oportunidade de referenciar ainda no presente capítulo.

Oportunamente demos nota da noção de consumidor¹⁶⁵. Cumpre agora atentar às definições de produtor e de representante de produtor, ambas constantes no artigo 1º-B do Decreto-Lei 67/2003. Assim, nos termos da alínea d) do referido normativo legal, produtor será “*o fabricante de um bem de consumo, o importador do bem de consumo no território da Comunidade Europeia ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor através da indicação do seu nome, marca ou outro sinal identificador no produto*”. Esta definição corresponde à noção de produtor constante na alínea d) do nº 2 do artigo 1º da Diretiva 1999/44/CE, sendo que anteriormente à alteração introduzida pelo Decreto-Lei 84/2008 tal constava, *ipsis verbis*, do ora revogado nº 4 do artigo 6º. Abarca não só a noção de produtor real, como também as noções de produtor presumido e aparente¹⁶⁶. Por seu turno, de acordo com a

¹⁶³ Calvão da Silva defende que teria sido preferível estabelecer-se um regime que permitisse ao consumidor agir diretamente contra qualquer um dos vendedores da cadeia contratual, desde que o mesmo provasse a existência do defeito à data da venda do bem pelo vendedor contra qual agisse. Deste modo, evitar-se-iam “*acções em cascata*”, mediante o recurso ao direito de regresso – que, adiante-se, respeita o princípio da relatividade contratual. Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 101.

¹⁶⁴ Assim entende João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 101.

¹⁶⁵ A concretização do conceito de consumidor surge plasmada na alínea a) do artigo 1º-B do Decreto-Lei, de acordo com o qual “*consumidor é aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do nº 1 do artigo 2º da Lei 24/96, de 31 de Julho*”. Cfr. ponto 2.1 do Capítulo II da presente dissertação.

¹⁶⁶ Produtor real será aquele que efectivamente produz ou fabrica um bem de consumo, unidade compósita ou complexa como se se tratasse de um único bem ou das sus partes componentes. Por seu turno, produtor presumido será aquele que procede à importação do bem de consumo para o território da Comunidade Europeia. Esta é uma presunção absoluta, pelo que não admite prova em contrário, e visa facilitar o exercício dos direitos pelo consumidor, na medida em que o dispensa de propor uma acção contra um produtor

alínea e) da mencionada norma, representante do produtor será “*qualquer pessoa singular ou colectiva que actue na qualidade de distribuidor comercial do produtor e ou centro autorizado de serviço pós-venda, à excepção dos vendedores independentes que actuem apenas na qualidade de retalhistas*”¹⁶⁷. Este, quando actue na zona do domicílio do consumidor e nos termos do nº 3, responde solidariamente com o produtor perante o consumidor.

No que concerne ao âmbito objetivo de aplicação do presente regime, o nº 1 do referido normativo legal estabelece desde logo que, no caso de ter adquirido um produto defeituoso, o consumidor pode optar por exigir do produtor a sua reparação ou substituição, exercendo assim um dos referidos direitos. Aquando dessa escolha deve, contudo, ter em consideração a impossibilidade ou a desproporção tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância da mesma e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor – são estes os critérios apontados no nº 1 do artigo 6º, motivo pelo qual pode afirmar-se de pleno direito que a opção conferida ao consumidor está limitada pelo critério da impossibilidade e pelo critério da proporcionalidade¹⁶⁸. Comparativamente com o nº 5 do artigo 4º do Decreto-Lei 67/2003, já analisado ao longo do presente estudo, podemos concluir que o legislador foi mais cuidadoso a elencar os critérios norteadores da escolha do consumidor do direito a exercer, em sede de responsabilidade direta do produtor, pelo que poderá ser mais difícil para o consumidor proceder à efetivação do mesmo caso opte pelo regime do artigo 6º, que estamos a analisar.

Neste sentido, atente-se ainda ao facto de nesta sede não ser possível ao consumidor optar pela redução do preço nem pela resolução do contrato – o que de resto faz todo o sentido, porquanto o produtor não celebrou contrato

extracomunitário. Por último, produtor aparente será todo aquele que se apresente como produtor através da indicação do seu nome, marca ou outro sinal identificador do produto. São produtores aparentes, essencialmente, os distribuidores, os grossistas, as cadeias comerciais e as empresas de venda por correspondência, que na prática se assumem como produtores ainda que efectivamente não o sejam. Assim, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo, cit.*, p. 103 a 106.

¹⁶⁷ Cabem na noção de representante de produtor os distribuidores autorizados, os distribuidores selectivos, os agentes, os concessionários comerciais e os franquizados. Neste sentido João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo, cit.*, p. 106 e 107.

¹⁶⁸ De acordo com Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo, cit.*, p. 228.

algum com o consumidor¹⁶⁹. Na verdade, este pagou o preço ao vendedor e não ao produtor¹⁷⁰. Por outro lado, entende-se já ser legítimo ao consumidor exigir ao produtor o direito à indemnização, não fazendo sentido proceder à sua exclusão¹⁷¹.

b) Limites à responsabilização direta do produtor

Com a previsão do nº 2 do artigo 6º do Decreto-Lei 67/2003 o legislador veio conferir ao produtor a possibilidade de se opor ao exercício do direito de reparação ou de substituição pelo consumidor, verificado que esteja um dos factos elencados nas suas alíneas. Efetivamente, nos casos que passaremos a apontar o produtor poderá afastar a sua responsabilidade, não respondendo portanto, pela falta de conformidade do bem de consumo que o consumidor adquiriu. Vejamos essas situações.

Em primeira linha, e nos termos da alínea a), o produtor poderá desde logo opor-se ao exercício dos direitos referenciados na eventualidade de a falta de conformidade resultar exclusivamente das declarações do vendedor sobre o bem, o que de resto faz todo o sentido, na medida em que as mesmas ocorreram após a venda do bem pelo produtor e o mesmo não teve qualquer intervenção nas referidas declarações¹⁷² – que são da inteira responsabilidade do vendedor. Ainda nos termos da alínea a), o produtor também não responderá perante o consumidor caso a falta de conformidade se deva a má utilização do bem por parte deste, à semelhança do que sucede com o vendedor, em iguais circunstâncias¹⁷³.

¹⁶⁹ Assim, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 102 e Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 229.

¹⁷⁰ Ainda assim, defende Calvão da Silva que o produtor, na qualidade de vendedor inicial, recebeu um preço em contrapartida do bem, motivo pelo qual numa hipotética acção de resolução ou de redução do preço, o consumidor viria a receber do produtor o preço recebido por este. O valor remanescente que o consumidor tivesse a receber poderia ser devido a título de indemnização. João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 102.

¹⁷¹ Neste sentido Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 149.

¹⁷² No entendimento de Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 229.

¹⁷³ Relembre-se que a presunção da existência da falta de conformidade no momento da entrega, constante do nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei 67/2003, deixar-se-á de se verificar qual tal for incompatível com as características da falta de conformidade, o que ocorrerá quando for

De seguida, entendeu o legislador que o produtor não deveria ser chamado a responder pela falta de conformidade de determinado bem quando, não obstante o ter produzido, não o colocou em circulação, consagrando tal possibilidade de oposição na alínea b) do artigo 6º. Assim, se o produtor não colocou o bem, de forma voluntária e consciente, no tráfico com intuito de comercialização, entende-se que não deve ser responsabilizado. Tal justifica-se porquanto a falta de colocação em circulação do bem poderá prender-se com o facto de o produtor considerar que o produto não “*está em condições de entrar no circuito ou rede de distribuição*”¹⁷⁴. A entrada do bem em circulação terá sempre de ser feita com o conhecimento e a vontade do produtor, caso contrário o mesmo não poderá ser acionado pelo consumidor. A este restará, naturalmente, acionar o vendedor. Curioso salientar que a opção legislativa passou pela presunção de que o produtor colocou o bem em circulação de forma consciente e voluntária, motivo pelo qual lhe cabe provar o contrário¹⁷⁵, escudando-se na referida alínea, por forma a afastar a sua responsabilidade.

Nos termos da alínea c) o produtor pode opor-se ao exercício dos direitos pelo consumidor no caso de se poder considerar, atendendo às circunstâncias, que o defeito não existia no momento em que colocou o bem em circulação. Dessarte, não se tratando de um defeito de origem, o produtor não será responsabilizado, bastando para tal que alegue e comprove esse facto. Note-se que em sede desta alínea c) apenas é exigido um juízo probabilístico quanto à inexistência da falta de conformidade à data da entrada do bem em circulação¹⁷⁶.

O produtor poderá também afastar a sua responsabilidade provando que não fabricou o bem para venda nem para qualquer outra forma de distribuição com fins lucrativos, ou que não fabricou nem distribuiu o bem no âmbito da sua actividade profissional. Tal resulta da alínea d), de harmonia com o espírito do conto geral da Diretiva 1999/44/CE, bem como do diploma que procedeu à sua transposição.

claro que a mesma se deveu a mau uso ou uso incorrecto por parte do vendedor. Cfr. ponto 3.4. do Capítulo II do presente estudo.

¹⁷⁴ João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 111.

¹⁷⁵ Assim, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 111.

¹⁷⁶ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 109 e Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 229.

Por último, o legislador incluiu ainda a previsão de um prazo de caducidade de 10 anos após a colocação do bem em circulação, na alínea e) do artigo 6º. Assim, não obstante os prazos e condições que vimos quanto ao vendedor, aplicáveis também quanto ao produtor – conforme já demos nota oportunamente –, findo o referenciado prazo de 10 anos, o consumidor deixará de poder lançar mão ao regime da responsabilidade direta do produtor.

CAPÍTULO III – O DIREITO DE REGRESSO NO ÂMBITO DA VENDA DE BENS DE CONSUMO

1. Nota introdutória

Afigurou-se-nos incontornável uma referência à responsabilidade direta do produtor perante o consumidor, porquanto se exige compreender o cerne da necessidade de consagração de um direito de regresso à luz de uma lei que prevê – ao contrário do Código Civil no que à compra e venda de coisas defeituosas respeita, conforme tivemos oportunidade de verificar – uma responsabilização direta e objetiva do produtor face ao consumidor. É que, em boa verdade, este não pode agir contra o produtor fazendo valer o mesmo feixe de direitos de que pode lançar mão contra o vendedor¹⁷⁷. Compreende-se pois que na maioria das vezes o consumidor age, responsabilizando, aquele com quem contratou¹⁷⁸ – *maxime*, o vendedor final – que nem sempre é o responsável pela desconformidade do bem. Uma vez satisfeito o direito do consumidor à reposição da conformidade, emerge, na esfera jurídica do vendedor final, o direito de fazer repercutir os custos de tal operação. Acrescente-se que esta relação de responsabilização, já de si complexa, se agrava se pensarmos na quantidade de intermediários que podem existir entre o produtor e o vendedor final. Dessarte, é necessário determinar quem é que pode agir, contra quem, e em que prazo o pode fazer.

Note-se desde já que a nossa ordem jurídica interna, num momento anterior à transposição da Diretiva 1999/44/CE, não previa qualquer figura específica cujo objetivo fosse a promoção da tutela dos interesses do vendedor

¹⁷⁷ Cfr. ponto 4.3. do Capítulo II do presente estudo. Nas palavras de Jorge Carvalho Morais, “*pode, portanto, concluir-se que a preferência da lei é clara no sentido de responsabilizar o vendedor pela falta de conformidade do bem, sem prejuízo do direito de regresso deste contra o produtor ou genericamente contra aquele a quem tenha adquirido bem*” in Jorge Morais CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, cit., p. 228.

¹⁷⁸ Assim é até porque este “*está, em princípio, ao alcance ‘geográfico’ do consumidor e juridicamente deixa de poder eximir-se a responder pela conformidade daquilo que entrega com as obrigações resultantes dos contratos em que intervém como vendedor*” in Rui Pinto DUARTE, «O Direito de Regresso do Vendedor Final na Venda para Consumo», in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, ano II, nº 4, 2001, Coimbra, Almedina, 2002, p. 175.

final¹⁷⁹. O único meio de defesa colocado à disposição deste era o recurso ao regime geral, exercendo os seus direitos como comprador contra o seu vendedor. Vejamos quais as novidades introduzidas pelo Decreto-Lei 67/2003.

Previamente, contudo, afigura-se-nos proveitoso proceder a um estudo do instituto do direito de regresso à luz das regras constantes do Código Civil. De facto, é aqui que o mesmo vem regulado e enquadrado, pelo que só atendendo a este regime nos será possível efetuar uma correta e cabal caracterização do referido instituto no âmbito da venda de bens de consumo. É o que faremos em primeira linha.

2. Direito de Regresso no âmbito do Código Civil

Em sede de Código Civil, o direito de regresso poderá ser encontrado no seio do regime da responsabilidade solidária. As obrigações solidárias caracterizam-se, antes de mais, pela correspondência entre uma pluralidade de sujeitos e um cumprimento unitário da prestação¹⁸⁰. A sua definição consta do nº 1 do artigo 512º do Código Civil, de acordo o qual “*a obrigação é solidária, quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera, ou quando cada um dos credores tem a faculdade de exigir, por si só, a prestação integral e esta libera o devedor para com todos eles*”.

O normativo legal referenciado é o ponto de partida para a aferição dos pressupostos da aplicabilidade da responsabilidade solidária. Assim, poderão desde logo ser apontados dois pressupostos indiscutíveis da responsabilidade solidária. O primeiro será o dever ou o direito da realização da prestação integral, ou seja, o direito de exigir a prestação por inteiro a qualquer devedor ou o direito de exigir a prestação por inteiro por qualquer credor¹⁸¹. Como segundo pressuposto podemos apontar a existência de um efeito extintivo

¹⁷⁹ Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2000, p. 1184 e 1185.

¹⁸⁰ Neste sentido, Mário Júlio de Almeida COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 5ª edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2009, p. 127 e Mário Júlio de Almeida COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2009, p. 666.

¹⁸¹ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2010, p. 755.

recíproco, ou seja, que o cumprimento por parte de um devedor exonere os restantes da realização da prestação e que o recebimento da prestação por um dos credores preclua tal recebimento por parte dos restantes¹⁸². Estes são os requisitos apontados pelo nº 1 do artigo 512º do Código Civil, que adota, na esteira de Antunes Varela, uma noção ampla de solidariedade¹⁸³. Antunes Varela ensina ainda que a maioria das normas constantes no regime da solidariedade estão pensadas para os casos de solidariedade perfeita, ou seja, quando a cada um dos devedores cabe determinada quota-parte de responsabilidade. Contudo, existem múltiplos casos de solidariedade imperfeita, que cabem na noção ampla de solidariedade apesar de assumirem algumas especificidades de regime mormente no que respeita às relações internas¹⁸⁴. Não obstante, aquando da aferição dos pressupostos da solidariedade deveremos levar em consideração a noção ampla fornecida pela lei. Ora, partindo dessa mesma noção, em termos sumários, são ainda apontados como pressupostos da responsabilidade solidária a identidade da prestação e a comunhão de fim¹⁸⁵. Diferentemente, já não constituirá pressuposto da responsabilidade solidária a identidade de causa ou fonte de obrigação¹⁸⁶.

A solidariedade constitui, nos termos do artigo 513º do Código Civil, um regime excecional, podendo apenas resultar diretamente da lei ou da vontade

¹⁸² Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 756.

¹⁸³ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 756.

¹⁸⁴ Assim, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 756 e 757. No mesmo sentido veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Julho de 1981, cujo Relator é Amaral Aguiar, de acordo com o qual “*não se vê, pois, qualquer razão para que o conceito legal de solidariedade, acima definido, não compreenda também o que vem sendo chamado solidariedade imperfeita, ou seja, quando só um dos devedores responsáveis e o principal devedor, isto é, quando um só deles, nas relações internas, deve suportar o encargo da dívida na sua totalidade*”, disponível para consulta em dgsi.pt.

¹⁸⁵ Para mais desenvolvimentos quanto aos mesmos veja-se João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 758 a 765.

¹⁸⁶ Atente-se, nesta sede, ao caso da assunção de dívida, onde a obrigação do novo devedor nasce num momento posterior à constituição da obrigação do primeiro devedor e provém de causa diversa, sendo certo que, não obstante, as obrigações continuam a ser solidárias. Este é, contudo, um caso discutível de solidariedade perfeita, porquanto não há responsabilidade por partes nas relações internas, nos termos do disposto do artigo 524º do Código Civil. De acordo com o disposto veja-se João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 760 e 761. Sobre o regime da assunção de dívida veja-se João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7ª edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2010, p. 358 a 383.

das partes, *rectius*, podendo consubstanciar uma solidariedade legal ou uma solidariedade convencional¹⁸⁷.

Ademais, da norma referida podemos concluir que a solidariedade pode ser passiva ou ativa. Na solidariedade passiva o credor pode exigir a prestação integral a qualquer um dos devedores, sendo que a prestação por este realizada libera os restantes devedores perante o credor¹⁸⁸. Por seu turno, na solidariedade ativa qualquer um dos credores pode exigir do devedor a prestação por inteiro, sendo que com a satisfação dessa prestação o devedor fica exonerado perante todos os outros credores¹⁸⁹.

O regime da solidariedade justifica-se num quadro legislativo tendente à proteção dos interesses do credor. Através do estabelecimento da responsabilidade solidária ficará facilitada a exigência do crédito, para além de que se salvaguardará a posição do credor contra o risco da incobrança da dívida, mormente nos casos de insolvência de algum dos devedores¹⁹⁰. Face ao exposto, sempre se dirá que a solidariedade ativa constitui “*uma figura de reduzido interesse prático*”¹⁹¹, pelo que as verdadeiras vantagens práticas serão obtidas pela via da solidariedade passiva¹⁹².

Não perdendo de vista o nosso propósito e na esteira do ora exposto, assume especial importância atentar ao regime da solidariedade passiva, porquanto será do ponto de vista dos réus que nos interessará analisar o direito de regresso¹⁹³. Por esse mesmo motivo, propomo-nos passar em revista o regime da solidariedade passiva, ainda à luz do nosso Código Civil.

¹⁸⁷ De acordo com Mário Júlio de Almeida COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, cit., p. 128 e Pedro Romano MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 3ª edição, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011, p. 178.

¹⁸⁸ Assim, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 751 e Jorge Leite Areias Ribeiro de FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1990, p. 166.

¹⁸⁹ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 752 e Jorge Leite Areias Ribeiro de FARIA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 166.

¹⁹⁰ Assim, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 753 e 754. Não obstante, o autor dá nota do risco que, no caso da solidariedade ativa, corre por conta dos restantes credores, que ficaram dependentes da solvência financeira do credor que exigiu e recebeu a prestação por inteiro.

¹⁹¹ Mário Júlio de Almeida COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, cit., p. 128.

¹⁹² No ordenamento jurídico espanhol, apenas a solidariedade passiva está prevista na lei. Neste sentido, veja-se Manuel Garcia AMIGO, *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 475.

¹⁹³ Adiantando-nos um pouco, note-se que no âmbito da venda de bens de consumo, a regra será estarmos perante um consumidor que aciona o vendedor final e será este o detentor do direito de regresso face a um outro vendedor ou mesmo face ao produtor. Assim, o vendedor final assumirá a posição de demandado.

2.1. Solidariedade Passiva

Já tivemos oportunidade de salientar que o regime da solidariedade reveste carácter excecional e que as vantagens práticas deste instituto são prosseguidas pela via da solidariedade passiva. Dessarte, e não obstante o regime regra ser o da conjunção, há ainda um vasto campo de aplicação da solidariedade passiva legal no que respeita às relações civis. Isto sem olvidar, naturalmente, que não são raras as vezes em que se convencionou a solidariedade passiva tendo em vista a tutela dos interesses do credor¹⁹⁴.

Os efeitos do regime da solidariedade passiva poderão ser abordados de duas perspetivas diferentes e complementares: por um lado, temos os efeitos da solidariedade no âmbito das relações externas; por outro, temos os referidos efeitos no âmbito das relações internas. Serão os efeitos das relações internas que melhor servirão o propósito da nossa dissertação, motivo pelo qual lhes serão conferidos maior destaque. Não obstante, passaremos em revista, embora de forma breve, os efeitos da solidariedade passiva nas relações externas.

a) Efeitos nas Relações Externas

De forma sumária, vejamos então alguns dos efeitos da solidariedade passiva nas relações externas.

Primeiramente cumpre desde já referir que as relações externas traduzem o relacionamento existente entre o credor e os devedores¹⁹⁵. Deste modo, os efeitos fazem-se sentir, por um lado, quanto ao primeiro, e por outro lado, quanto aos demais.

Quanto ao credor, o primeiro e mais relevante efeito a assinalar consta do nº 1 do artigo 519º do Código Civil e é o direito que lhe assiste de exigir toda

¹⁹⁴ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 766 e Mário Júlio de Almeida COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, cit., p. 129. No mesmo sentido, quanto à ordem jurídica brasileira, veja-se Álvaro Villaça AZEVEDO, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 11ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2008, p. 76.

¹⁹⁵ Neste sentido, António Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II – Direito das Obrigações, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2009, p. 722.

a prestação a qualquer um dos devedores, sendo certo que o pode fazer extrajudicial ou judicialmente. Se preferir, o credor pode apenas exigir parte da prestação a um determinado devedor¹⁹⁶. Pode ainda renunciar à solidariedade, nos termos do artigo 527º do Código Civil, demandando conjuntamente alguns ou todos os devedores solidários. Adicionalmente, quando o credor interpelar extrajudicialmente um dos devedores e este não lograr dos benefícios do cumprimento voluntário, não fica impedido de reclamar a prestação dos restantes devedores. Não obstante, se o credor demandar judicialmente um dos devedores ao pagamento integral da prestação, não poderá acionar os restantes, a não ser que exista, nomeadamente, insolvência ou risco de insolvência do devedor demandado ou ainda dificuldade em obter dele a prestação.

Relativamente aos devedores, desde logo se pode afirmar que se um deles satisfizer integralmente a prestação, todos os restantes devedores ficam exonerados relativamente ao credor, nos termos e para os efeitos do artigo 523º do Código Civil. Ademais, dispõe o artigo 520º do mesmo diploma legal que se a prestação se tornar impossível por facto imputável a um dos devedores, a responsabilidade solidária pela mesma subsiste na esfera jurídica de cada um deles, sendo certo que pelos danos só responderá o devedor que deu causa à impossibilidade. Cumpre ainda referenciar a oposição dos meios de defesa que assistem aos devedores face ao credor. Nesta sede, esses meios de defesa poderão ser pessoais ou comuns, conforme dispõe o artigo 514º do Código Civil. São pessoais quando afastam temporária ou definitivamente a pretensão do credor, mas só se referem a determinado devedor, motivo pelo qual só por esse podem ser invocados¹⁹⁷. Por seu turno, os meios de defesa comuns podem referir-se à fonte da obrigação, ao funcionamento da relação obrigacional no que toca ao credor ou a qualquer

¹⁹⁶ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 767.

¹⁹⁷ Assim, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 771. Adicionalmente, refira-se que os efeitos dos meios de defesa pessoais variam consoante a natureza do facto em que assentam: uns só podem ser invocados por determinado devedor mas uma vez invocados aproveitam a todos; outros só podem ser invocados por determinado devedor, só a ele aproveitam e prejudicam os restantes devedores; por último, outros só podem ser invocados por determinado devedor, só a ele aproveitam mas não prejudicam os restantes devedores.

outro facto que, pela sua natureza, diga respeito a todos os devedores, pelo que podem ser invocados por todos eles¹⁹⁸.

Considerações adicionais poderiam ser tecidas quanto aos efeitos da solidariedade passiva nas relações externas, sendo certo que não foi nosso propósito fazer uma exposição detalhada de todos eles, apenas dando nota daqueles que se nos afiguraram mais relevantes para o fim visado. Dessarte, e por razões de economia deste estudo, não iremos aprofundar esta temática¹⁹⁹.

b) Efeitos nas Relações Internas

No que à solidariedade passiva respeita, o foco da nossa atenção será, indiscutivelmente, o efeito da mesma nas relações internas, *rectius*, nas relações estabelecidas entre os devedores²⁰⁰.

A lei presume, no artigo 516º do Código Civil, que nas relações internas os devedores solidários participam em partes iguais na dívida, sempre que da relação jurídica existente entre os mesmos não resulte o contrário. Destarte, o devedor que satisfaz integralmente a prestação face ao credor goza de direito de regresso contra os restantes devedores em tudo aquilo que exceder a sua quota-parte de responsabilidade²⁰¹. É o que resulta do Código Civil, mais concretamente do artigo 524º.

Assim, sempre diremos que entre os diversos devedores solidários – *rectius*, solidários face ao credor – surge uma obrigação conjunta, da qual será credor o devedor que satisfaz a prestação por inteiro face ao credor inicial e serão devedores os restantes devedores²⁰². A exceção será feita no que respeita à insolvência ou impossibilidade de cumprimento por parte de um dos devedores, caso em que a sua quota-parte se repercutirá proporcionalmente entre os restantes, nos termos do artigo 526º do Código Civil.

¹⁹⁸ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 770.

¹⁹⁹ Para mais desenvolvimentos sobre o tema, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 767 e 781, Mário Júlio de Almeida COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, cit., p. 130 a 134 e António Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, cit. 2009, p. 722 a 724.

²⁰⁰ Assim, António Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, cit. 2009, p. 724.

²⁰¹ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 781.

²⁰² Neste sentido, Mário Júlio de Almeida COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, cit., p. 134.

Acrescente-se ainda que pelo facto de um dos devedores ter cumprido, os restantes não perdem o direito de invocar contra ele, quando este esteja a exercer o seu direito de regresso, os meios de defesa que lhes assistem e que podiam opor ao credor, sejam eles pessoais ou comuns²⁰³, nos termos do nº 1 do artigo 525º do Código Civil. Acrescenta ainda o nº 2 do referido normativo legal que esta é uma possibilidade mesmo nos casos em que o devedor que cumpriu não os tenha apostado ao credor, exceto quando tal for imputável ao devedor que pretenda valer-se de tal meio.

Contudo, cumpre observar que nada impede que a responsabilidade dos devedores seja uma responsabilidade desigual, assentando numa divisão não aritmética da prestação global. Na esteira de Antunes Varela, pode inclusivamente suceder que determinado devedor, que tenha satisfeito a prestação por inteiro ao credor, possa peticionar essa totalidade a um ou aos restantes devedores solidários; ou ainda, tendo satisfeito a prestação integral, não possa exercer qualquer direito de regresso, ficando todo o custo dessa satisfação a seu cargo²⁰⁴. Estamos, assim, perante uma solidariedade dita imperfeita²⁰⁵, em oposição à solidariedade perfeita até agora explanada.

Como exemplo paradigmático podemos apontar o caso da comissão. A responsabilidade do comitente está prevista no artigo 500º do Código Civil²⁰⁶. Em termos gerais, o comitente é objetivamente²⁰⁷ responsável pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia igualmente a obrigação de indemnizar. Contudo, a responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada. É o que resulta do nº 1 e do nº 2 da referida norma.

Contudo, a culpa do comitente não deixa de assumir um papel relevante no que respeita à responsabilidade do mesmo. Destarte, se houver culpa do

²⁰³ Exceção feita à prescrição e à remissão. Nesta sede, veja-se João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 782 e 783.

²⁰⁴ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 782.

²⁰⁵ Assim, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral, cit.*, p. 756.

²⁰⁶ Sobre a responsabilidade do comitente, e para além das obras indicadas ao longo da presente resenha, veja-se Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 11ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 329 a 334.

²⁰⁷ A atividade do comissário é tida como um prolongamento da atividade do comitente, o que justifica a responsabilidade objetiva. Neste sentido, Jacinto Fernandes Rodrigues BASTOS, *Das Obrigações em Geral*, Tomo II, Lisboa, Livraria Petrony, 1972.

comitente e do comissário, são ambos solidariamente responsáveis perante o lesado, mas no seio das relações internas o encargo da indemnização é repartido entre ambos na proporção da respetiva culpa. Por outro lado, se apenas o comissário tiver culpa, o comitente poderá exigir dele tudo aquilo que houver pago ao lesado²⁰⁸. Este é o regime que consta do n.º 3 do artigo 500.º do Código Civil.

À luz da segunda possibilidade equacionada – culpa exclusiva do comissário –, o que sucede é que uma obrigação solidária nas relações externas dá lugar, no plano das relações internas, a um direito de regresso que assiste àquele que assumiu os prejuízos sobre o verdadeiro e real causador dos danos ao lesado. Este direito de regresso assume, no entanto, uma especificidade face ao direito de regresso dito tradicional ou puro: o comitente pode ressarcir-se da totalidade do valor que liquidou ao lesado e não só de uma determinada quota-parte. Assim é porquanto, no plano das relações internas, *rectius*, entre o comitente e o comissário, não existe qualquer obrigação solidária. Ao invés, o único responsável é o comissário, motivo pelo qual apenas este deve assumir os encargos face ao lesado²⁰⁹.

3. Direito de Regresso no âmbito da Venda de Bens de Consumo

As relações internas no âmbito do regime da solidariedade passiva são, indubitavelmente, o espaço primordial de aplicação do instituto do direito de regresso no que ao Código Civil respeita. Feita esta abordagem, e ainda antes de enveredarmos pelo estudo do direito de regresso à luz dos artigos 7.º e 8.º do Decreto-Lei 67/2003 consideramos proveitoso trazer à colação o presente instituto no âmbito da Diretiva 1999/44/CE. Primeiramente, sempre diremos que o diploma comunitário impõe variadíssimas normas que resultam, por um

²⁰⁸ Neste sentido, João de Matos Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 639.

²⁰⁹ “*Trata-se, a responsabilidade do Banco, não de responsabilidade contratual emergente dos acordos que o seu funcionário, na prossecução de conduta criminalmente ilícita, firmou com os ditos clientes, mas sim de responsabilidade objetiva, que, como tal, não pressupõe a culpa do comitente, que funciona como garante do ressarcimento dos danos que para o terceiro lesado decorram da conduta do comissário, sem prejuízo de, em princípio, pela via do direito de regresso, poder vir a exigir deste as importâncias que a esse título tenha satisfeito àquele (art. 500.º, n.º 3, do CC)*” in Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6 de Outubro de 2009, cujo Relator é Falcão de Magalhães, disponível para consulta em dgsi.pt.

lado, na tutela dos direitos do consumidor e, por outro lado, na desprotecção dos legítimos interesses do vendedor. Na verdade, esta será sempre a outra face da moeda num quadro legislativo cuja finalidade última é a elevada protecção do consumidor e dos seus direitos. Dessarte, e com o intuito de não fazer impender injustamente sobre o vendedor final qualquer responsabilidade pela falta de conformidade do bem quando não seja ele o verdadeiro responsável pela mesma, o legislador comunitário introduziu a figura do direito de regresso²¹⁰.

No Capítulo I demos nota que a Diretiva 1999/44/CE remete para a legislação nacional de cada Estado-Membro a regulação do referido direito de regresso, seja no que respeita à definição dos responsáveis contra quem o mesmo poderá ser exercido, sejam as condições em que tal poderá ser efetuado²¹¹. Nesse sentido cumpre atentar ao artigo 4º da Diretiva, de acordo com o qual *“quando o vendedor final for responsável perante o consumidor pela falta de conformidade resultante de um ato ou omissão do produtor, de um vendedor anterior da mesma cadeia contratual, ou de qualquer outro intermediário, o vendedor final tem direito de regresso contra a pessoa ou pessoas responsáveis da cadeia contratual”, acrescentando ainda que “o responsável ou os responsáveis contra quem o vendedor final tem direito de regresso, bem como as correspondentes ações e condições de exercício, são determinados pela legislação nacional”*. Este é o único artigo constante do diploma comunitário que não regula diretamente as relações estabelecidas entre o consumidor e profissionais – *rectius*, vendedor e produtor – regulando as relações entre os elementos da cadeia contratual, que culminaram numa venda ao consumidor. Estas relações estabelecidas ao longo da referenciada cadeia contratual são relações entre profissionais, pelo que a regulação das mesmas visa, indubitavelmente, a protecção do vendedor final²¹². Assim, a Diretiva visa responsabilizar aquele que é o efetivo e real causador do defeito do bem.

²¹⁰ No entendimento de Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1187 e 1188.

²¹¹ Cfr. ponto 2. do Capítulo I da presente dissertação.

²¹² Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1188.

Note-se ainda que o artigo 4º está de plena harmonia com o considerando (9) da Diretiva, que acrescenta uma importante informação para uma cabal compreensão do instituto, estipulando que “o vendedor, nos termos do direito nacional, deve gozar de um direito de reparação perante o produtor, um vendedor anterior da mesma cadeia contratual ou qualquer outro intermediário, salvo se tiver renunciado a esse direito” e que “a presente diretiva não prejudica o princípio da liberdade contratual entre o vendedor, o produtor, um vendedor anterior ou qualquer outro intermediário”. Dessarte, atento o espaço de discricionariedade reconhecido aos Estados-Membros, não restam dúvidas que só atentando ao diploma que transpôs a Diretiva será possível aferir o regime do direito de regresso na sua plenitude.

Não obstante, da leitura do normativo e do considerando enunciados poder-se-ão retirar algumas conclusões, fulcrais para uma cabal compreensão do direito de regresso à luz do espírito da Diretiva e dos motivos que levaram à consagração do mesmo. Em primeiro lugar fica mais uma vez explícito que o vendedor é responsável pela conformidade do bem perante o consumidor – não advindo, aqui, nenhuma novidade. Significativo será concluir que emerge na esfera jurídica do vendedor que satisfaça o direito do consumidor um direito de regresso contra a pessoa ou as pessoas responsáveis na cadeia contratual, motivo pelo qual os Estados-Membros estarão sempre vinculados à criação de tal instituto. Adicionalmente, na regulação desse direito de regresso os Estados-Membros não poderão limitar a sua efetividade sem que o vendedor possa fazer algo para o evitar. Inolvidável será também assegurar o efeito útil da Diretiva, o que só ocorrerá com a previsão de um direito de regresso “*com objeto idêntico ao prejuízo resultante, para aquele vendedor final, do exercício pelo consumidor dos direitos previstos na diretiva para a falta de conformidade causada por um terceiro a montante da cadeia contratual*”²¹³. Por último, conclui-se ainda que o direito de regresso pode ser livremente conformado entre os diversos vendedores da cadeia contratual e o produtor, atento o

²¹³ Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1192.

princípio da liberdade contratual²¹⁴. Assim, a nosso ver, sempre se dirá que o espaço de discricionariedade deixado aos Estados-Membros nesta matéria não foi tão amplo conforme uma leitura mais simplista do artigo 4º e do considerando (9) da Diretiva 1999/44/CE poderia sugerir.

Posto isto, passemos em revista o direito de regresso à luz do nosso Decreto-Lei 67/2003.

3.1. Âmbito de aplicação

Cumpramos analisar o âmbito de aplicação do direito de regresso talqualmente o mesmo está plasmado no diploma nacional. Para isto teremos de atender ao nº 1 do artigo 7º do Decreto-Lei 67/2003, que determina que “*o vendedor que tenha satisfeito ao consumidor um dos direitos previsto no artigo 4.º bem como a pessoa contra quem foi exercido o direito de regresso gozam de direito de regresso contra o profissional a quem adquiriram a coisa, por todos os prejuízos causados pelo exercício daqueles direitos*”. Esta norma fornece-nos as necessárias indicações para podermos aferir a quem se aplica o presente regime – âmbito subjetivo – bem como determina o seu objeto – âmbito objetivo. Passemos em revista, por ora, estes campos.

a) Âmbito subjetivo

No que respeita ao âmbito subjetivo e face à redação da norma referida *supra*, o legislador nacional norteou-se de forma clara e inequívoca pelo princípio da relatividade dos contratos. Assim, as partes numa ação de regresso serão sempre aquelas entre as quais foi celebrado um contrato. O vendedor final que respondeu perante o consumidor face à falta de conformidade do bem goza de direito de regresso contra o seu fornecedor/vendedor intermediário. Por sua vez, este fornecedor/vendedor

²¹⁴ Neste sentido veja-se o entendimento de João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, *cit.*, p. 116 e 117 e Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1187 e 1191.

intermediário goza igualmente de direito de regresso contra o seu também fornecedor/vendedor intermediário, e assim sucessivamente até que finalmente se consiga responsabilizar o verdadeiro responsável pela falta de conformidade²¹⁵. Dessarte, não será possível ao vendedor final exercer o seu direito de regresso diretamente contra o responsável pela falta de conformidade, nem contra o produtor – casos estes não sejam a mesma pessoa. A lei apresenta ainda um requisito adicional: é que o vendedor contra quem será exercido o direito de regresso – o referido fornecedor/vendedor intermediário – terá que ser obrigatoriamente um vendedor profissional. Na eventualidade de o vendedor final ter adquirido o bem em causa a um particular, não verá emergir na sua esfera jurídica qualquer direito de regresso sobre o mesmo²¹⁶. Este particular poderá ser designado como um vendedor consumidor, pelo que na ausência do carácter profissional, não poderá ver instaurada contra si a ação de regresso prevista no artigo 7º.

Esta foi claramente uma opção do legislador português, porquanto a Diretiva comunitária permitia aos Estados-Membros estabelecer e regular uma ação direta de responsabilização contra o verdadeiro causador da desconformidade do bem²¹⁷. Ora, a contrário e conforme já demos nota, verifica-se na nossa ordem interna que a previsão da ação de regresso se mantém unicamente fiel ao princípio da relatividade dos contratos. Somos da opinião que nada obstará a que fosse conferida ao vendedor final a oportunidade de enveredar pela ação de regresso direta, quer contra o produtor, quer contra um vendedor intermediário. Deste modo, ficaria na esfera de liberdade do vendedor final determinar qual o caminho a seguir com vista à transferência dos custos da operação da reposição da conformidade para aquele que efetivamente a causou, consoante aquilo que lhe fosse, no caso concreto, mais conveniente. Aliás, esta faculdade evitaria longas batalhas

²¹⁵ Na maioria das vezes este será o produtor. Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 117.

²¹⁶ Exemplo paradigmático: A, fora do âmbito da sua actividade profissional, vende um veículo automóvel a B, dono de um *stand* de automóveis em segunda mão. Posteriormente B vende esse veículo a C, consumidor. O veículo apresenta determinada falta de conformidade e B responde perante C. B não poderá instaurar ação de regresso contra A porquanto o mesmo não é um vendedor profissional, mas sim um vendedor consumidor. Nestes casos o vendedor final assumirá, por sua conta, os custos da reposição da conformidade do bem.

²¹⁷ Assim, Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», cit., p. 1195.

judiciais, as chamadas “ações em cascata”, que tornam a justiça morosa para além daquilo que é efetivamente necessário, especialmente quando considerarmos a hipótese de se saber de antemão qual o sujeito causador da desconformidade do bem. Paulo Mota Pinto dá nota dos diferentes argumentos que acabariam por conduzir à previsão de um direito de regresso fiel ao princípio da relatividade dos contratos. Assim, alega que a canalização da ação de regresso para uma só pessoa, determinada por lei, acarreta maior certeza e segurança jurídicas, porquanto sempre permite ao vendedor final saber contra quem deve instaurar a ação. Não obstante a maior lentidão e o maior risco de se perder o efeito prático da ação de regresso, entende que os benefícios que adviriam que uma previsão de um direito de regresso configurando de tal forma que permitisse a ação direta contra o real responsável não justificam a rutura com o referenciado princípio. Como argumentos favoráveis à ação de regresso direta elenca a maior justeza da mesma no que concerne ao resultado alcançado, não deixando de dar nota que este será igualmente alcançado com o exercício do direito de regresso sucessivamente ao longo da cadeia contratual²¹⁸. Da nossa parte, entendemos que o maior prejuízo existente pela falta de previsão da ação direta consiste precisamente no entupimento das vias judiciais de resolução de litígios, pelo que consideramos que seria proveitoso afastar o princípio da relatividade dos contratos. Argumentar contra tal solução esgrimindo a dificuldade de enquadramento desta responsabilidade afigura-se-nos como uma falsa questão, especialmente atendendo ao regime da responsabilidade direta do produtor já analisado em sede própria.

Acrescente-se ainda que, quando analisamos a transposição da Diretiva para o nosso ordenamento jurídico apontamos, como paradigma, o caso da Áustria²¹⁹. Contudo, analisado o conteúdo do seu direito de regresso concluímos que, à semelhança do que sucede em Portugal, o legislador austríaco não efetuou qualquer rutura com o princípio da relatividade dos

²¹⁸ Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1196 e 1197.

²¹⁹ Cfr. ponto 3.3 do Capítulo I do presente estudo.

contratos. Nesta medida, o exercício do direito de regresso faz-se ao longo da cadeia contratual²²⁰.

Diferentemente sucedeu na Itália. De facto, do lado passivo da ação de regresso no ordenamento jurídico italiano figurarão “o sujeito ou sujeitos responsáveis que façam parte da referida cadeia distributiva”²²¹. Dessarte, a ação de regresso pode ser exercida pelo vendedor final contra qualquer sujeito que faça parte da cadeia distributiva, mesmo que não tenha qualquer vínculo contratual com o mesmo²²². Perante este enquadramento, o vendedor final pode acionar qualquer convedor com intuito de obter aquilo que desembolsou aquando da satisfação do direito do consumidor. Contudo, nas relações internas entre estes mesmos convedores, a responsabilidade deverá repartir-se de acordo com o contributo de cada um para a falta de conformidade verificada²²³.

Não pretendemos fazer um estudo extenso e detalhado do direito de regresso no ordenamento jurídico italiano, contudo, não poderíamos deixar de apontar tal exemplo como auxílio à nossa posição no que respeita a este mesmo tópico na nossa ordem interna. Conforme se verificou, a possibilidade por nós avançada é uma possibilidade real e praticável, que, reiteramos, em muito poderia contribuir para o descongestionamento das vias judiciais de resolução de litígios.

b) Âmbito objetivo

O âmbito objetivo vem igualmente delimitado no nº 1 do artigo 7º do Decreto-Lei 67/2003. Dessarte, o objeto do direito de regresso consubstancia

²²⁰ Paulo Mota PINTO, «Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Austríaco», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2001, p. 438.

²²¹ Paulo Mota PINTO, «Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Italiano», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2001, p. 448.

²²² Neste sentido, “l’azione di regresso può essere dal venditore finale esercitata nei confronti di soggetti facenti parte della stessa catena distributiva anche se privi un vincolo contrattuale con quest’ultimo” in Carlo BERTI, *La Vendita dei Beni di Consumo*, Milano, Giuffrè Editore, 2004, p. 71.

²²³ Assim, Carlo BERTI, *La Vendita dei Beni di Consumo*, Milano, Giuffrè Editore, 2004, p. 71 e 72.

todos os prejuízos causados pelo exercício dos direitos do consumidor, motivo pelo qual só será possível concretizar o objeto de cada ação caso a caso: tal objeto será tão maior quanto maior for o direito exercido pelo consumidor, bem como os custos que a satisfação de tal direito acarretar para o vendedor final²²⁴. O propósito do direito de regresso consiste, portanto, em transferir todos os custos da satisfação dos direitos do consumidor para aquele que seja o real e efetivo responsável pela falta de conformidade do bem. Nesta medida, não faria qualquer sentido que o vendedor final ou qualquer vendedor intermediário pudesse, através da ação de regresso, enriquecer às custas do demandado²²⁵.

A Diretiva 1999/44/CE não fornecia qualquer indicação relativamente ao objeto do direito de regresso. Não obstante, sempre se dirá que na origem do direito de regresso está a responsabilidade do vendedor final perante o consumidor – na medida em que a satisfação de algum dos direitos deste é o pressuposto essencial para o desencadeamento de uma ação de regresso. Assim, aquando da regulação do direito de regresso na ordem interna, o legislador nacional deveria sempre levar em linha de conta que o objeto da ação de regresso terá de visar o ressarcimento dos prejuízos e dos custos inerentes à satisfação de qualquer um dos quatro direitos conferidos ao consumidor contra o vendedor final, a saber, os direitos à reparação, à substituição, à redução do preço e à resolução do contrato, sendo certo que esta é uma consideração objetiva e, portanto, independente de culpa. No que ao âmbito objetivo respeita, consideramos que as exigências que advinham do espírito da Diretiva foram devidamente acauteladas pelo legislador nacional. Dessarte, e para concluir, sempre diremos que, através da ação de regresso, o vendedor final deverá ser colocado na mesma situação em que estaria se não tivessem sido exercidos quaisquer direitos pelo consumidor²²⁶.

²²⁴ Note-se entre o vendedor final e o vendedor intermediário se estabeleceu um contrato de compra e venda, pelo que, existindo qualquer defeito no bem objeto do contrato, será sempre aplicável o regime da venda de coisa defeituosa constante no Código Civil. Assim, com base neste regime, o vendedor final poderá sempre socorrer-se dos direitos de reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato (ao que acrescentamos a indemnização). Pressuposto essencial será que o consumidor acione o vendedor final. Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 118.

²²⁵ Assim, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 119.

²²⁶ Veja-se Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», cit., p. 1206 a 1209.

3.2. Presunção da existência do defeito no momento da entrega do bem ao titular do direito de regresso

O nº 2 do artigo 7º do Decreto-Lei 67/2003 traz à colação o nº 2 do artigo 3º do mesmo diploma legal, determinando que este artigo se aplica igualmente ao titular do direito de regresso.

Oportunamente já demos a devida relevância ao referido nº 2 do artigo 3º. Assim, e uma vez que se nos afigura proveitoso nesta sede, lembremos apenas que tal normativo legal consubstancia uma presunção *iuris tantum* a favor do consumidor, porquanto a falta de conformidade manifestada dentro do período de dois ou cinco anos a contar da entrega do bem, conforme estejamos perante bens móveis ou imóveis, presume-se já existente no referido momento. Destarte, o consumidor fica livre da difícil prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega do bem, tendo apenas de provar a falta de conformidade em si e a celebração do contrato²²⁷.

Assim, esta presunção beneficiará, nos mesmos moldes, o titular do direito de regresso – seja ele o vendedor final ou um vendedor intermediário que tenha sido previamente demandado numa ação de regresso – o que se nos afigura plenamente lógico. Efetivamente, na maioria das vezes o vendedor final só tem de suportar os custos da reposição da conformidade perante o consumidor em virtude de não conseguir afastar a presunção ora mencionada. Se esta não se aplicasse igualmente à sua relação contratual com o seu fornecedor, vendedor intermediário, seria extremamente difícil repercutir os prejuízos da reposição da conformidade no verdadeiro causador da mesma²²⁸. Ora esta hipótese não está seguramente de harmonia com o escopo da criação do instituto do direito de regresso. Dessarte, presumir-se-á a existência da falta de conformidade no momento da entrega do bem ao titular do direito de regresso, desde que o mesmo se manifeste no prazo de dois ou cinco anos, tratando-se de móveis ou imóveis, contados a partir da data da entrega do bem ao consumidor. Com esta contagem de prazo ficará assegurada a tutela efetiva do direito de regresso – assumindo-se como momento relevante da contagem

²²⁷ Cfr. ponto 3.4. do Capítulo II da presente dissertação.

²²⁸ Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1214.

do prazo a entrega ao consumidor e não a entrega ao titular de regresso, os vendedores ficam salvaguardados, nomeadamente, nos casos em que demoram tempo considerável a escoar o seu *stock*. De facto, caso se atendesse ao momento da entrega do bem ao titular do direito de regresso, certamente que com as sucessivas vendas na cadeia contratual até ao consumidor esgotar-se-ia o prazo de dois ou cinco anos, esvaziando de conteúdo a presunção em causa. Desta forma, o legislador fez remontar a presunção da existência da falta de conformidade do bem ao momento entrega do mesmo ao titular do direito de regresso, mas determinou como momento relevante para a contagem do prazo, não a entrega do bem ao titular de direito de regresso, mas sim a entrega do mesmo ao consumidor.

Contudo, a lei não deixou o demandado da ação de regresso sem qualquer meio de defesa. Como já referimos, a presunção é relativa, admitindo prova em contrário. Nesse sentido, estabelece o nº 3 do artigo 7º que o demandado pode afastar o direito de regresso, desde que prove que o defeito não existia aquando da entrega do bem ao titular do direito de regresso ou que, se o mesmo for posterior à entrega, não foi causado por si²²⁹. Dessarte, não poderá deixar de se concluir que o direito de regresso do vendedor final ou de qualquer vendedor intermediário não depende de culpa, sendo esta, portanto, uma responsabilidade objetiva. Não obstante, se puder ser comprovada a culpa de algum elemento da cadeia contratual, em última instância a responsabilidade recairá sobre ele²³⁰.

3.3. Prazos de exercício

Sabemos que ao titular do direito de regresso – o vendedor final ou um vendedor intermediário – assiste uma presunção da existência do defeito no momento da entrega do bem ao respetivo titular, contando-se o prazo de dois ou cinco anos – conforme se trate de um bem móvel ou imóvel – a partir da

²²⁹ Na esteira de Paulo Mota Pinto, “o demandado deverá poder afastar o direito de regresso provando que não existia falta de conformidade quando entregou a coisa ou, caso esta seja posterior a tal momento, que não foi causada por si” in Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1206.

²³⁰ Assim, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, *cit.*, p. 150.

data de entrega do mesmo ao consumidor. Falta apenas averiguar quais os prazos de que o titular do direito de regresso dispõe para exercer esse mesmo direito.

Neste contexto, o papel do legislador nacional consistiu em garantir que os prazos de que o vendedor final ou o vendedor intermediário dispõe para agir são prazos exequíveis, na medida em que não inviabilizem o real exercício de uma ação de regresso. Destarte, na esteira de Paulo Mota Pinto, não importava conceder um prazo demasiadamente alargado ao vendedor porquanto este não se afigurava necessário para a tutela dos interesses dos mesmos²³¹. Ao invés, o ponto fulcral da questão seria o momento a partir do qual este prazo começava a correr, defendendo o autor que esse momento deveria ser o do exercício dos direitos do consumidor, ou pelo menos, o da comunicação do defeito ao vendedor, devendo sempre ser estabelecido um prazo preclusivo geral a contar a partir do momento da entrega do bem pelo demandado ao titular do direito de regresso²³². Posto isto, vejamos qual o enquadramento legal à luz do nosso Decreto-Lei.

O nº 2 do artigo 8º do Decreto-Lei 67/2003 estabelece que o prazo para o exercício do direito de regresso é de cinco anos, contados a partir do momento da entrega do bem pelo profissional demandado ao titular do direito de regresso. A título exemplificativo, imagine-se que A, fornecedor de relógios, vende um relógio a B, relojoeiro, em Agosto de 2010. Em Agosto de 2013, B vende esse relógio a C, consumidor, que acaba por detetar determinada falta de conformidade, pela qual aciona a sua contraparte contratual, a saber B. Dessarte, B fica na titularidade de um direito de regresso contra A, porquanto foi com ele que contratou. Nos termos do nº 2 do artigo 8º, poderá exercer o seu direito de regresso até Agosto de 2015 – ou seja, até cinco anos após o momento em que A entregou o relógio a B. Note-se, no entanto, a previsão do

²³¹ Paulo Mota Pinto entende que o risco da demora da revenda comercial e do consequente tempo de armazenamento prolongado dos bens deve correr por conta do vendedor, porquanto a Diretiva apenas prevê o direito de regresso para os casos em que a falta de conformidade se deve a um elemento anterior a esse da cadeia contratual. Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1211.

²³² Assim, Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1212.

nº 4 do artigo 8º, de acordo com o qual este prazo se suspende durante o processo em que o vendedor final seja parte²³³.

Não obstante, o titular do direito de regresso deverá ainda respeitar o prazo constante do nº 3 do artigo 8º, que determina que a ação de regresso deverá ser proposta até dois meses após a satisfação do direito do consumidor ou comprador, consoante o titular do direito de regresso seja o vendedor final ou um vendedor intermediário²³⁴. Aproveitando o exemplo *supra* e partindo do princípio que B satisfaz o direito de C em Setembro de 2014, nos termos do nº 3 do artigo 8º, B deverá exercer o seu direito de regresso até Novembro de 2014.

Os prazos elencados funcionam conjuntamente, pelo que são cumulativos e não alternativos. Nessa medida, o titular do direito de regresso poderá exercer o seu direito nos dois meses seguintes à satisfação do direito do comprador²³⁵, sem nunca ultrapassar os cinco anos após o momento em que o bem lhe foi entregue. No exemplo fornecido ambos os prazos se encontram cumpridos, motivo pelo qual B poderia acionar A até Novembro de 2014 – respeitando assim os dois meses após a satisfação do direito de C mas também os cinco anos após a entrega do bem a B, que findam apenas em Agosto de 2015.

Imaginemos agora uma segunda situação hipotética: B satisfaz agora o direito de C em Agosto de 2015. Assim, unicamente pelo critério dos dois meses após essa satisfação, B poderia acionar A até Outubro de 2015. Contudo, os cinco anos após a entrega do bem a B findaram já em Agosto de 2015, motivo pelo qual B já não poderá exercer o direito de regresso perante A.

Por último, pense-se que a satisfação do direito de C por B ocorreu em Julho de 2015. Uma vez mais, e unicamente pelo critério dos dois meses após

²³³ Ou o vendedor intermediário, consoante quem seja o titular do direito de regresso no concreto caso.

²³⁴ O nº 3 do artigo 8º do Decreto-lei 67/2033 apenas faz referência à satisfação do direito do consumidor. Entendemos porém que tal menção apenas faz sentido para as hipóteses em que o titular do direito de regresso é o vendedor final, porquanto satisfaz o direito do consumidor. Caso o titular do direito de regresso seja um vendedor intermediário – no caso de o vendedor final já ter logrado os benefícios da ação de regresso contra a sua contraparte contratual, *rectius*, o vendedor intermediário – deverá levar-se em consideração o momento da satisfação do direito do comprador, ou seja, o vendedor intermediário seguinte na cadeia contratual. Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 122.

²³⁵ Em sentido amplo.

a satisfação do direito de C, B teria até Setembro de 2015 para exercer o seu direito de regresso contra A. Contudo, apenas o poderá fazer até Agosto de 2015, momento em que findam os cinco anos após a entrega do relógio a B.

Sistematicamente, o legislador nacional optou assim por estabelecer um prazo breve – dois meses – de exercício do direito de regresso, atendendo, como *dies a quo*, ao momento a partir do qual o direito de regresso pode ser exercido, mormente, o momento da satisfação do direito do consumidor ou comprador, tendo estabelecido, cumulativamente, um prazo preclusivo geral – cinco anos – a contar do momento da entrega do bem pelo profissional demandado ao titular do direito de regresso.

3.4. Intervenção principal provocada passiva

O nº 1 do artigo 8º confere ao titular do direito de regresso a possibilidade de o exercer na própria ação interposta pelo consumidor, determinando que se aplicam, com as necessárias alterações, o nº 2 do artigo 329º do Código de Processo Civil. Ora, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a remissão deverá ser feita para o nº 1 do artigo 317º do referido diploma legal, de acordo com o qual “*sendo a prestação exigida a algum dos condevedores solidários, o chamamento pode ter por fim o reconhecimento e a condenação na satisfação do direito de regresso que lhe possa vir a assistir, se tiver de realizar a totalidade da prestação*”. Em traços gerais, este normativo significa que, existindo solidariedade passiva e no caso de autor acionar apenas um dos condevedores para o cumprimento da totalidade da prestação, conforme lhe permite o artigo 519º do Código Civil, o demandado pode chamar à instância o ou os restantes condevedores não citados *ab initio*. O objetivo será desde logo obter a condenação desses condevedores na satisfação do direito de regresso que assista ao demandado pelo autor da ação²³⁶.

²³⁶ Neste sentido, Abílio NETO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª edição Revista e Ampliada, Lisboa, Ediforum, 2014, p. 374.

Dessarte, esta norma remete-nos, com as necessárias adaptações, para a responsabilidade solidária, levando em consideração a ideia de que os vendedores intermediários e o produtor são também eles responsáveis pela falta de conformidade do bem, ao lado do vendedor final. Assim é porquanto, não raras vezes, estes intervenientes são co causadores do defeito²³⁷. Assim, e uma vez que de acordo com o regime da responsabilidade solidária referenciada o credor tem o direito a exigir de qualquer um dos condevedores toda a prestação, porquanto cada um deles deve a prestação por inteiro e não por partes, o eventual chamamento de um outro devedor à ação não exime o devedor demandado pelo credor de lhe satisfazer toda a prestação²³⁸. Concretizando, mesmo que o vendedor final chame à ação o vendedor intermediário, seu fornecedor, o primeiro continuará a dever a totalidade da prestação ao consumidor. Justifica-se, nesta medida, que a intervenção principal provocada passiva²³⁹ confira ao devedor demandado pelo credor – o vendedor final – um título executivo para exercer o seu direito de regresso contra o devedor que chamou à ação²⁴⁰ – o vendedor intermediário.

3.5. Exclusão ou limitação prévia

Cumpra agora apreciar a imperatividade do presente instituto. Para tal é inolvidável recorrer à Diretiva comunitária que deu origem ao nosso Decreto-Lei. Assim, já verificamos que o artigo 4º da Diretiva 1999/44/CE determina que o regime aplicável ao direito de regresso fica a cargo da legislação nacional de

²³⁷ Assim, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 123.

²³⁸ Nas palavras de Abílio Neto, “*não se trata de uma chamada com que se procura integrar a legitimidade processual passiva (a exemplo do que acontece nas situações de litisconsórcio necessário), pois, como se referiu, a lei não exige a presença simultânea de todos os devedores como réus. A mencionada intervenção também não se destina a limitar o pedido à condenação do réu inicial a cumprir perante o autor apenas na medida da quota-parte da responsabilidade que lhe caiba no âmbito das relações com os demais condevedores. Pertencendo ao autor a definição do pedido e a escolha do réu nas situações de litisconsórcio voluntário passivo, compreende-se que, perante o regime substantivo da solidariedade passiva, o chamamento dos outros condevedores ao processo não afasta a condenação do réu inicial na realização da prestação por inteiro, conforme dispõe expressamente o art. 518º do CC*” in Abílio NETO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 374.

²³⁹ Fazendo incluir no âmbito subjetivo do caso julgado o condevedor não acionado pelo autor, *in casu*, o consumidor. Neste sentido, J. P. Remédio MARQUES, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 387.

²⁴⁰ No entendimento de João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 99.

cada Estado-Membro, o que inclui, naturalmente, as condições para o exercício do mesmo. Da mesma forma, o considerando (9) precisa que nos termos do direito nacional, o vendedor deve gozar de um direito de reparação perante o produtor, um vendedor anterior da mesma cadeia contratual ou qualquer outro intermediário, a não ser que tenha renunciado a esse direito, acrescentando ainda que a Diretiva não prejudica o princípio da liberdade contratual entre o vendedor, o produtor, um vendedor anterior ou qualquer outro intermediário. Numa palavra, resulta da Diretiva que o direito de regresso não é imperativo. Assim é porquanto as relações reguladas pelo direito de regresso estabelecem-se entre profissionais, não se detetando aqui nenhuma “*típica necessidade de proteção da parte mais fraca*”²⁴¹. Contudo, poderão existir diferenças relevantes, mormente no que respeita ao poder económico e às assimetrias informativas quanto à relação entre o defeito e o fabrico. Neste quadro, poderá ocorrer uma excessiva limitação do direito de regresso, não raras vezes com prejuízos sérios para aqueles que ao mesmo venham a renunciar. Esta situação agrava-se se pensarmos que tal limitação não poderá em caso algum ser repercutida no consumidor²⁴².

O legislador nacional, na tentativa de mitigar o problema da limitação do exercício do direito de regresso, veio consagrar o nº 4 do artigo 7º, permitindo a conformação prévia deste direito desde que seja atribuída uma compensação adequada ao seu titular. No referido normativo legal pode ler-se que “*sem prejuízo das cláusulas contratuais gerais, o acordo pelo qual se exclua ou limite antecipadamente o exercício do direito de regresso só produz efeitos se for atribuída ao seu titular uma compensação adequada*”. Dessarte, na quantificação da referida compensação deverá ser levado em linha de conta o princípio da boa fé²⁴³, com objetivo de evitar prejuízos sérios para o vendedor final ou intermediário que renuncie ao direito de regresso, especialmente quando levado em consideração que os direitos que assistem ao consumidor revestem carácter imperativo, conforme já demos nota. Por outras palavras,

²⁴¹ Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1218.

²⁴² A este propósito, Paulo Mota Pinto refere-se à “*armadilha da garantia*”, na qual o vendedor final poderá ver-se apanhado, ficando com todos os prejuízos e os custos que advierem da reposição da desconformidade que o próprio não causou. Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1219.

²⁴³ Neste sentido, João Calvão da SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, *cit.*, p. 120.

são proibidas as cláusulas, mesmo aquelas que foram individualmente negociadas, de exclusão ou de limitação do direito de regresso, sem previsão da correspondente compensação de valor tendencialmente equivalente aos prejuízos sofridos pelo vendedor final²⁴⁴. Deste modo, a lei salvaguardou a posição deste, tutelando os seus legítimos interesses.

²⁴⁴ No entendimento de Paulo Mota PINTO, «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», *cit.*, p. 1220.

CONCLUSÕES

Face ao estudo realizado e a tudo o que foi exposto, cumpre agora tecer algumas considerações conclusivas quanto ao direito de regresso no âmbito da venda de bens de consumo. Entendemos serem três os aspetos que merecem a nossa atenção.

A primeira consideração que nos propomos fazer prende-se com os contornos do instituto do direito de regresso concretamente previsto para a venda de bens de consumo, atenta a abordagem efetuada à referida figura em sede do Código Civil. Assim, estamos desde logo aptos a afirmar que, tradicionalmente, o direito de regresso surge no âmbito das relações internas estabelecidas no seio de uma obrigação solidária. Para o confronto que se impõe, importa atentar concretamente à solidariedade passiva. Nesta sede, as regras constantes do Código Civil estão previstas para os casos em que essa solidariedade é uma solidariedade perfeita, *rectius*, para os casos em que cada devedor é responsável por uma determinada quota-parte da prestação devida ao credor. Só perante estas situações é que as mesmas se aplicam na sua totalidade, sem qualquer necessidade de desvio.

Ora, como vimos, na venda de bens de consumo a ação de regresso foi construída tendo em vista permitir ao vendedor final exigir do vendedor intermediário, seu fornecedor, todos os custos e prejuízos inerentes à satisfação do direito do consumidor. Por outras palavras, na venda de bens de consumo o vendedor final poderá exigir do vendedor intermediário a totalidade da prestação que satisfaz ao consumidor, e não apenas uma determinada quota-parte.

Nesta sede cumpre trazer à colação o vertido quanto à responsabilidade do comitente. Recorde-se que nos casos em que apenas o comissário tiver agido com culpa, o comitente poderá agir contra aquele tendo em vista repercutir a totalidade dos encargos que teve face ao lesado, e não apenas uma determinada quota-parte, motivo pelo qual estamos perante uma solidariedade imperfeita. Este facto não impede a existência de um verdadeiro direito de regresso entre os devedores, no plano das relações internas. Sem perder de vista este exemplo paradigmático não podemos deixar de concluir

que o direito de regresso na venda de bens de consumo se caracteriza pelo facto de assistir ao vendedor final o direito de propor uma ação de regresso contra o vendedor intermediário que lhe forneceu o bem e assim sucessivamente ao longo da cadeia contratual. A especificidade deste direito de regresso prende-se com o facto de o vendedor final poder exigir, conforme já foi referido, a totalidade dos prejuízos que lhe causou a satisfação do direito do consumidor.

A nosso ver, esta especificidade não inviabiliza a qualificação da figura como um real e efetivo direito de regresso, não obstante reconhecermos que os seus contornos o afastam de uma conceção pura e tradicional do mesmo.

O segundo aspeto que cumpre referir está relacionado com a construção do direito de regresso pelo legislador nacional. Como se sabe, o espaço de liberdade deixado aos Estados-Membros foi relativamente amplo, porquanto, cumpridos determinados requisitos, competia à ordem jurídica interna a configuração do instituto *in casu*.

Somos do entendimento que globalmente o legislador nacional salvaguardou as exigências da Diretiva 1999/44/CE, pelo que, em sede própria fomos dando nota dos aspetos positivos do regime.

Contudo não poderemos deixar de observar que se nos assemelha contraproducente a proposição de ações em cascata ao longo da cadeia contratual. A fidelidade ao princípio da relatividade dos contratos prejudicou o bom funcionamento da justiça, mormente no que respeita à economia processual e à celeridade da mesma. Este será, indubitavelmente, o maior prejuízo existente pela falta de previsão da ação direta em sede de direito de regresso, pelo que não poderemos deixar de considerar que seria proveitoso afastar o princípio da relatividade dos contratos, permitindo ao vendedor final optar pela ação de regresso direta, quer contra o produtor, quer contra um vendedor intermediário, ficando assim na sua esfera de liberdade determinar qual o caminho a seguir com vista à transferência dos custos da operação da reposição da conformidade para aquele que efetivamente a causou, consoante aquilo que lhe fosse, no caso concreto, mais conveniente.

Ademais, reiteramos que argumentar contra tal solução esgrimindo a dificuldade de enquadramento de um direito de regresso não fiel ao princípio da relatividade dos contratos afigura-se-nos como uma falsa questão,

especialmente atendendo ao regime da responsabilidade direta do produtor, da qual demos nota em sede própria.

Acrescente-se ainda o vertido quanto ao ordenamento jurídico italiano que, no qual a ação de regresso pode ser exercida pelo vendedor final contra qualquer sujeito que faça parte da cadeia distributiva, mesmo que não tenha qualquer vínculo contratual com o mesmo. Dessarte, o vendedor final pode acionar qualquer convedor com intuito de obter aquilo que desembolsou aquando da satisfação do direito do consumidor, sendo certo que nas relações internas a responsabilidade deverá repartir-se de acordo com o contributo de cada um para a falta de conformidade verificada. A existência de um mecanismo semelhante na nossa ordem interna contribuiria, sem qualquer sombra de dúvida, para o descongestionamento das vias judiciais de resolução de litígios, na medida em que evitava as já referidas ações em cascata.

Por último, resta-nos reafirmar o direito de regresso que assiste ao vendedor final como um mecanismo tendente a transferir os custos da reposição da conformidade para o seu real e efetivo causador. Ora, na maioria das vezes, esse responsável será o produtor do bem. Dessarte, em última instância, poderá considerar-se que este instituto tem como finalidade proceder à responsabilização do produtor. Esta é uma via indireta de responsabilização deste sujeito, que coexiste com a via direta igualmente abordada por nós na devida sede. A relevância desta via indireta é enorme, especialmente se atendermos às críticas efetuadas ao instituto da responsabilidade direta do produtor – mormente no que respeita à maior dificuldade que assiste ao consumidor de a ela recorrer, porquanto não pode exercer o mesmo feixe de direitos que lhe assiste face ao vendedor final, o que torna o recurso à via direta menos frequente do que o que seria desejável.

Uma vez mais, não poderemos aqui deixar de referir que seria bastante benéfico uma revisão legislativa do Decreto-Lei 67/2003 no que ao direito de regresso respeita. O objetivo seria libertar o instituto das amarras do princípio da relatividade dos contratos, potenciando a eficiência no que respeita à responsabilização do verdadeiro causador da falta de conformidade – que, na maioria das vezes, será o produtor.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira

— *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005.

ALMEIDA, Teresa

— «Os Caminhos Nacionais de Defesa do Consumidor: Europa, mas pouco», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003.

ANDRADE, José Carlos Vieira de

— «Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003.

ANTUNES, José A. Engrácia

— *Direitos dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça

— *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 11ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2008.

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues

— *Das Obrigações em Geral*, Tomo II, Lisboa, Livraria Petrony, 1972.

BERTI, Carlo

— *La Vendita dei Beni di Consumo*, Milano, Giuffrè Editore, 2004.

CANARIS, Claus-Wilhelm

— «A Transposição da Directiva sobre Compra de Bens de Consumo para o Direito Alemão», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2001.

CARVALHO, Jorge Morais

— *Manual de Direito de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2013.

— *Os Contratos de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2012.

CITRO, Flávio

— «Da Garantia de Produtos Defeituosos ou Não-Conformes no Brasil e em Portugal», in *Liber Amicorum Mário Frota – A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 2012.

CORDEIRO, António Menezes

— *Tratado de Direito Civil Português*, II – Direito das Obrigações, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2009.

COSTA, Mário Júlio de Almeida

— *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 5ª edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2009.

— *Direito das Obrigações*, 12ª edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2009.

DUARTE, Rui Pinto

— «O Direito de Regresso do Vendedor Final na Venda para Consumo», in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, ano II, nº 4, 2001, Coimbra, Almedina, 2002.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de

— *Direito das Obrigações*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1990.

FRANK, Jérôme

— «Directive du 25 Mai 1999 sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 2, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2000.

GARCIA AMIGO, Manuel

— *Teoria General de las Obligaciones y Contratos*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

— «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2005.

— *Direito das Obrigações*, vol. III, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.

— *Direito das Obrigações*, vol. I, 11ª edição, Coimbra, Almedina, 2014

— *Direito das Obrigações*, vol. III, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2014.

LIMA, Fernando Andrade Pires de e VARELA, João de Matos Antunes

— *Código Civil Anotado*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1986.

MARQUES, J. P. Remédio

— *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

MARTINEZ, Pedro Romano

- «Empreitada de Bens de Consumo. A transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2005.
- *Direito das Obrigações*, 3ª edição, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011.
- *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000.
- *Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Coimbra, Almedina, 1994.

MONTEIRO, António Pinto

- «Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003.

MORAIS, Fernando de Gravato

- *União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo*, Coimbra, Almedina, 2004.

MOUZINHO, André Neves

- *A Responsabilidade Objectiva do Produtor*, Verbo Jurídico, 2007.

NETO, Abílio

- *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª edição Revista e Ampliada, Lisboa, Ediforum, 2014.

PINTO, Paulo 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*, nº 3, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 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*, nº 2, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2000.

- «O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo», in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2000.
- «Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Austríaco», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2001.
- «Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Italiano», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2001.

RODRIGUES, Luís Silveira

- «Tendências Recentes sobre a Protecção do Consumidor na União Europeia», in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003.

SILVA, João Calvão da

- *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1990.
- *Compra e Venda de Coisas Defeituosas. Conformidade e Segurança*, 5ª edição Revista e Aumentada, Coimbra, Almedina, 2008.
- *Venda de Bens de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2003.

VARELA, João de Matos Antunes

- *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2010.
- *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7ª edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2010.