

DIREITOS DO CONSUMIDOR EM CASO DE FALTA DE CONFORMIDADE: UMA ANÁLISE AO REGIME DAS DIRETIVAS 2019/770 E 2019/771

Pelo Dr. André Alfar Rodrigues()*

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. A hierarquia de direitos. 3. A reposição da conformidade (através da reparação ou substituição do bem). 4. A redução do preço. 5. A resolução do contrato. 6. Outras situações jurídicas. 6.1. A exceção de não cumprimento. 6.2. O direito à indemnização. 7. Conclusão. **Resumo.**

1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo a investigação dos direitos dos consumidores nos casos de falta de conformidade do bem⁽¹⁾, em espe-

(*) Advogado. Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Católica Portuguesa, Escola de Lisboa. Pós-graduação Avançada em Direito das Sociedades Comerciais (Foundations of Corporate Law and Deals, Markets and Litigation) pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (PhD). Formação Avançada em Compliance pelo Instituto de Formação Bancária. Participou nas I e II Jornadas de Finanças de Capital de Risco e II Jornadas de Metodologia do Direito realizadas pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Foi Conselheiro Pedagógico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Coordenador do Gabinete de Erasmus e Relações Internacionais da Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. É investigador no Nova Compliance Lab (Nova School of Law) e Investigador no Centro de Investigação de Direito Europeu, Económico, Financeiro e Fiscal (CIDEEFF) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. É autor de diversos livros e de um grande número de artigos científicos sobre diferentes temas jurídicos. É Presidente da Comissão Executiva e Conselheiro Científico da Revista Jurídica Ex Libris.

(1) O Tribunal da Relação de Guimarães pronunciou-se no sentido de que “*presume-se que os*

cial no âmbito da Diretiva 2019/770 e da Diretiva 2019/771. Importa referir que a Diretiva 2019/770 é complementar à Diretiva 2019/771^(2/3).

Será objeto da nossa investigação a existência de hierarquia de direitos no âmbito das novas Diretivas europeias, bem como será retratado o regime atualmente em vigor no nosso ordenamento jurídico. O regime português, como veremos ao longo do nosso trabalho, não prevê a existência de uma hierarquia de direitos do consumidor nos casos de falta de conformidade do bem, pelo que, após a transposição das novas Diretivas europeias, o regime nacional irá sofrer uma profunda alteração.

Além das questões jurídicas que a existência de uma hierarquia de direitos comporta, veremos ao longo do nosso trabalho, que existem dois problemas em relação à referida hierarquia. Em primeiro plano, temos de compreender se existe ou não uma prevalência da reparação sobre a substituição e, em segundo plano, se existe uma hierarquia relativamente aos direitos da redução do preço e da resolução do contrato.

Relativamente à Diretiva 2019/771, o seu art. 13.º, n.º 1, estabelece que em caso de ocorrer uma falta de conformidade, o consumidor tem o direito⁽⁴⁾ à reposição da conformidade do bem (através da sua reparação

bens de consumo não são conformes o contrato, quando 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”, in Acórdão do TRG, de 04.10.2017, Processo n.º 644/15.6TBGMR.G2, Relator: Heitor Gonçalves.

(2) JORGE MORAIS CARVALHO, “New Developments in EU Consumer Contract Law”, in *PolLaR — Portuguese Law Review*, Vol. 3, n.º 1, 2019, p. 11; JORGE MORAIS CARVALHO, “Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770) — ámbito de aplicación y grado de armonización”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, n.º 1, 2020, p. 931.

(3) Por economia de espaço não trataremos autonomamente a figura da indemnização. Segundo o TRL: “O referido direito do consumidor a ser indemnizado, nos termos gerais, pode ser exercido isoladamente ou em conjunto com qualquer dos outros “quatro direitos primários”, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, e salvaguarda dos limites impostos pela proibição geral do abuso de direito”, in Acórdão do TRL, de 12.03.2009, Processo n.º 993/06-2, Relator: Ezagüy Martins.

(4) Alguma doutrina fala em “remédios” ao invés de “meios de ressarcimento”, como é o caso de ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Os Direitos do Consumidor de Conteúdos e Serviços Digitais segundo a Diretiva 2019/770”, ; *Revista Eletrónica de Direito*, janeiro de 2020, p. 9; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “O Futuro da Compra e Venda (De Coisas Defeituosas)”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III/IV, 2019; ANGELO LUMINOSO, “Il Sistema dei Rimedi: La Riparazione e la Sostituzione del Bene Difettoso e il Diritto di Regresso del Venditore, in *L’Attuazione della Direttiva 1999/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 45 a 81; FELISA MARIA CORVO LÓPEZ, “Estudio de derecho comparado sobre las garantías en la venta de bienes de consumo en España y Portugal a la luz de la Directiva (UE) 2019/771”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12 (2020), pp. 118-169; LIDIA ARNAU RAVENTÓS, “Remedios por falta de conformidad en contratos de compraventa y de suministro de elementos digitales con varias prestaciones”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12 (2020),

ou substituição), à redução proporcional do preço ou à resolução do contrato⁽⁵⁾. Já em relação ao art. 14.º da Diretiva 2019/770, o consumidor tem (1) o direito a repor a conformidade dos bens (conteúdos digitais ou serviços digitais); (2) o direito a uma redução proporcional do preço ou à resolução do contrato. Esta Diretiva não menciona a reparação e a substituição como formas de reposição da conformidade dos conteúdos e serviços digitais. Após a leitura dos arts. 13.º, n.º 1 a n.º 3 da Diretiva 2019/771 e do art. 14.º da Diretiva 2019/770, constatamos que o consumidor tem o direito à reposição da conformidade dos bens, tendo o direito de escolha entre a reparação e a substituição a menos que o meio de ressarcimento seja impossível⁽⁶⁾ ou imponha custos desproporcionais ao vendedor⁽⁷⁾.

2. A hierarquia de direitos

Resulta das Diretivas 2019/770 e 2019/771 que existe uma hierarquia entre os direitos do consumidor. Através de uma leitura de ambas as Diretivas, constata-se que o consumidor tem ao seu dispor diversos direitos em caso de falta de conformidade do bem com o contrato celebrado. A reposição da conformidade de conteúdos ou serviços digitais poderá ser feita, em primeiro lugar, através da reparação ou substituição do bem. Se nenhuma das soluções se afigurar possível, ou mesmo que o sejam, comportem custos desproporcionais para o vendedor, o consumidor terá direito à redução do preço ou à resolução do contrato.

pp. 796-807; VANESSA MAK, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Oregon), 2009. A expressão “*remedies*” é também utilizada na versão inglesa da Diretiva. Da mesma forma, a expressão “*remédios*” também é utilizada na versão italiana. A versão espanhola da Diretiva, por sua vez, utiliza a expressão “*medidas*”. A versão francesa contém a expressão “*recours*” que significa recurso.

(5) Ressalvamos que discordamos da aplicação do termo “*rescisão*” utilizada pelo legislador europeu, pois em bom rigor, estamos perante uma “*resolução*” contratual e não propriamente de uma “*rescisão*”.

(6) MÁRIO TENREIRO e SOLEDAD GÓMEZ, ao procurarem definir as características da impossibilidade, realizaram uma interpretação restritiva quanto ao conceito de “*impossibilidade*”, defendendo que somente é aplicável aos casos em que fosse materialmente impossível proceder à substituição ou reparação do bem desconforme, in “La Directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation”, *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 2000, p. 23.

(7) CARLINE CAUFFMAN, “New EU Rules on Business-to-Consumer and Platform-to-Business Relationships”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 26, n.º 4, 2019, p. 471.

Nos termos do art. 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, relativo à venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, estabelece-se que “*em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato*”. O presente artigo só sofre limitações no n.º 5 da presente norma, na qual estes direitos não podem ser exercidos se se manifestarem impossíveis⁽⁸⁾ ou constituírem abuso de direito⁽⁹⁾. Contudo, discorda-se da doutrina que defende que a escolha deve caber ao profissional, visto que este último possui mais conhecimentos sobre o bem ou o serviço em causa. Desta forma, na minha opinião, pode-se afirmar que esta escolha recai sobre o consumidor⁽¹⁰⁾. Defendo que esta escolha é irrevogável uma vez realizada, só podendo ser alterada em caso de incumprimento por parte do devedor, o que não prejudica o facto de o consumidor poder, a título subsidiário, invocar outros direitos⁽¹¹⁾.

Nos termos do art. 4.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 67/2003, a expressão “*sem encargos*”⁽¹²⁾, utilizada na aceção do n.º 1, reporta-se às despesas necessárias para repor a conformidade do contrato, incluindo, por exemplo, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material⁽¹³⁾. O legislador português, ao transpor a Diretiva 1999/44/CE⁽¹⁴⁾ para o nosso ordena-

⁽⁸⁾ Por exemplo, a reparação é impossível quando o bem tenha perecido ou se tenha deteriorado de tal forma que não seja possível repor a sua conformidade. No caso da substituição, esta será impossível, por exemplo quando o bem em causa seja a camisola do futebolista Rui Costa no seu último jogo pelo Benfica.

⁽⁹⁾ FELISA MARÍA CORVO LÓPEZ, “Estudio de derecho comparado sobre las garantías en la venta de bienes de consumo en España y Portugal a la luz de la Directiva (UE) 2019/771”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, n.º 1, 2020, p. 139. Sobre o tema: Acórdão do STJ, de 30.09.2010, Processo n.º 822/06.9TBVCT.G1.S1, Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

⁽¹⁰⁾ ASSUNÇÃO CRISTAS, “Portuguese Contract Law: The Search for Regimes Unification?”, *European Review of Contract Law*, Vol. V, n.º 3, 2009, p. 359.

⁽¹¹⁾ Tal como se pronunciou o Tribunal da Relação de Coimbra, em 1.03.2016, Processo n.º 1684/08.7TBCBR.C1, Relator: Jorge Arcanjo: “*Pedindo o autor a título principal a substituição da coisa e a título subsidiário a resolução do contrato, julgado procedente o pedido principal fica prejudicado o pedido subsidiário, que só pode ser apreciado no caso de improceder o principal*”.

⁽¹²⁾ Já existia uma norma semelhante que constava do Anteprojeto de Transposição de Diretiva. Sobre este tema: PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo, a Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português”, in *Estudos de Direito do Consumo*, n.º 2, Coimbra, 2000, p. 78.

⁽¹³⁾ Esta lista não é taxativa, podendo, por exemplo, englobar os custos associados com peritagens ou avaliações, que deverão ocorrer a expensas do devedor. Assim: Acórdão do TRP, de 24.09.2020, Processo n.º 2835/19.1YIPRT.P1, Relatora: Fernanda Almeida.

⁽¹⁴⁾ Para uma extensa comparação entre a Diretiva 2019/771 e a Diretiva 1999/44/CE vide NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, “O direito europeu da compra e venda 20 anos depois. Comparação entre a Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999, e a Diretiva 2019/771/UE, de 20 de maio de 2019”, *Revista de Direito Comercial*, 2020.

mento jurídico, aproveitou o facto de estarmos perante uma Diretiva de harmonização mínima para alargar a proteção conferida aos consumidores⁽¹⁵⁾. A Diretiva 1999/44/CE prevê, no seu art. 3.º, n.º 3, uma hierarquia quantos aos direitos que o consumidor pode exercer^(16/17). No entanto, essa hierarquia não foi transposta para o nosso ordenamento. O Decreto-Lei n.º 67/2003 não consagra uma hierarquia quantos aos direitos do consumidor⁽¹⁸⁾.

Cumpra referir que, à luz do Decreto-Lei n.º 67/2003, a doutrina e jurisprudência portuguesas não foram unânimes relativamente à existência ou não de uma hierarquia dos direitos⁽¹⁹⁾, sendo que as vozes a favor desta hierarquização separavam habitualmente a reparação e a substituição, da

(15) GERAINT HOWELLS, CHRISTIAN TWIGG-FLESNER e THOMAS WILHELMSSON, *Rethinking EU Consumer Law*, 2018, pp. 186 e 187.

(16) Assim, MARCO B.M. LOOS, “Consumer sales law in the proposal for a Consumer rights directive”, *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series*, N.º 2009/07, 2009, p. 21.

(17) Para um estudo sobre a transposição da Diretiva 1999/44/CE em vários países da União Europeia vide MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2004, pp. 360 a 404.

(18) Quanto ao método de transposição adotado pelo legislador português vide ANA FILIPA ASSUNÇÃO, “Os direitos do consumidor em caso de desconformidade do bem com o contrato na compra e venda de bens de consumo”, dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito sob Orientação da Prof. Doutora ELSA DIAS OLIVEIRA, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, pp. 20 a 21; JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 21, ss.

(19) A título de exemplo, alguma jurisprudência que se pronunciou a favor da existência de uma hierarquia: Acórdão do STJ de 15.3.2005, Processo n.º 04B4400, Relator: Lucas Coelho; Acórdão do STJ de 24.1.2008, Processo n.º 07B4302, Relator: Pereira da Silva. Acórdão do TRG, de 31.01.2019, Processo n.º 1618/17.8T8BRG.G1, Relatora: Eva Almeida; Acórdão do TRG, de 20/02/2020, Processo n.º 1213/17.1T8GC.G1, Relator: Jorge Teixeira; Acórdão do TRL, de 19.04.2007, Processo n.º 1389/07-2, Relator: Vaz Gomes. Também a título de exemplo referimos alguma jurisprudência que se pronunciou no sentido de que o consumidor pode exercer qualquer um dos seus direitos, tendo apenas como limite o instituto do abuso de direito: Acórdão do STJ de 9.11.2010, Processo n.º 12.764/03.STOER.L1.S1, Relator: Urbano Dias; Acórdão do TRE, de 15.03.2007, Processo n.º 2805/06-2, Relator: Gaito das Neves; Acórdão do TRG de 13.10.2011, Processo n.º 1327/07.6TBPVZ.G1, Relatora: Conceição Buchó; Acórdão do TRG, de 22.10.2015, Processo n.º 193/13.7TBFAF.G1, Relatora: Raquel Silva; Acórdão do TRG, de 18.05.2017, Processo n.º 183/14.2TBCHV.G1, Relatora: Helena Melo; Acórdão do TRG, de 01.02.2018, Processo n.º 783/15.3T8FAF.G1, Relator: António Barroca Penha; Acórdão do TRL de 18.04.2013, Processo n.º 3965/08.0TMSNT.L1-8, Relatora: Maria Amélia Ameixoeira; Acórdão do TRL, de 17.01.2017, Processo n.º 826/07.4TCFUN.L1-1, Relator: Rijo Ferreira; Acórdão do TRL, de 06.07.2017, Processo n.º 899/17.1YRLSB-8, Relator: Ilídio Martins; Acórdão do TRL, de 26.09.2019, Processo n.º 2042/17.8T8OER.L1-6, Relatora: Cristina Neves; Acórdão do TRP, de 14.09.2009, Processo n.º 542/2001.P1, Relator: Abílio Costa; Acórdão do TRP, de 4.02.2010, Processo n.º 1362/05.9TBGDM.P1, Relator: José Ferraz; Acórdão do TRP, de 11.05.2020, Processo n.º 120377/15.6YIPRT.P1, Relatora: Fernanda Almeida.

redução do preço e da resolução do contrato⁽²⁰⁾. No nosso ordenamento jurídico a discussão em relação à hierarquia entre os direitos já ocorria antes do Decreto-Lei n.º 67/2003, pois a versão originária do art. 12.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, também não contemplava uma norma que fosse clara nesse sentido⁽²¹⁾.

Contrariamente ao que sucede nas atuais Diretivas que têm de ser transpostas para as ordens jurídicas nacionais até ao dia 1 de julho de 2021, estando o início da sua vigência marcado para o dia 1 de janeiro de 2022⁽²²⁾, o regime português vigente não consagra, uma hierarquia de direitos em caso de falta de conformidade de um bem⁽²³⁾.

Desta forma, o consumidor, ao abrigo da legislação portuguesa tem a faculdade de escolher qual o direito que quer invocar. Por outras palavras, a partir do momento em que ocorrer a transposição das Diretivas, o nível de proteção dos consumidores diminuirá. No que respeita às novas Diretivas europeias, sendo estas de harmonização máxima⁽²⁴⁾, ao contrário do que sucedia com a Diretiva de 1999/44/CEE, os Estados-Membros não têm o poder de divergir das normas europeias, mesmo que em benefício dos consumidores. Apesar de na lei portuguesa não existir uma hierarquia entre os direitos, o consumidor não pode socorrer-se do exercício de um

⁽²⁰⁾ Em relação à Diretiva 1999/44/CE, pronunciou-se CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA: “*Na lógica subjacente ao sistema da Diretiva, a reparação e a substituição têm primazia sobre os outros direitos do comprador, porque constituem sucedâneos (posteriores mas primários) do cumprimento, modalidades da sua execução natural e específica, simples modificações da pretensão de cumprimento. Sendo uma nova chance para o vendedor, representam para o comprador o modo de satisfazer o direito à prestação originária, o seu direito ao cumprimento conforme, que é, no lado ativo da relação jurídica, o simétrico da obrigação de entrega conforme pelo vendedor*”, in *Direito do Consumo*, Almedina, 2005, p. 163. Em relação aos contratos de empreitada, PEDRO ROMANO MARTINEZ defende que a interpretação no sentido de que o consumidor pode optar pela resolução do contrato “*não é razoável, porque a resolução do contrato será sempre a última hipótese e, nos termos gerais, depende do preenchimento de pressupostos comuns*”, in “*Empreitada de Bens de Consumo — A Transposição da Diretiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003*”, *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, p. 33.

⁽²¹⁾ Por limitação de espaço e por não se circunscrever no âmbito desta investigação, ressalva-se que “*a tutela do consumidor, era já assegurada pela LDC que foi posteriormente alterada pelo DL 67/2003, quando este entrou em vigor*”, cf. ANA FILIPA ASSUNÇÃO, “Os direitos do consumidor em caso de desconformidade do bem com o contrato na compra e venda de bens de consumo”, dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito sob Orientação da Prof. Doutora ELSA DIAS OLIVEIRA, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2016, p. 19.

⁽²²⁾ O que corresponde a um período mínimo de *vacatio legis* de seis meses.

⁽²³⁾ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito do Consumo*, Almedina, 2019, p. 162.

⁽²⁴⁾ Sobre o tema: MARIA JOÃO VASCONCELOS, “New Perspectives on Sale of Consumer Goods — Maximum Harmonization and High Protection of Consumers as a Condition for Further Development of Cross-Border Trade in Single Market”, in *PoLaR — Portuguese Law Review*, Vol. 3, n.º 1, 2019, pp. 19-31.

direito se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito⁽²⁵⁾, nos termos gerais. A norma constante do art. 4.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 67/2003 é clara nesse sentido. Ademais, os requisitos para a verificação do abuso de direito da norma do Decreto-Lei não são menos exigentes do que os do art. 334.º do CC. Mesmo na ausência da disposição do art. 4.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 67/2003, o instituto do abuso de direito seria sempre aplicável através do art. 334.º do CC, no entanto, este não deixa de ter um efeito pedagógico⁽²⁶⁾. Por exemplo, não atua em abuso de direito o consumidor que depois de ter entregue a viatura para reparação pelo menos 7 vezes, vendo-se confrontado com a subsistência das anomalias, instaura ação contra o vendedor, nela pedindo a resolução do contrato de compra e venda⁽²⁷⁾.

Se o vendedor, após a denúncia do comprador da falta de conformidade do bem, tiver reposto a conformidade do mesmo sem que o comprador se tenha oposto, o instituto do abuso do direito não é aplicável, na medida em que o comprador deixa de estar munido de qualquer direito para o fazer.

Apesar da imposição de uma hierarquia dos direitos que podem ser utilizados pelo consumidor, a Diretiva 2019/771 consagra uma regra especial no art. 3.º, n.º 7, que contém o seguinte teor: *“a presente diretiva não afeta a faculdade de os Estados-Membros permitirem que os consumidores escolham um meio de ressarcimento específico caso a falta de conformidade dos bens se manifesta dentro de um prazo curto após a entrega, que não deve exceder 30 dias. A presente diretiva também não afeta regras nacionais que não sejam específicas dos contratos celebrados por consumidores que prevejam meios de ressarcimento específicos para certos*

(25) Previsto para as situações em que o consumidor utiliza, de forma abusiva, os seus direitos, excedendo manifestamente os limites impostos pelo princípio da boa-fé. O instituto do abuso do direito encontra-se previsto no art. 334.º do Código Civil e tem a seguinte redação: *“É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”*. Por exemplo, existe abuso de direito quando, por exemplo, o consumidor exige a substituição do veículo adquirido por ter um defeito na escova do pára-brisas.

(26) JORGE MORAIS CARVALHO, “Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo”, Dissertação para doutoramento em direito privado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 2011, p. 521.

(27) Assim se pronunciou o Tribunal da Relação de Coimbra em Acórdão de 15.12.2016, Processo n.º 1638/11.6TBACB.C1, Relatora: Maria Domingas Simões; Num caso semelhante pronunciou-se o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão do TRL, de 14.04.2015, Processo n.º 1174/12.3TVLSB-7, Relatora: Maria Amélia Ribeiro.

tipos de defeitos que não eram evidentes no momento da celebração do contrato de compra e venda”. Esta disposição permite uma margem de manobra legislativa significativa aos Estados-Membros que desejem conferir (ou manter) uma maior proteção aos interesses dos consumidores⁽²⁸⁾, como é o caso de Portugal. Assim, o legislador nacional pode estabelecer que o consumidor possa socorrer-se de qualquer meio de ressarcimento específico, desde que a falta de conformidade se manifeste nos primeiros 30 dias após a entrega⁽²⁹⁾.

O disposto no art. 13.º, n.º 2 da presente Diretiva 2019/771 deve ser complementado com o considerando (48). O consumidor *tem a possibilidade de escolha* entre a reparação e a substituição. Esta escolha só será limitada se for jurídica ou factualmente impossível⁽³⁰⁾ ou se comparando com outras opções, possa impor ao vendedor custos desproporcionais⁽³¹⁾. Para tal, devem ser tidos em consideração os seguintes fatores: o valor que os bens teriam se não se verificasse a falta de conformidade [alínea a)]; a importância da falta de conformidade [alínea b)]; a possibilidade de recorrer ao meio de ressarcimento alternativo sem inconvenientes significativos para o consumidor [alínea c)]. As figuras da reparação e da substituição do bem visam conferir ao vendedor uma oportunidade para cumprir a obrigação a que estava vinculado, sem destruir os efeitos do contrato, cumprindo assim o princípio do *favor negotii*, que se traduz no princípio da conservação ou aproveitamento do negócio jurídico^(32/33).

De seguida, procede-se à análise de alguns exemplos. Imagine-se o caso em que A. compra um telemóvel que apresenta um risco no ecrã. Não é necessário precisar se este risco é pequeno ou do tamanho do ecrã. Se o ecrã puder ser substituído, na minha opinião, a conformidade do bem con-

(28) Sobre o tema: MARTHE HARVIK AUSTGULEN, “Understanding National Preferences in EU Consumer Policy: A Regime Approach”, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 43, 2020, pp. 767 a 798.

(29) Sobre o tema, KARE LILLEHOLT, “A Half-built House? The New Consumer Sales Directive Assessed as Contract Law”, *Juridica International*, n.º 28/2019, p. 4.

(30) Na lei portuguesa, tal situação resulta claramente do disposto no art. 280.º, n.º 1 do Código Civil, que estatui: “é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável”.

(31) Sob pena de existir, no caso do direito português, um abuso de direito.

(32) O Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que “a lei consagra abertamente o princípio do favor negotii, privilegiando a manutenção da parte sã do negócio, fazendo apelo à vontade conjectural dos contraentes, no sentido de fazer valer o que elas teriam querido se se tivessem apercebido de que o negócio era parcialmente inválido, não podendo manter-se integralmente”, Acórdão de 24.05.2011, Processo n.º: 3310/07.2TVLSB.L1.S1, Relator: Alves Velho.

(33) ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, “Contratos de Fornecimento de Conteúdos e Serviços Digitais”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 15, 2018, p. 15.

sidera-se reposta. Se o consumidor requerer a substituição do bem quando somente é necessária a substituição do ecrã e não de todo o aparelho, tal comportaria um custo desproporcional para o vendedor. Desta forma, justifica-se, em primeiro lugar, a reparação do ecrã⁽³⁴⁾. Por sua vez, se o ecrã substituído se encontrar mal colocado, não permitindo a normal utilização do telemóvel, defendo que já fará sentido o pedido, por parte do consumidor, a substituição do bem que se encontra desconforme. Neste caso, embora possa à primeira vista parecer que se trata de um custo (adicional) desproporcional para o vendedor no caso de ser solicitada a substituição do bem após a sua tentativa de reparação, a verdade é que não parece possível a manutenção da relação de confiança, à luz do princípio da boa-fé, do consumidor em relação ao vendedor⁽³⁵⁾, pelo que o consumidor poderá exigir a redução do preço ou a resolução do contrato. Contudo, não se descarta a possibilidade de uma nova reparação, se esta se afigurar como possível, desde que as partes assim o definam, mediante acordo. O que se pretende realçar é que a Diretiva permite ao vendedor, nos termos do art. 13.º, n.º 3, auxiliada com o considerando (49), rejeitar a substituição do bem se este lhe impuser custos desproporcionais⁽³⁶⁾.

Defendo que, numa eventual segunda desconformidade, o vendedor não pode rejeitar a opção do comprador em preferir a substituição do bem⁽³⁷⁾. Pense-se na hipótese de o ecrã reparado apenas ter um ligeiro defeito que passível de ser corrigido na hora. No meu entender, o consumidor não deverá socorrer-se da figura da substituição, mas sim da repara-

(34) Sobre a perceção do consumidor no que concerne ao direito à reparação vide AARON PERZANOWSKI, “Consumer Perceptions of the Right to Repair”, *Indiana Law Journal*, *Forthcoming*, Case Legal Studies Research Paper n.º 2020-25.

(35) Dispõe a primeira parte do considerando (52) da Diretiva 2019/771 que: “*em certas situações, poderá justificar-se que o consumidor tenha direito à redução imediata do preço ou à rescisão imediata do contrato. Caso o vendedor tenha tomado medida para repor a conformidade dos bens, mas subsequentemente se verifique uma falta de conformidade, deverá determinar-se, de forma objetiva, se o consumidor deverá aceitar novas tentativas, por parte do vendedor, de reposição dos bens em conformidade, tendo em conta todas as circunstâncias do caso, como o tipo e o valor dos bens e natureza e a gravidade da falta de conformidade*”.

(36) Assim, a interpretação da referida norma da Diretiva deve ser realizada com o auxílio do disposto na parte final do considerando (49) da Diretiva 2019/771: “*se, por exemplo, os bens estiverem situados num local diferente daquele onde foram entregues inicialmente, os custos das franquias e do transporte poderão ser desproporcionados para o vendedor*”.

(37) Em sentido semelhante, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Guimarães: “*Isto porque o veículo, menos de dois meses após a compra, já tinha tido uma avaria no painel de instrumentos, surgindo um segundo defeito, apenas quatro meses depois, ainda que diferente do primeiro, o consumidor não pode ser obrigado a dar nova oportunidade de reparação e deve ser-lhe consentido resolver imediatamente o contrato*”, in Acórdão do TRG, de 30.03.2017, Processo n.º 279/13.8TBMNC.G1, Relator: Jorge Teixeira.

ção, sob pena de estarmos perante uma situação de abuso de direito, à luz do direito português, nos termos do art. 334.º do Código Civil. Assim, embora não esteja previsto nas Diretivas, defende-se de *iure constituindo*, que a reposição da conformidade do bem deve ser feita, em primeiro lugar, através da reparação e, só depois de esgotada esta via, será possível o recurso à substituição do bem em causa. Embora legalmente não exista uma hierarquia entre os direitos à reparação e à substituição, defendo que esta seria, porventura, a solução mais favorável ao ambiente. Tal solução, parece ser compatível com o entendimento da Comissão Europeia, na Nova Agenda do Consumidor, publicada no dia 13 de novembro de 2020. A Nova Agenda do Consumidor apresenta uma visão para a política dos consumidores da UE de 2020 a 2025. Esta Agenda visa igualmente dar resposta às necessidades imediatas dos consumidores face à atual pandemia de COVID-19 e aumentar a sua resiliência⁽³⁸⁾. Uma melhor informação sobre a disponibilidade de peças sobressalentes e serviços de reparação pode auxiliar a uma maior durabilidade dos produtos. É referido na Nova Agenda do Consumidor que *“a futura revisão da Diretiva Venda de Bens (Diretiva 2019/771) proporcionaria uma oportunidade para analisar o que mais pode ser feito para promover a reparação e incentivar produtos circulares e mais sustentáveis. Serão analisadas várias opções relativas aos meios de defesa do consumidor, tais como a preferência pela reparação em detrimento da substituição, o alargamento do período mínimo de garantia para os bens novos ou em segunda mão, ou um novo período de garantia após a reparação”*⁽³⁹⁾. É ainda indicado pela Nova Agenda do Consumidor que os esforços poderão ser complementados através da promoção de novos conceitos e comportamentos de consumo, como por exemplo, a economia da partilha, novos modelos de negócio que permitam aos consumidores comprar um serviço em vez de um bem, ou o apoio às reparações através de ações das

(38) Foi defendido pelo Departamento de Políticas Económicas, Científicas e de Qualidade de Vida do Parlamento Europeu que: *“The hierarchy of remedies as established by the Sale of Goods Directive 2019 does not stimulate, let alone require, consumers to choose the most sustainable remedy. The primary remedies are repair or replacement. The choice between these primary remedies lies with the consumer in first instance. In terms of sustainability and promotion of a longer lifetime of goods, repair will however most often be the more sustainable choice”*, através de uma análise sobre a Legislação de Consumo Sustentável e Proteção ao Consumidor feita pelos Autores B. KEIRSBILCK, E. TERRY, A. MICHEL, I. ALONGA, abril de 2020, p. 18. Ainda sobre este tema: E. MAITRE-EKERN & C. DALLHAMMAR, “Towards a hierarchy of consumption behaviour in the circular economy”, MJ 2019, Vol. 26(3), 419; E. TERRY, “A Right to Repair: Towards Sustainable Remedies in Consumer Law” *European Review of Private Law* 2019, 858.

(39) Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu a ao Conselho, Nova Agenda do Consumidor, 13.11.2020, p. 8.

organizações da comunidade e da economia social e de mercados de segunda mão.

Recorrendo ao exemplo anterior, se o ecrã do telemóvel apresentar um defeito, e se for possível a sua reparação, corrigindo a desconformidade do bem, considera-se que o recurso à substituição acarretaria custos desproporcionais e desnecessários para o vendedor. No entanto, a reparação terá de repor integralmente a conformidade do bem em causa, sob pena de o consumidor exercer outros direitos. A natureza do bem será determinante para a existência desta hierarquia. Se um consumidor adquire, por exemplo, uma figura de ação, de alto valor, pertencendo a uma série de produção limitada, e esta no momento de entrega apresenta um arranhão, o vendedor não pode efetuar a sua reparação. O arranjo ou um remendo na figura nunca irá repor a conformidade do bem, no máximo, o vendedor poderá substituí-lo por uma figura da mesma série. Se a figura de ação for única, a reposição da conformidade será sempre impossível, não restando outra opção ao consumidor que não seja o recurso à figura da redução do preço ou da resolução do contrato.

Se a reparação não for possível, defendo que o vendedor não possa recusar a substituição do bem desconforme, exceto nos casos em que o problema possa ser considerado como diminuto⁽⁴⁰⁾. E embora não me possa socorrer de um critério objetivo para solucionar esta questão, defendo que a solução adequada irá diferir consoante o caso em concreto, estando as partes adstritas ao cumprimento dos ditames da boa-fé.

Sustenta-se a opinião de que dentro da hierarquia de direitos, a reparação prevalece sobre a substituição, pois não só acarreta custos inferiores para o vendedor, mas também é uma solução mais ecológica. Contudo, tal não se encontra expressamente previsto na lei, pelo que a solução aqui

⁽⁴⁰⁾ Este raciocínio é sustentado pelo disposto na segunda parte do considerando (52) e no considerando (53) da Diretiva 2019/771. Assim: “no caso, nomeadamente, de bens dispendiosos ou complexos, poderá justificar-se que o vendedor tenha a possibilidade de tentar novamente solucionar a falta de conformidade. Importa igualmente ter em conta a questão de saber se é expectável que o consumidor mantenha ou não a confiança na capacidade do vendedor de repor os bens em conformidade, designadamente, se o problema se tiver manifestado duas vezes. Do mesmo modo, em certas situações, a falta de conformidade pode ser tão grave que o consumidor não pode manter a confiança na capacidade do operador de repor os bens em conformidade, como no caso de a falta de conformidade afetar gravemente a capacidade do consumidor de efetuar uma utilização normal dos bens e não for expectável que o consumidor confie na reparação ou substituição pelo vendedor para solucionar o problema”. E ainda no considerando (53) da presente Diretiva estabelece-se que: “a fim de manter o equilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes contratantes, o consumidor deverá ter o direito de rescindir o contrato apenas em casos em que a falta de conformidade não seja de pouca importância”. No entanto, embora esta ideia resulte de um critério legal, defendo que esta solução também decorre da dimensão negativa do princípio da boa-fé.

defendida terá de ser de *iure constituendo*. Assim sendo, no caso de o consumidor não escolher nenhum direito, sendo ambos possíveis, a escolha caberá ao vendedor, podendo este optar pela solução mais adequada e proporcional para o caso em concreto, pois a solução pode acarretar custos muito mais elevados para o vendedor, do que, em termos proporcionais, para o consumidor⁽⁴¹⁾. Note-se que, se a reparação não for possível, o consumidor deverá procurar se a substituição é possível, ou vice-versa, antes de exigir a redução do preço ou a resolução do contrato⁽⁴²⁾.

O Tribunal de Justiça da União Europeia pronunciou-se através de Acórdão datado de 16.06.2011 (comumente conhecido por *Acórdão Weber & Putz*), relativamente aos processos Weber contra Wittmer e Putz contra Medianess Electronics^(43/44). No primeiro processo, Wittmer e a Weber celebraram um contrato de compra e venda de mosaicos polidos pelo preço de 1382,27€ euros. Após ter feito aplicar cerca de dois terços destes mosaicos na sua casa, Wittmer constatou a presença, nestes mosaicos, de marcas escuras, visíveis a olho nu. Após o sucedido, Wittmer apresentou uma reclamação, que a Weber rejeitou após concertação com o fabricante dos referidos mosaicos. Num processo de produção de prova

(41) Tal como refere MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “*contrariamente ao que resulta da diretiva, o legislador português não procedeu a um escalonamento dos remédios ao dispor do consumidor. Com isto, o regime afasta-se, igualmente, da solução consagrada no art. 914.º do CC, que apenas admite a substituição em lugar da reparação quando for necessário e se a coisa for fungível, excluindo-a se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece*”, in “O Futuro da Compra e Venda (De Coisas Defeituosas)”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III/IV, 2019, p. 727, p. 732.

(42) MC BIANCA, ‘Article 3: Rights of the consumer’, in MC BIANA and S GRUNDMANN (eds), *EU Sales Directive* (Intersentia, 2002), paragraphs 73-74; GERAINT HOWELLS, CHRISTIAN TWIGG-FLESNER e THOMAS WILHELMSSON, *Rethinking EU Consumer Law*, 2018, pp. 192 e 193.

(43) Que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos do art. 234.º CE, apresentados pelo Bundesgerichtshof (C-65/09) e pelo Amtsgericht Schorndorf (C-87/09) (Alemanha), por decisões de 14 de Janeiro e 25 de Fevereiro de 2009, entrados no Tribunal de Justiça em 16 de Fevereiro e 2 de Março de 2009.

(44) Neste último processo, Putz e a Medianess Electronics celebraram, através da Internet, um contrato de compra e venda de uma máquina de lavar loiça nova pelo preço de 367 euros, acrescido das despesas de entrega num montante de 9,52 euros. As partes acordaram que este bem seria entregue à porta do domicílio de Putz. A entrega da máquina de lavar loiça e o pagamento do preço ocorreram como tinha sido acordado. Depois de Putz ter a máquina de lavar loiça instalada em sua casa, verificou que esta tinha um defeito não atribuível às operações de instalação do aparelho e que a sua reparação era impossível. As partes puseram-se, assim, de acordo sobre a substituição da referida máquina de lavar loiça. Putz exigiu que a Medianess Electronics não só entregasse uma nova máquina de lavar loiça mas que procedesse igualmente à remoção do aparelho defeituoso e instalasse o aparelho de substituição ou suportasse os custos da remoção e da nova instalação, o que esta sociedade recusou. Não tendo a Medianess Electronics reagido à intimação que esta lhe dirigiu, Putz rescindiu o contrato de compra e venda. Putz demandou então a Medianess Electronics no Amtsgericht Schorndorf para obter o reembolso do preço de venda contra a restituição da máquina de lavar loiça defeituosa.

autónomo, iniciado pelo demandante, o perito designado concluiu que as referidas marcas escuras constituíam vestígios finos do micropolimento impossíveis de remover, pelo que a substituição integral dos mosaicos constituía o único modo possível de ressarcimento. O perito estimou os custos desta operação em 5830,57 € euros. Wittmer intentou uma acção contra essa sociedade no Landgericht Kassel a fim de obter o fornecimento de mosaicos isentos de defeitos e o pagamento da quantia de 5830,57€ euros. Esse órgão jurisdicional condenou a Weber no pagamento a Wittmer da quantia de 273,10€ euros, a título de redução do preço de venda, e julgou a acção improcedente relativamente aos demais pedidos. Na sequência do recurso interposto por Wittmer da decisão do Landgericht Kassel, o Oberlandesgericht Frankfurt, por um lado, condenou a Weber no fornecimento de novos mosaicos, isentos de defeitos, e no pagamento a J. Wittmer da quantia de 2122,37€ euros para o levantamento e a remoção dos mosaicos defeituosos e, por outro, negou provimento aos restantes pedidos. O Bundesgerichtshof entende que a possibilidade, conferida pelo direito nacional ao vendedor, de recusar a cumprimento *a posteriori* devido a tal desproporção absoluta dos respectivos custos pode ser incompatível com o art. 3.º, n.º 3, da diretiva, o qual, como está formulado, parece referir-se unicamente à desproporção relativa. Porém, não está excluído que uma recusa assente na desproporção absoluta possa ser abrangida pelo âmbito do conceito de “impossibilidade”, previsto no mesmo art. 3.º, n.º 3, na medida em que não se pode partir do princípio de que a Diretiva admite unicamente os casos de impossibilidade física e pretende impor ao vendedor um cumprimento *a posteriori* absurdo do ponto de vista económico. Por julgar que as normas do direito alemão pudessem ser contrárias às disposições da Diretiva 1999/44/CE, o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a presente questão⁽⁴⁵⁾.

Segundo este Acórdão, o art. 3.º, n.º 2 e n.º 3 da Diretiva 1999/44/CE deve ser interpretado no sentido de que “*se opõe a que uma legislação nacional confira ao vendedor o direito de recusar a substituição de um bem não conforme, único modo possível de ressarcimento, pelo facto de esta lhe impor, devido à obrigação de proceder à remoção deste bem do local onde foi instalado e de aí instalar o bem de substituição, custos desproporcionados em relação ao valor que o bem teria se fosse conforme e à importância da falta de conformidade*”⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Vide Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção), 16 de junho de 2011, Processo n.º C-65/09, *Gebr. Weber e Putz*.

⁽⁴⁶⁾ Sobre o tema: GIORGIO AFFERNI, “La responsabilità del venditore per i difetti materiali del

Caso se fruste a possibilidade de reparação ou substituição do bem que se encontra em desconformidade, o consumidor tem direito à redução proporcional do preço (nos termos do art. 15.º) ou à resolução do contrato (nos termos do art. 16.º), segundo o art. 13.º, n.º 4 da Diretiva 2019/771.

A alínea *a*) do n.º 4 do art. 13.º da Diretiva prevê que o consumidor possa pedir a redução proporcional do preço ou a resolução do contrato se o vendedor não efetuar a reparação ou substituição do bem em desconformidade, ou, se não efetuou a reparação ou substituição nos termos do art. 14.º, n.º 2 e n.º 3, ou ainda, se o vendedor se recusar a repor a conformidade nos termos do n.º 3, que serão os casos em que o vendedor irá incorrer em custos desproporcionais ou se a reparação ou substituição forem impossíveis. A alínea *b*) do n.º 4 do art. 13.º da Diretiva 2019/771, por sua vez, permite ao vendedor recorrer à redução do preço e à resolução do contrato, caso se verifique uma falta de conformidade, mesmo que o vendedor tenha procurado repor a conformidade do bem.

O requisito elencado na alínea *c*) encontra-se preenchido quando a falta de conformidade se mostrar de tal forma grave que justifique a imediata redução do preço ou a resolução do contrato. Ou seja, a gravidade é de tal forma significativa que permite a resolução imediata do contrato ou a redução do preço. Por exemplo, se o consumidor adquire uma figura de acção e esta, aquando da entrega do bem, vem com um braço partido. Ou num caso em que o consumidor adquire um veículo automóvel novo e este vem sem o motor de fábrica. Com isto, a interpretação que fazemos quando a alínea *c*) refere a “*falta de conformidade é de natureza tão grave que justifica a imediata redução do preço ou a rescisão do contrato (...)*”, é a de que o bem padece de uma desconformidade tão grave que a substituição e a reparação não são suficientes para garantir a conformidade do bem.

Por fim, o consumidor pode pedir a redução do preço ou a resolução do contrato, nos termos da alínea *d*) quando o vendedor declare, de forma expressa ou tácita, que não irá repor os bens em conformidade⁽⁴⁷⁾; ou ainda, quando o vendedor embora tenha aceite a reparação ou a substituição do bem, não o vá fazer numa prazo razoável⁽⁴⁸⁾; ou, por último, no caso de a reparação ser inconveniente ao consumidor.

bene venduto nel diritto dell’Unione Europea”, In: *Recenti sviluppi nel diritto privato della UE*, Pacini Giuridica, Pisa, 2017, pp. 61 a 66.

⁽⁴⁷⁾ Por exemplo, podemos falar numa recusa tácita quando o vendedor, apesar de sucessivamente interpelado pelo consumidor para se pronunciar sobre a reparação ou substituição de um bem, ignora o apelo do consumidor.

⁽⁴⁸⁾ Pense-se por exemplo, numa situação em que o consumidor deixa para reparação numa loja de informática, onde anteriormente adquiriu um tablet, e o vendedor fica com este para dar posteriormente

3. A reposição da conformidade (através da reparação ou substituição do bem)

Embora as Diretivas sejam em si bastante semelhantes, um (importante) traço que as distingue é o de que a Diretiva 2019/770 não acolhe expressamente a possibilidade de reparação e substituição como uma das formas de reposição da conformidade dos conteúdos ou serviços digitais com o contrato. Defendo que a substituição, no âmbito da Diretiva 2019/770 não é possível, mas a reparação já o é. Antes de extrairmos uma conclusão, ilustraremos um breve exemplo. O consumidor X contrata durante um determinado período de tempo os serviços de uma plataforma de *streaming*. Certo dia, o consumidor depara-se com um problema e não consegue aceder à plataforma. A substituição será impossível, na medida em que não se pode trocar especificamente aquela plataforma por uma exatamente igual, visto que é digital. No entanto, a reparação afigura-se possível. Pode acontecer que a plataforma esteja sobrecarregada devido à utilização excessiva por parte de outros consumidores ou ainda que um determinado programa não esteja a funcionar corretamente. Em qualquer dos casos a reparação, mesmo que digital, pode ser feita pelo vendedor, ou por pessoa responsável pela manutenção do serviço, através do software do programa.

Decidiu-se retratar estes dois direitos num só tema porque ambos os direitos não se encontram previstos na Diretiva 2019/770. Passa-se agora à análise dos contornos das Diretivas. A Diretiva 2019/770 tem um conteúdo bastante semelhante ao que é apresentado pela Diretiva 2019/771, pelo que, se não explicarmos um ponto específico, o que for dito é aplicável a ambas.

A reparação consiste na reposição do bem entregue em conformidade com o contrato, através da eliminação do defeito ou através da introdução das alterações necessárias para que o bem fique em conformidade. É considerada reparação se, uma situação onde não aja uma intervenção direta, mas sim um ato que altera alguma qualidade ou faculdade inerente ao bem, tal como o caso em que a desconformidade resulta de um registo. Deste modo, esta desconformidade cessará quando este for realizado⁽⁴⁹⁾. A subs-

um orçamento, e só o faz 30 dias após a entrega do bem por parte do consumidor ao vendedor. Neste caso julgamos que o consumidor possa socorrer-se desta alínea para exigir a imediata resolução do contrato.

⁽⁴⁹⁾ JORGE MORAIS CARVALHO, “Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo”, Dissertação para doutoramento em direito privado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 2011, p. 522.

tuição comporta duas obrigações distintas para as partes. O consumidor tem a obrigação de devolver o bem e o vendedor tem o dever de entregar um novo bem ao comprador. Assiste ao vendedor o direito de recusar a entrega do novo bem enquanto o comprador não devolver o bem em desconformidade. Se o objecto do contrato for um bem novo, o vendedor não cumpre o seu dever de substituição com a entrega de um bem usado, a não ser que o comprador expressamente o aceite.

Importante é ainda o disposto no art. 14.º da Diretiva 2019/771, que especifica os contornos da reparação ou substituição dos bens. Estes dois mecanismos devem, tanto um como o outro, nos termos do n.º 1, ser prestados a título gratuito [alínea a)]⁽⁵⁰⁾; num prazo razoável a contar do momento em que o vendedor tenha sido informado pelo consumidor da falta de conformidade [alínea b)] e; sem inconveniente importante para o consumidor, tendo em conta a natureza dos bens e a finalidade a que o consumidor os destina [alínea c)].

A alínea a) do n.º 1 do art. 14.º refere que a reparação e a substituição de um bem desconforme deve ser prestada a título gratuito, o que significa que o consumidor não terá encargos com o bem ou, se os tiver, estes serão reembolsados pelo vendedor. O que a norma visa é garantir que o consumidor não sofra nenhuma desvantagem patrimonial. Já foi decidido pelo TJUE, ainda no âmbito da Diretiva 1999/44/CE, através do *Acórdão Quelle* e do *Acórdão Füllä*⁽⁵¹⁾, que a gratuidade visa proteger o consumidor contra o risco de encargos financeiros que o poderiam dissuadir de exercer os seus direitos caso essa proteção não existisse. Esta garantia de gratuidade pretendida pelo legislador europeu leva a excluir uma pretensão financeira do vendedor no âmbito da execução da sua obrigação de repor a conformidade do bem.

Por sua vez, relativamente ao prazo razoável previsto na alínea b) do n.º 1 do art. 14.º, cabe referir que esta disposição deve ser interpretada com o auxílio do considerando (55) da Diretiva 2019/771, que estabelece que a Diretiva faculta aos Estados-Membros a possibilidade de interpretarem o conceito de prazo razoável para a conclusão da reparação ou da substituição, podendo estes prever prazos fixos que podem ser geralmente considerados

⁽⁵⁰⁾ IVANA KANCELJAK, “Reform of Consumer Sales law of Goods and Associated Guarantees – Possible Impact on Croatian Private Law”, *EU and Comparative law issues and challenges series*, Issue 2, pp. 586-610, pp. 596 e 597.

⁽⁵¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção), 17 de abril de 2008, Processo n.º C-404/06, *Quelle AG contra Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*; Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção), 23 de maio de 2019, Processo n.º C-52/18, *Christian Füllä contra Toolport GmbH*.

razoáveis para a reparação ou substituição, em especial no que respeita a categorias específicas de produtos. Um “*prazo razoável*” permite proteger os consumidores contra uma eventual excessiva demora na reparação ou substituição do bem desconforme. Este deverá ser o mais curto prazo necessário para a sua conclusão, o que irá variar em cada caso concreto. O tempo de reparação de um ecrã não será seguramente o mesmo de um motor de um carro. No entanto, de forma a salvaguardar os interesses do consumidor é estabelecido um prazo que resulte como medida de garantia para o bom cumprimento da reparação ou substituição do bem. Importante é ainda o disposto na parte final do considerando (55) da Diretiva 2019/771, onde consta expressamente o seguinte: “*ao aplicarem a presente diretiva, os Estados-Membros deverão poder interpretar o conceito de prazo razoável para a conclusão da reparação ou da substituição, prevendo prazos fixos que podem ser geralmente considerados razoáveis para a reparação ou substituição, em especial no que respeita a categorias específicas de produtos*”. O conceito de prazo razoável, sendo este um conceito indeterminado, irá assim variar consoante a cultura de cada país. O princípio da boa-fé pode ser um elemento de partida para uma aproximação da sua concretização, no entanto, não nos podemos esquecer, que a boa-fé, é também um conceito indeterminado. Reza o disposto no art. 762.º, n.º 2 (princípio geral) do Código Civil, que: “*no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé*”.

Atualmente, no caso de Portugal, este prazo razoável (máximo) é de 30 dias⁽⁵²⁾. Perfilho o pensamento de que se for necessário “*efetuar alguma peritagem, o tempo gasto nesta operação é integrado nos 30 dias*”⁽⁵³⁾. A não reparação do bem neste prazo faz o vendedor incorrer em responsabilidade contraordenacional nos termos do art. 12.º-A, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 67/2003. No caso da reparação, se o vendedor ultrapassar o prazo estipulado, o consumidor tem o direito de optar por outro meio de ressarcimento⁽⁵⁴⁾. Em suma, o consumidor deve conceder ao vendedor um

(52) Dispõe o art. 4.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 67/2003: “*Tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor*”. A lei portuguesa concretizou assim o conceito indeterminado de prazo razoável relativamente aos bens móveis, definido um prazo de 30 dias. Quanto aos bens imóveis, mantém-se o critério da razoabilidade do prazo, mas não se define um prazo fixo, o que significa que terá de ser avaliado casuisticamente.

(53) Assim, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 329.

(54) Perfilho a posição sustentada por GIOVANNA CAPILLI, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, tradução de M.ª Teresa Álvarez Moreno, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LX, n.º 4, 2007, p. 1714; JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 330.

prazo razoável para que este possa reparar ou substituir o bem em desconformidade.

O art. 4.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 67/2003 alude a um critério que pode ser determinante quanto ao prazo razoável a aplicar, que é o critério da natureza do defeito. A maior ou menor gravidade da desconformidade e o grau de exigência técnica para efetuar a reparação, são por exemplo, critérios para a determinação da razoabilidade do prazo⁽⁵⁵⁾.

Destaca-se ainda a alínea c) do n.º 1 do art. 14.º. A reparação de um bem pode ser efetuada, embora realizada a título gratuito e num prazo razoável e mesmo assim ser inconveniente para o consumidor. Por exemplo, o caso da reparação de um frigorífico, que consiste num bem de primeira necessidade. Se a reparação do frigorífico não for feita num prazo razoável tendo em conta a natureza do bem e a finalidade a que o consumidor o destina, pode este último requerer a imediata resolução do contrato nos termos do art. 13.º, n.º 4, alínea d) da Diretiva 1999/771.

No caso de o bem se encontrar em desconformidade, o consumidor, apesar de se encontrar munido de vários direitos à sua disposição tem o ónus de disponibilizar os bens ao vendedor, sempre que a falta de conformidade deva ser sanada através da reparação ou substituição dos bens, tal como enuncia o n.º 2 do art. 14.º da Diretiva 1999/771. Acrescenta ainda a presente disposição que o vendedor tem o dever de receber os bens substituídos a expensas suas, o que significa que terá de custear as despesas.

O consumidor não pode proceder à reposição da conformidade do bem sem exigir primeiro a intervenção do vendedor⁽⁵⁶⁾, só o podendo

⁽⁵⁵⁾ Posição sustentada por ANA FILIPA ASSUNÇÃO, “Os direitos do consumidor em caso de desconformidade do bem com o contrato na compra e venda de bens de consumo”, dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito sob orientação da Prof. Doutora ELSA DIAS OLIVEIRA, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, p. 37. Tal como refere a autora, a Diretiva 1999/44/CE no seu art. 3.º, n.º 3, refere como critérios a natureza do bem e não a natureza do defeito, e ainda o fim a que o consumidor destina o bem, critérios estes que também podem ser utilizados pelo intérprete.

⁽⁵⁶⁾ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS defende que o consumidor não pode “proceder à reparação da coisa e exigir ao vendedor; em ação de condenação, o custa dessa reparação”, in *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Almedina, 2004, p. 116; JORGE MORAIS CARVALHO sustenta que “a questão de saber se o consumidor pode promover a reparação do bem, exigindo depois o pagamento dos custos ao vendedor, não encontra resposta expressa no diploma, mas deve entender-se que o consumidor deve exigir a reposição da conformidade do bem diretamente ao vendedor”, in “Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo”, Dissertação para doutoramento em direito privado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 2011, p. 524. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça face ao regime do Código Civil: “*não faz sentido que o credor solicite a terceiro a prestação defeituosamente cumprida sem que antes exija ao devedor a eliminação do defeito e a reparação da coisa, tal como não faz sentido que o credor demanda judicialmente e de imediato o*

fazer, no caso de este último não aceder a nenhum dos direitos invocados pelo comprador. Não se pode retirar diferente conclusão, na medida em que o vendedor precisa de verificar as reais condições em que se encontra o bem, sob pena de este vir a pagar por reparações ou por substituições que não correspondem ao valor real. Mesmo em casos de reparações urgentes, o consumidor deve, em primeiro lugar, interpelar o vendedor, dando-lhe um prazo razoável para repor a conformidade. Se nos prazos definidos, a resposta tardar ou se manifestar insuficiente⁽⁵⁷⁾, o consumidor tem o direito a proceder à reposição da conformidade, e a realizar as reparações, por si ou através de terceiro, exigindo posteriormente o pagamento do preço ao vendedor. O que se acabou de afirmar é sobretudo válido nas situações onde é necessário a reparação urgente do bem desconforme⁽⁵⁸⁾.

Em relação ao local de entrega e ao local onde deve ser efetuada a reparação ou substituição do bem desconforme, a Diretiva remete para as soluções consagradas nas legislações dos Estados-Membros⁽⁵⁹⁾. O TJUE já se tinha pronunciado sobre esta questão no *Acórdão Füllä*⁽⁶⁰⁾. No presente caso, que remonta a 2015, C. Füllä adquiriu à empresa Toolport, por telefone, uma tenda de cinco por seis metros. Após a entrega da tenda no domicílio de C. Füllä, este último constatou a falta de conformidade do bem e pediu ao vendedor que procedesse à reposição da conformidade, no seu domicílio. No entanto, não enviou o bem desconforme ao vendedor, nem propôs fazê-lo. A Toolport considerou que as reclamações não tinham fundamento e não informou C. Füllä de que era necessário o transporte da

dever sem que, antes, lhe diga que ele cumpriu mal e que deve reparar a prestação”, in Acórdão do STJ, de 6.07.2004, Processo n.º 04B1686, Relator: Noronha do Nascimento; Pronunciou-se ainda o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão do TRL, de 29.04.2014, 2491/11.5 YXLSB.L1-6, Relatora: Ana de Azeredo Coelho.

⁽⁵⁷⁾ Segundo o Tribunal da Relação de Guimarães: “*não configura abuso de direito o pedido de condenação do réu ao pagamento do custo da mesma reparação, perante a recusa de reparação do veículo por parte do réu*”, in Acórdão do TRG, 10.07.2019, Processo n.º 680/17.8T8GMR.G1, Relatora: Conceição Bucho.

⁽⁵⁸⁾ Acórdão do TRG, de 12.07.2016, Processo n.º 59/12.8TBPCR.G1, Relator: Jorge Seabra; Acórdão do TRP, de 31.05.2012, Processo n.º 1210/08.8TBGMR.P1, Leonel Seródio; Acórdão do TRP, de 16.05.2016, Processo n.º 263/13.1T2ILH.P1, Relator: Manuel Domingos Fernandes; Acórdão do TRP, de 12.10.2017, Processo n.º 392/13.1TVPR.T.P1, Relatora: Judite Pires; Acórdão do TRP, de 18.12.2018, Processo n.º 4070/17.4T8VNG.P1, Relatora: Anabela Tenreiro; Acórdão do TRP, de 10.02.2020, Processo n.º 849/17.5T8PRD.P1, Relator: José Eusébio Almeida.

⁽⁵⁹⁾ Segundo o considerando (56) da Diretiva 2019/771: “*A presente diretiva não deverá regular o lugar do cumprimento das obrigações de um devedor. Por conseguinte, a presente diretiva não define o local de entrega nem determina o local em que a reparação ou substituição deverá ser efetuada, cabendo a sua determinação ao direito nacional*”.

⁽⁶⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção), 23 de maio de 2019, Processo n.º C-52/18, *Christian Füllä contra Toolport GmbH*.

tenda até à sede do seu estabelecimento e também não lhe propôs adiantar as despesas do transporte. Ou seja, as partes não acordaram o lugar da reposição da tenda em conformidade e o contrato que fora celebrado era omissivo em relação a esta matéria. Com o sucedido, C. Füllä invocou a resolução do contrato e o respetivo reembolso do valor da compra, onde em contrapartida, restituiria a tenda. O vendedor não acedeu a este pedido, obrigando o consumidor a intentar uma ação judicial no Tribunal de Primeira Instância de Norderstedt, na Alemanha. Este tribunal teve sérias dúvidas quanto à interpretação do disposto no art. 3.º, n.º 3 e n.º 5 da Diretiva 1999/44/CE e tomou a decisão de suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça diversas questões prejudiciais. Segundo o ponto 3. do sumário do Acórdão, o TJUE entendeu que: “*numa situação como a que está em causa no processo principal, o consumidor que informou o vendedor da não conformidade do bem adquirido à distância, cujo transporte para a sede do estabelecimento do vendedor corre o risco de constituir, para ele, um grave inconveniente e que pôs esse bem à disposição do vendedor no seu domicílio para ser repostado em conformidade, tem direito à resolução do contrato por falta de uma solução num prazo razoável, se o vendedor não tiver tomado nenhuma medida adequada para repor a conformidade do referido bem, incluindo a de informar o consumidor do lugar onde esse mesmo bem deve ser posto à sua disposição para a referida reposição em conformidade*”⁽⁶¹⁾. O que é que se conclui deste acórdão? À partida, cabe ao consumidor entregar o bem ao vendedor, exceto se isso lhe causar um prejuízo ou se for muito exigente ao consumidor. Neste caso, caberá ao vendedor recolher o bem ou cobrir as despesas que o consumidor possa sofrer aquando do envio para reparação/substituição.

Se a reparação de um bem desconforme exigir a retirada de bens que tenham sido previamente instalados de uma forma compatível com a sua natureza e finalidade antes da manifestação da falta de conformidade, ou

⁽⁶¹⁾ Perfilho a opinião de PAULO MOTA PINTO na medida em que um “inconveniente grave” abrange quer os danos patrimoniais, quer os danos não patrimoniais, in “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo, a Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumo*, N.º 2, Coimbra, 2000, p. 263. O Tribunal da Relação de Évora já se pronunciou sobre os danos não patrimoniais nas situações de direito do consumo: “*III — No domínio do incumprimento das obrigações, os danos de natureza não patrimonial, são normalmente pouco frequentes e de fraca intensidade e só se justificará o seu ressarcimento se, para além dos demais requisitos da obrigação de indemnizar forem objectivamente graves. IV — A impossibilidade do adquirente retirar proveito e utilidades, por tempo prolongado, de uma coisa por culpa do vendedor, constituiu seguramente um dano de natureza não patrimonial merecedor da tutela do direito e a ressarcir; não havendo outros elementos, por recurso à equidade*”, in Acórdão do TRE, de 05.03.2009, Processo n.º 2612/08-3, Relator: Bernardo Domingos.

ainda, sempre que esses bens sejam substituídos, estatui o art. 14.º, n.º 3 da Diretiva 2019/771, que a obrigação de reparar ou substituir os bens deve incluir a retirada dos bens não conformes e a instalação de bens de substituição ou bens reparados ou a assunção dos custos da instalação. Por exemplo, vamos imaginar o caso de um pavimento que foi colocado no chão de uma casa e existe uma desconformidade, essa reposição irá exigir a retirada do pavimento e a colocação de um novo.

A Diretiva 2019/771 concede ainda a possibilidade aos Estados-Membros de regularem as condições em que as funções do devedor podem ser desempenhadas por outras pessoas⁽⁶²⁾. Por exemplo, o vendedor pode substituir-se por um terceiro para efetuar uma reparação ou substituição de um bem em desconformidade, no entanto, se o fizer, este não deixa de ser responsável perante o consumidor, caso a reparação ou a substituição não sejam suficientes para repor a conformidade do bem.

Por fim, de forma a terminar a análise das disposições relativas à reparação e substituição dentro do campo de aplicação da Diretiva 2019/771, temos de considerar o disposto no n.º 4 do art. 14.º, que estabelece que o consumidor não é obrigado a pagar pela utilização normal dos bens substituídos durante o período anterior à sua substituição. Esta norma deverá ser interpretada com o auxílio do disposto na parte final do considerando (57), que dispõe que *“a utilização dos bens deverá ser considerada normal se for efetuada em conformidade com a natureza e a finalidade dos mesmos”*. Antes desta solução normativa, o TJUE já se tinha pronunciado sobre um problema jurídico em relação a este tema. O célebre *Acórdão Quelle*⁽⁶³⁾ teve por base uma situação que ocorreu em Agosto de 2002. A Quelle entregou a S. Brüning, para seu uso pessoal, um fogão. No início de 2004, esta última verificou que o aparelho não se encontrava em conformidade. Tendo a reparação sido impossível, S. Brüning devolveu o fogão à Quelle que o substituiu por um novo. No entanto, esta última exigiu o valor de 69,97€ a título de indemnização pelas vantagens que a consumidora tinha obtido com o uso do aparelho inicialmente entregue. A Bundesverband (associação de consumidores) que foi mandatada por S. Brüning, exigiu que o montante pago por esta última lhe fosse resti-

(62) O considerando (56) da Diretiva 2019/771 dispõe que: *“Os Estados-Membros deverão poder regular as condições em que as funções do devedor podem ser desempenhadas por outra pessoa, por exemplo, as condições em que a obrigação do vendedor de reparar um bem pode ser assumida pelo consumidor ou por um terceiro, a expensas do vendedor”*.

(63) Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção), 17 de abril de 2008, Processo n.º C-404/06, *Quelle AG contra Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*.

tuído. Além disso, solicitou ao Tribunal Alemão que a Quelle fosse condenada a deixar de faturar montantes correspondentes ao uso do referido bem. O Tribunal Alemão de primeira instância deu como procedente o pedido de reembolso e indeferiu o pedido, requerendo que a Quelle fosse intimada a deixar de faturar montantes relativos à utilização de um bem não conforme.

Ambas as partes recorreram da decisão, tendo sido julgada improcedente. Foi submetido um recurso de revisão para o Bundesgerichtshof (Tribunal de Justiça Federal Alemão, o equivalente ao Supremo Tribunal de Justiça em Portugal), que decidiu suspender a instância e submeter a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia, acerca da conformidade das disposições do BGB (código civil alemão), com a regulamentação comunitária. Foi decidido pelo TJUE que “o art. 3.º da Diretiva 1999/44/CE (...) deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que permite que o vendedor, no caso de ter vendido um bem de consumo não conforme, exija ao consumidor uma indemnização pelo uso do bem não conforme até à sua substituição por um novo bem”⁽⁶⁴⁾.

4. A redução do preço

A redução do preço visa a reposição do equilíbrio negocial entre as partes, pressupondo a vontade do consumidor em ficar com o bem desconforme^(65/66). Em princípio, um bem desconforme tem um valor inferior a um bem com as mesmas características que seja conforme o contratualizado. Se o consumidor optar pela redução do preço como meio de ressarcimento, o vendedor deve devolver a diferença entre o valor pago e o valor do bem desconforme.

⁽⁶⁴⁾ Em sentido contrário, ARMANDO BRAGA defende que “o comprador também poderá ter de «compensar» o vendedor do uso ou utilidade que tenha retirado da coisa defeituosa”, in *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil — A Venda de Bens de Consumo, Vida Económica*, 2005, p. 71.

⁽⁶⁵⁾ Assim: FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Almedina, 2004, p. 119; JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 336.

⁽⁶⁶⁾ Cabe ainda referir, nos termos da legislação nacional, o disposto no n.º 4 do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, “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”. Neste ponto, perfilho da posição sustentada por JORGE MORAIS CARVALHO, na medida em que o “risco corre por conta do vendedor a partir do momento em que se revela a falta de conformidade”, in *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 335.

A redução do preço é porventura o direito mais difícil de calcular em termos concretos⁽⁶⁷⁾. Por exemplo, o direito alemão e o direito inglês consagram a existência de regras específicas⁽⁶⁸⁾. Por sua vez, o direito francês e o direito espanhol estabelecem que é necessário a intervenção de um perito para o cálculo da redução do preço⁽⁶⁹⁾. A lei em vigor em Portugal não estabelece qual o modo de exercício deste direito⁽⁷⁰⁾. Apesar de a lei portuguesa ser omissa, o valor da redução deve ser apurado de forma objetiva, não devendo esta ser apurada subjetivamente. Nos termos do art. 15.º da Diretiva 2019/771, “*a redução do preço deve ser proporcional à diminuição do valor dos bens que foram recebidos pelo consumidor; em comparação com o valor que os bens teriam se estivessem em conformidade*”. Defendo que esta redução corresponde ao valor da desvalorização que o bem possa sofrer⁽⁷¹⁾.

Perfilho a opinião de que o que se deve verificar é a percentagem de desvalorização. Ou seja, por exemplo, o bem sem desconformidade vale 1000€ e o bem com desconformidade vale 1000€ - 10%. Portanto, ocorre uma desvalorização de 10%. Assim, se esse bem custou 1000€, então a redução do preço será de 100€. O que importa é o verdadeiro valor do bem e não o valor pelo qual o consumidor o adquiriu. Pode acontecer que o consumidor tenha adquirido este bem com um desconto significativo sobre o seu valor de mercado⁽⁷²⁾. Esse valor pago não releva, pois o que conta para efeitos

(67) Segundo JORGE MORAIS CARVALHO, “*na prática, o exercício não judicial deste direito depende da existência de um acordo entre o vendedor e o comprador quanto ao valor da redução. Ao contrário das outras soluções, nesta o remédio tem de ser quantificado, pelo que é necessário um maior diálogo entre as partes. Talvez por esta razão, trata-se do direito estatisticamente menos utilizado pelos consumidores*”, in “Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo”, Dissertação para doutoramento em direito privado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 2011, pp. 531 e 531. Apesar de concordarmos com o Autor que o exercício extrajudicial dependa de um acordo entre as partes, discordamos que esta seja a razão porque este direito seja o menos utilizado pelos consumidores. Porventura, a razão pela qual é o meio de ressarcimento menos utilizado é porque o consumidor, na maior parte dos casos, quando adquire um bem pretende que ele seja conforme. Como tal, não se conforma, apesar da redução do preço, em ficar com um bem desconforme.

(68) Art. 472.º do BGB (direito alemão) e art. 53.3 do “Sale of Goods Act” (direito inglês).

(69) Art. 1644.º do Code Civil (direito francês) e art. 1486.I CC (direito espanhol).

(70) Um Autor que se pronunciou sobre vários métodos possíveis para a redução do preço é PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso, em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, 2015, pp. 408 a 411.

(71) Neste sentido, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 337. Por sua vez, RUI PAULO DE MASCARENHAS ATAÍDE defende que cabe “*ao vendedor devolver a diferença entre o valor pago pelo consumidor e o valor do bem desconforme*”, in “Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela”, in *Estudos de Direito do Consumo*, 2017, p. 162.

(72) MARGARIDA LIMA REGO refere que, no caso da aquisição de um bem em saldos, “*em nada*

da redução do preço é o valor real e não o valor em desconto. Esta é a interpretação que fazemos da norma⁽⁷³⁾.

De seguida irá recorrer-se a um exemplo anteriormente ilustrado. Imagine-se que um consumidor adquire uma figura de acção bastante valiosa e única no mercado. A figura não apresenta um dano, mas a sua caixa sim. Para um ávido colecionador, um pequeno rasgão na caixa que protege a figura de acção leva à desconformidade do bem. Sendo esta figura rara e única, estamos perante um bem infungível, ou seja, a substituição do bem afigura-se tendencialmente impossível⁽⁷⁴⁾. Neste caso específico, a reparação também não seria possível. Assim, o consumidor poderia exigir a redução proporcional do preço do bem desconforme, ficando com este, pese embora a sua desconformidade.

Um importante caso sobre a figura da redução do preço foi o *Acórdão Soledad Duarte Hueros contra Autociba SA, Automóviles Citroën España SA*⁽⁷⁵⁾. O consumidor adquiriu ao vendedor um automóvel descapotável no valor de 14.320€. No entanto, o consumidor verificou que quando chovia, a água infiltrava-se no tejadilho. O automóvel foi levado diversas vezes à oficina do vendedor que nunca conseguiu reparar o veículo, mesmo após diversas tentativas de reparação. O consumidor requereu a substituição do veículo. O vendedor recusou a substituição e o consumidor

afeta o recurso à figura da redução do preço, por exemplo, se for posteriormente detetado um defeito de fabrico que ambas desconheciam à data da contratação” in Contrato de Seguro e Terceiros — Estudo de Direito Civil, Coimbra Editora, 2010, p. 387.

(73) Perfilho ainda da posição sufragada por JORGE MORAIS CARVALHO que, por sua vez, afirma que, “na falta de outros critérios, podem ser aplicadas as normas do CC que regulam a redução do preço no caso de venda que fica limitada a parte do seu objeto (art. 884.º), de venda de bens onerados (art. 911.º) e de empreitada defeituosa (art. 1222.º)”, in *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 337; Foi decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no âmbito de uma empreitada, que “a redução do preço deverá ser proporcional à diminuição do valor da obra, a encontrar numa ponderação entre o valor acordado entre as partes, o valor objetivo da obra com defeitos e o valor ideal da obra à data da sua aceitação”, in *Acórdão do TRL*, de 24.02.2015, Processo n.º 735/11.2TBFND.C1, Relatora: Maria João Areias.

(74) A fungibilidade decorre do que for acordado entre as partes. JORGE MORAIS CARVALHO dá o exemplo de que “o *Guernica* é infungível, mas se para as partes o acordo incidir sobre um quadro de Pablo Picasso então já será fungível, podendo ser substituído por outro quadro”, in *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, pp. 326 e 327. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS sustenta que “a fungibilidade das coisas tem o sentido jurídico de substituíbilidade. As coisas fungíveis, quando são objeto de relações ou de negócios jurídicos, podem ser substituídas, não sendo verdadeiramente importante a sua identidade concreta”, in *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª ed., Almedina, 2012, p. 227; Sobre a origem do conceito de “fungibilidade” vide MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. III, Parte Geral — Coisas, 3.ª ed., Almedina, 2013, pp. 207 a 211.

(75) *Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção)*, 3 de outubro de 2013, Processo n.º C-32/12, *Soledad Duarte Hueros contra Autociba SA, Automóviles Citroën España SA*.

intentou uma ação judicial contra o vendedor e o fabricante exigindo a resolução do contrato. O tribunal de primeira instância de Badajoz salientou, no entanto, que, sendo insignificante o defeito que deu origem ao litígio que lhe foi submetido, acabou por improceder o pedido de resolução do contrato de compra e venda, nos termos do art. 3.º, n.º 6, da Diretiva 1999/44/CE. Neste contexto, embora o consumidor tivesse direito a uma redução do preço de aquisição, com base no art. 3.º, n.º 5, da referida Diretiva, o órgão jurisdicional de reenvio declarou, todavia, que essa solução não podia ser acolhida devido às regras processuais internas, designadamente, o art. 218.º, n.º 1, do Código de Processo Civil Espanhol, relativo ao princípio da congruência entre o requerido pelas partes e o pronunciado pelos tribunais, uma vez que nenhum pedido tinha sido formulado nesse sentido pelo consumidor, quer a título principal, quer a título subsidiário. Nestas condições, tendo dúvidas relativamente à compatibilidade do direito espanhol com os princípios decorrentes da Diretiva 1999/44/CE, o tribunal de primeira instância de Badajoz decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial⁽⁷⁶⁾. O TJUE pronunciou-se no sentido de que se opunha à regulamentação de um Estado-Membro, como a que estava em causa no processo principal, que: *“quando um consumidor com direito a uma redução adequada do preço de um bem estipulado no contrato de compra e venda se limita a pedir judicialmente apenas a rescisão desse contrato, quando esta não pode ser obtida devido ao caráter insignificante da falta de conformidade desse bem, não permite ao juiz nacional incumbido de apreciar o litígio conceder oficiosamente essa redução, e isto não obstante o referido consumidor não estar autorizado a precisar o seu pedido inicial nem a intentar nova ação para esse efeito”*⁽⁷⁷⁾. O legislador português não transpôs a solução da Diretiva 1999/44/CE, que veda ao consumidor a possibilidade de optar pela resolução do contrato quando a falta de conformidade seja insignificante (art. 3.º, n.º 6 da Diretiva 1999/44/CE)⁽⁷⁸⁾.

(76) A questão formulada era a seguinte: *“No caso de um consumidor, não tendo obtido a reposição do bem em conformidade porque, embora a tenha pedido de forma reiterada, a reparação não foi levada a cabo, pedir judicialmente com caráter exclusivo a resolução do contrato e esta não for procedente por se estar perante uma falta de conformidade insignificante, pode o tribunal conceder oficiosamente ao consumidor uma redução adequada do preço?”*.

(77) Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção), 3 de outubro de 2013, Processo n.º C-32/12, *Soledad Duarte Hueros contra Autociba SA, Automóviles Citroën España SA*.

(78) Acórdão do TRC, 18.01.2011, Processo n.º 2129/03.4TBVIS.C1, Relator: Pedro Martins; Acórdão do TRL, de 12.04.2011, Processo n.º 391/09.8YXLSB.L1-1, Relator: Pedro Brighton; Acórdão do TRL, de 14.02.2012, Processo n.º 111/08.4TBMTA.L1-1, Relatora: Teresa Henriques; Acórdão do TRP, de 15.09.2011, Processo n.º 7679/08.3TBMTS.P1, Relator: Teles de Menezes.

Destaca-se o segundo parágrafo do n.º 5 do art. 14.º da Diretiva 2019/770, que dispõe que, se o contrato estipular que os conteúdos ou serviços digitais são fornecidos durante um determinado período em troca de um pagamento de um preço, ou seja, nos casos de fornecimento contínuo, ou em que esteja em causa uma série de atos individuais, não se esgotando o contrato num ato único, a redução no preço deve aplicar-se ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais não estiverem em conformidade.

Pense-se no exemplo em que um consumidor subscreveu um serviço de *streaming* durante um mês. Durante os primeiros 15 dias, os serviços foram conformes o contratualizado, no entanto, nos últimos 15 dias existiu uma desconformidade da prestação do serviço. Ora, visto que o pagamento ocorreu logo na data da subscrição, a solução mais adequada seria que o profissional reembolsasse o consumidor em metade do valor pago, ocorrendo assim uma redução proporcional do preço.

Deve ressaltar-se que o direito de redução do preço é um meio de ressarcimento que pode ser utilizado mais do que uma vez, caso ocorram outras faltas de conformidade⁽⁷⁹⁾.

5. A resolução do contrato

A resolução⁽⁸⁰⁾, independentemente dos seus motivos ou fundamentos, implica a destruição dos efeitos contratuais entre as partes. Segundo o art. 434.º, n.º 1 do Código Civil, “*a resolução tem efeito retroactivo, salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução*”.

O legislador português decidiu não transpor para o nosso ordenamento jurídico o art. 3.º, n.º 5 da Diretiva 1999/44/CE, que faz depender a resolução do contrato do facto de o consumidor não ter direito à reparação

⁽⁷⁹⁾ ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil — A Venda de Bens de Consumo, Vida Económica*, 2005, pp. 70 e 71; JORGE MORAIS CARVALHO, “Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo”, Dissertação para doutoramento em direito privado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 2011, p. 532.

⁽⁸⁰⁾ Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, a resolução consubstancia a “*extinção da relação contratual por declaração unilateral de um dos contraentes baseada num fundamento ocorrido posteriormente à celebração do contrato*”, in *Direito das Obrigações*, Vol. II, 7.ª ed., Almedina, 2010, pp. 99 e ss.; Sobre o direito à resolução no ordenamento jurídico português vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., Almedina, 1991, pp. 248-253; FERNANDO PESSOA JORGE, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 1976, pp. 195-199; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2002, pp. 355, ss.

ou substituição do bem em desconformidade. Uma outra norma que não foi transposta para o ordenamento jurídico português consiste no art. 3.º, n.º 6 da Diretiva 1999/44/CE, que dispõe que o consumidor não tem direito à resolução do contrato se a falta de conformidade for insignificante. O legislador português socorreu-se do facto de a Diretiva 1999/44/CE ser de harmonização mínima para não transpor estas disposições. As novas Diretivas são, por sua vez, de harmonização máxima, o que significa que o legislador português não pode introduzir regras mais rigorosas ou mais flexíveis do que as estabelecidas nas próprias Diretiva, exceto nos casos expressamente previstos.

O art. 13.º, n.º 5 da Diretiva 2019/771 destaca que o consumidor não tem o direito à resolução do contrato se a falta de conformidade for de escassa importância^(81/82), sob pena de o consumidor atentar contra os limites impostos pela boa-fé, existindo assim um abuso de direito⁽⁸³⁾. Esta norma visa proteger o vendedor de um eventual uso abusivo do exercício de um direito por parte do consumidor. Por exemplo, se um consumidor adquire uma camisola de algodão e esta tem uma linha descosida, não afetando o normal destino que o consumidor lhe pretenda dar, este não pode exigir ao vendedor a resolução do contrato pois trata-se de um meio de ressarcimento excessivo quando a desconformidade do bem pode ser reposta através de uma simples costura (reparação) ou até pela substituição da peça de vestuário. Se o vendedor não quiser reparar ou substituir o bem desconforme, o consumidor tem o direito de exigir a redução do preço ou a resolução do contrato, nos termos do art. 13.º, n.º 4, alínea d) da Diretiva 2019/771. Importa notar que o ónus da prova de que a falta de conformidade é menor recai sobre o vendedor e não sobre o comprador⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸¹⁾ Semelhante solução já constava do art. 3.º, n.º 6 da Diretiva 1999/44/CE.

⁽⁸²⁾ Como refere PAULO MOTA PINTO, a “*falta de conformidade insignificante (...) inculca uma sua consideração não meramente objectiva, mas também subjectiva (...) tendo em conta predominantemente o significado para o comprador, mas permitindo considerar igualmente a perspectiva do vendedor, (pois é justamente o interesse deste que se visa tutelar com a exclusão, nestes casos, do direito de rescisão)*”, in “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo, a Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Coimbra, 2000, p. 267; JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 335; JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, 2010, p. 109.

⁽⁸³⁾ No caso do direito português estaria em causa a violação do art. 334.º do CC. Foi decidido pelo TRL que “o consumidor não terá direito à rescisão do contrato se a falta de conformidade for insignificante (n.º 6 do art. 3.º da Diretiva), regra esta que resultaria já dos princípios gerais do direito (nomeadamente, da boa fé) e da proibição do abuso de direito (art. 334.º do Código Civil e n.º 5 do art. 4.º do DL 67/2003)”, in Acórdão do TRL, de 31.05.2007, Processo n.º 3862/2007-6, Relatora: Granja da Fonseca.

⁽⁸⁴⁾ Acórdão do TRL, de 18.11.2010, Processo n.º 791/08.0TBVFX.L1-8, Relatora: Catarina Arêlo Manso.

Cabe fazer uma nota terminológica relevante neste ponto. O n.º 1 do art. 13.º utiliza um termo que julgamos incorreto que é a “*rescisão*” do contrato. Onde se lê “*rescisão*” deve ler-se “*resolução*”. A rescisão é geralmente utilizada em contexto de Direito Laboral⁽⁸⁵⁾. Por sua vez, a resolução do contrato tem como fundamento a desconformidade do bem com o contrato (mas não só), sendo relevante o incumprimento da obrigação por parte do vendedor.

Observando o n.º 1 do art. 16.º da Diretiva 2019/771, podemos constatar que o consumidor exerce o direito à resolução do contrato através da comunicação da sua pretensão ao vendedor. No caso da lei portuguesa, a resolução do contrato opera mediante declaração à outra parte, nos termos e para os efeitos do art. 436.º, n.º 1 do Código Civil.

Contudo, pode acontecer que o consumidor queira exercer o seu direito à resolução do contrato apenas relativamente a uma parte dos bens entregues, nos termos do n.º 2 do art. 16.º da Diretiva 2019/771⁽⁸⁶⁾. Ou seja, neste caso, estamos perante situações em que ocorre uma desconformidade parcial e a regra geral é que o consumidor pode resolver o contrato na totalidade. Aqui, o problema coloca-se relativamente aos efeitos do contrato, visto que a resolução implica a destruição dos efeitos contratuais.

Cumprе referir que existe um lapso na tradução da Diretiva 2019/771 para a língua portuguesa. O art. 16.º, n.º 2 alude ao art. 9.º da Diretiva. Está incorreto. Noutras traduções, a norma refere-se ao art. 13.º e não ao art. 9.º. Trata-se de um mero lapso de escrita. No entanto, propomos a seguinte redação: “*sempre que a falta de conformidade diga respeito a apenas uma parte dos bens entregues no âmbito do contrato de compra e venda e não exista fundamento para a resolução do contrato de compra e venda nos termos do art. 13.º, o consumidor pode resolver o contrato de compra e venda apenas em relação a esses bens e em relação a quaisquer outros bens que o consumidor adquiriu juntamente com os bens não conforme se não se puder razoavelmente esperar do consumidor que aceite ficar ape-*

⁽⁸⁵⁾ Tal como já se pronunciou o Tribunal da Relação do Porto, “*rescisão é a destruição dos efeitos de um acto jurídico por iniciativa de um dos seus autores, com base em fundamento objetivo que lhe outorga esse direito, condicionado à ocorrência de justa causa*”, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25.01.2005, Processo n.º 0425712, Relator: Alziro Cardoso.

⁽⁸⁶⁾ O considerando (58) da Diretiva 2019/771, servindo como auxiliar da norma, dispõe que: “*a fim de tornar o direito de rescisão eficaz para os consumidores, nos casos em que o consumidor adquire vários bens e a falta de conformidade afeta apenas alguns dos bens entregues ao abrigo do contrato, o consumidor deverá ter o direito de rescindir o contrato também em relação aos restantes bens adquiridos juntamente com os bens não conformes, mesmo que esses bens estejam em conformidade com o contrato, caso não seja razoável esperar que o consumidor aceite manter apenas os bens conformes*”.

nas com os bens conformes”. Pense-se no caso em que um consumidor decide adquirir 10 telemóveis para oferecer no Natal a familiares. Imagine-se que 2 deles encontram-se com avarias e que a reparação e a substituição se afiguram impossíveis. Defende-se que o consumidor tem o direito, tanto à resolução parcial, ou seja, somente em relação aos 2 telemóveis, como à resolução do contrato que engloba os 10 telemóveis. Esta parece ser a leitura correta tendo em conta a segunda parte do art. 16.º, n.º 2 da Diretiva 2019/771. No entanto, apesar de esta ser a solução que defendo, não deixo de sublinhar o que já foi dito. A figura da resolução parcial acaba por ser semelhante à figura da redução proporcional do preço.

O n.º 3 do art. 16.º da Diretiva 2019/771 deve ser interpretado com o auxílio do disposto no considerando (59), que regula os efeitos da resolução do contrato. Se o consumidor resolver o contrato, seja de forma total ou parcial, deve devolver os bens ao vendedor a expensas deste último, e o vendedor deve ainda reembolsar o consumidor do preço pago pelos bens após a receção destes ou da prova do seu envio apresentada pelo consumidor.

Cabe referir que, nos termos do art. 16.º, n.º 3 da Diretiva 2019/771, o legislador europeu remete para a legislação dos Estados-Membros a questão da determinação da devolução e do reembolso. A Diretiva não afeta a faculdade de os Estados-Membros regularem as consequências da resolução para além das que lá estão previstas, tais como as consequências da diminuição do valor dos bens ou da sua destruição ou perda⁽⁸⁷⁾. Os Estados-Membros estão ainda igualmente autorizados a regular as modalidades de reembolso do preço ao consumidor, como por exemplo: as relacionadas com os meios utilizados para esse reembolso ou com eventuais custos e encargos incorridos.

Já relativamente ao direito da resolução contratual no âmbito da Diretiva 2019/770, é relevante a disposição do n.º 1 do art. 16.º, que dispõe que, em caso de resolução do contrato, o profissional deve reembolsar o consumidor de todos os montantes pagos no âmbito do contrato. Cabe afirmar que, nos casos em que o contrato estipular o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em troca do pagamento de um preço e durante um determinado período, ou seja, nas situações em que existir um contrato de fornecimento contínuo ou ocorram uma série de atos individuais, e os conteúdos ou serviços digitais tiverem estado em conformidade durante um período anterior à resolução do contrato, o profissional deve reembolsar

(87) Vide considerando (60) da Diretiva 2019/771.

apenas na parte proporcional do preço pago correspondente ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais não estiverem em conformidade.

Por fim, salienta-se um problema que pode ser colocado no âmbito do n.º 4 do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, que consiste no exercício do direito se a coisa tiver perecido ou se deteriorado por motivo não imputável ao consumidor. O momento da perda ou deterioração é muito relevante para a solução em concreto. Durante o período após a denúncia da desconformidade e o momento anterior à reparação, se a coisa se deteriorar ou perecer, defendo que o consumidor tem o direito à resolução do contrato⁽⁸⁸⁾. Sucede que a falta de conformidade do bem pode também ser a causa da deterioração ou do perecimento do bem⁽⁸⁹⁾.

Segundo parte da doutrina, o art. 4.º, n.º 4 do diploma afasta a aplicação do art. 432.º, n.º 2, do CC, pois só assim é possível o exercício do direito à resolução, mesmo que o bem tenha perecido por um motivo não imputável ao vendedor⁽⁹⁰⁾. Algumas vozes da doutrina defendem ainda que a referência à imputabilidade do evento é desnecessária na medida em que somente existe a dúvida quando o evento não é imputável a nenhuma das partes⁽⁹¹⁾. Se, mesmo que a desconformidade seja imputável ao vende-

(88) Segundo JORGE MORAIS CARVALHO, “esta é também a solução resultante das regras gerais do Código Civil, bem interpretadas, mas apenas no caso de o direito de resolução já ter sido exercido e o perecimento ou deterioração da coisa ocorrer entre o exercício do direito e a devolução das prestações. Com efeito, o art. 433.º remete, no que respeita aos efeitos da resolução entre as partes, para o regime da nulidade e da anulabilidade. Por sua vez, o n.º 3 do art. 289.º determina a aplicabilidade, “diretamente ou por analogia”, do disposto nos arts. 1269.º e seguintes. Ora, o art. 1269.º estabelece que “o possuidor de boa fé só responde pela perda ou deterioração da coisa se tiver procedido com culpa”, in “Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo”, Dissertação para doutoramento em direito privado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 2011, p. 530. Ainda sobre o tema: Acórdão do TRG, de 17.02.2019, Processo n.º 201/15.7T8BAO.G1, Relator: Alcides Rodrigues.

(89) Como fora decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa : “o acidente foi causado por falta de pressão do óleo devida a desaperto do tubo de óleo do travão, nada impede que o reclamante possa exercer o direito de resolução do contrato, não obstante a viatura se haver deteriorado acentuadamente, uma vez que o condutor em nada contribuiu para essa deterioração, como atrás se referiu (art. 4.º, n.º 4 do DL 67/2003)”. Acórdão do TRL, de 31.05.2007, Processo n.º 3862/2007-6, Relator: Granja da Fonseca.

(90) JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, pp. 335 e 336; JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 110.

(91) JORGE MORAIS CARVALHO, “Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo”, Dissertação para doutoramento em direito privado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 2011, p. 529; JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 110; PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 994.

dor, o consumidor tiver agravado o resultado, defendendo que a solução tem de ser equitativa para ambas as partes, devendo-se apurar qual dos comportamentos surtiu um maior efeito, respondendo numa maior proporção aquele que tenha contribuído para a maior concretização do problema, o que não invalida o exercício do direito à resolução, mas limita-o.

Por fim, releva-se o facto de que é deixado aos Estados-Membros, nos termos do art. 13.º, n.º 7 da Diretiva 2019/771, a possibilidade de estes regularem a questão de saber se, nos casos em que o consumidor contribui para a falta de conformidade, este mantém ou não os seus direitos aos meios de ressarcimento nos casos de falta de conformidade do bem.

6. Outras situações jurídicas

6.1. A exceção de não cumprimento

O art. 13.º, n.º 6 da Diretiva 2019/771 consagra a exceção de não cumprimento⁽⁹²⁾. Dispõe a referida norma: “*O consumidor tem o direito de recusar o pagamento de qualquer parte remanescente do preço ou de parte do preço até que o vendedor tenha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força da presente diretiva. Os Estados-Membros podem determinar as condições e modalidades em que o consumidor pode exercer o direito de recusar o pagamento*”.

O consumidor tem assim o direito de recusar o pagamento de qualquer parte remanescente do preço ou de parte do preço até que tenha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força da presente Diretiva. Os Estados-Membros podem determinar as condições e modalidades em que o consumidor pode exercer o direito de recusar o pagamento. Significa isto que o consumidor pode não pagar o preço, caso exista um sinalagma, enquanto não for cumprida a conformidade com o contrato. No direito português o regime da exceção de não cumprimento encontra-se prevista nos arts. 428.º a 431.º do Código Civil⁽⁹³⁾. Para que a *exceptio* possa ser invo-

(92) À luz do direito português a doutrina maioritária já se tinha mostrado favorável à possibilidade do recurso à figura da exceção de não cumprimento. Assim: FERNANDO DE GRAYTO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, 2004, p. 144; CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, 2010, p. 114; sobre a figura, em geral: JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A Excepção de Não Cumprimento do Contrato*, Almedina, 2012, p. 80.

(93) Reza o n.º 1 do art. 428.º do Código Civil (noção): “*Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de*

cada necessário é que a parte do preço, cujo pagamento se recusa, seja proporcional à desvalorização provocada pela existência do defeito, conforme o exige os ditames da boa fé no cumprimento das obrigações⁽⁹⁴⁾. Como refere JORGE MORAIS CARVALHO, “*em termos processuais, trata-se de uma exceção perentória de direito material, pelo que tem de ser alegada pela parte (não sendo de conhecimento oficioso), ainda que não necessariamente de forma expressa*”⁽⁹⁵⁾.

6.2. O direito à indemnização

O consumidor tem o direito a ser indemnizado pelos danos causados pela entrega de um bem desconforme com o contrato, independentemente do modo de ressarcimento que exercer. Segundo o Tribunal da Relação de Lisboa, “*O referido direito do consumidor a ser indemnizado, nos termos gerais, pode ser exercido isoladamente ou em conjunto com qualquer dos outros “quatro direitos primários”, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, e salvaguarda dos limites impostos pela proibição geral do abuso de direito*”⁽⁹⁶⁾.

Quanto ao direito à indemnização, os Estados-Membros gozam de uma ampla liberdade para regular esta matéria. Tal resulta expressamente do n.º 6 do art. 3.º da Diretiva 2019/771, onde se lê: “***a presente diretiva não afeta a faculdade de os Estados-Membros regularem os aspetos gerais do direito nacional dos contratos, como as regras relativas à formação, à validade, à nulidade ou aos efeitos dos contratos, incluindo as consequências da rescisão de um contrato, na medida em que estes não sejam regulados pela presente diretiva, nem o direito a indemnização***”. A Diretiva 2019/770 contém exatamente a mesma norma, no seu art. 3.º, n.º 10. Perfilhamos a opinião de JORGE MORAIS CARVALHO, na medida em que o considerando (61) da Diretiva 2019/771 vai mais longe, “*apontando no sentido de se tratar de um direito a indemnização pelo interesse contratual positivo*”⁽⁹⁷⁾.

recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo”.

⁽⁹⁴⁾ JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, Almedina, 2004, p. 126. Neste sentido: Acórdão do STJ, de 8.06.2010, Processo n.º 135/07.9YIVNG.P1.S1, Relator: Oliveira Vasconcelos.

⁽⁹⁵⁾ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 339.

⁽⁹⁶⁾ Acórdão do TRL, de 12.03.2009, Processo n.º 993/06-2, Relator: Ezagüiy Martins.

⁽⁹⁷⁾ O Autor cita a parte do considerando (61) de onde resulta essa ideia, “*tal indemnização deverá repor a situação em que o consumidor se encontraria se o bem estivesse em conformidade*”, in

No caso do direito nacional, apesar de o direito à indemnização não resultar expressamente do Decreto-Lei n.º 67/2003, o seu recurso é possível. Como já foi identificado pelo Tribunal da Relação do Porto, “*apesar do Decreto-Lei n.º 67/2003 não incluir no seu regime o direito de indemnização, isso não impede a sua utilização pelo adquirente consumidor, atenta a sua previsão no art. 12.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor*”(98). E foi ainda decidido pelo Tribunal da Relação do Porto, no mesmo acórdão, que o direito de indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes da alienação de coisas com defeitos, nas relações de consumo, continua a ter a sua previsão no art. 12.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor, podendo ser livremente exercido pelo adquirente consumidor, tendo apenas os limites impostos pela figura geral do abuso de direito (art. 334.º do Código Civil), isto é, devendo o seu exercício respeitar, tal como qualquer outro direito, as exigências da boa fé, dos bons costumes e a sua finalidade económico-social.

Apesar de ser possível o recurso ao direito de indemnização por danos não patrimoniais, cabe referir que a extensão deste direito tem limites. O art. 496.º, n.º 1 do CC é claro nesse sentido: “*na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, **pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito***”. Como referem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “*a gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)*”(99). Como não decorre da lei uma enumeração dos danos não patrimoniais que são suscetíveis de indemnização, caberá ao tribunal, em cada caso concreto, verificar se o dano é, ou não, merecedor de tutela jurídica. Desta forma, a mera contrariedade ou simples incómodo não é suficiente, pela sua gravidade, de justificar uma indemnização por danos não patrimoniais.

Para além do que foi dito, cabe referir que a privação do uso do bem é também indemnizável. Foi decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa que, “*com efeito, a maioria da doutrina e da jurisprudência mais recente inclina-se a aceitar a ressarcibilidade autónoma do dano de privação de uso*”(100). No entanto, o Tribunal salienta que contra a admissibilidade da

(98) Acórdão do TRP, de 15.12.2016, Processo n.º 720/10.1TVPR.T.P1, Relator: Cura Mariano.

(99) PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Almedina, 2010, p. 499.

(100) Acórdão do TRL, de 08.10.2009, Processo n.º 3359/07.5TBVD.L1-8, Relatora: Catarina

indenização do dano da privação do uso invoca-se frequentemente a sua natureza abstrata, contraposta ao facto de a responsabilidade civil exigir a produção de um dano concreto cuja medida serve para quantificar a indemnização. Todavia, isso não significa que o chamado “dano de privação do uso” deva incluir-se na categoria do dano abstrato, sob pena de se afrontarem juízes assentes em padrões de normalidade. Desta forma, concordamos com a posição sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa que concluiu que “*se a privação do uso do bem durante um determinado período origina a perda das utilidades que o mesmo era suscetível de proporcionar e se tal perda não pode ser reparada mediante a forma natural de reconstituição, impõe-se que o responsável compense o lesado na medida equivalente*”⁽¹⁰¹⁾. De forma a ser ressarcido, o consumidor deverá provar o dano e o nexo de causalidade entre este e a falta de conformidade⁽¹⁰²⁾.

Deste modo, recorrendo ao direito nacional, estatui o art. 12.º, n.º 1 da Lei n.º 24/96 de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor) que, o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos.

Nos termos do n.º 2, o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que este coloque no mercado. Em complemento com o que foi dito, temos de fazer uma referência ao regime da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, previsto pelo Decreto-Lei n.º 383/89 de 06 de novembro. Nos termos do art. 8.º do citado Decreto-Lei só são ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os 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. O direito de indemnização caduca no prazo de 10 anos sobre a data em que o produtor pôs em circulação o produto causador do dano.

Nos casos em que o vendedor não seja o produtor (como na maioria dos casos), e este causar um dano, existe uma obrigação de indemnizar, nos termos do art. 562.º do Código Civil⁽¹⁰³⁾, cuja culpa é presumível nos

Arêlo Manso. Neste sentido: ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil — Indemnização do Dano da Privação do Uso*, 3.ª ed., Almedina, 2007.

⁽¹⁰¹⁾ Acórdão do TRL, de 08.10.2009, Processo n.º 3359/07.5TBVD.L1-8, Relatora: Catarina Arêlo Manso.

⁽¹⁰²⁾ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 342.

⁽¹⁰³⁾ Dispõe o art. 562.º do Código Civil (princípio geral): “*Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”.

termos do art. 799.º do mesmo código. Segundo o art. 799.º do Código Civil (presunção de culpa e apreciação desta): “1. *Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.* 2. *A culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil*”. Desta forma, o consumidor apenas tem provar a desconformidade do bem, o dano e o nexo de causalidade⁽¹⁰⁴⁾.

Aplica-se neste caso o art. 498.º, n.º 1 do Código Civil que prevê um prazo de três anos para a prescrição do direito de indemnização. Dispõe o n.º 1 do art. 498.º do Código Civil: “*o direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso*”.

7. Conclusão

Através do nosso estudo verificou-se que ambas as novas Diretivas europeias, tanto a Diretiva 2019/770 como a 2019/771 estabelecem uma hierarquia de direitos, seguindo-se o mesmo pensamento que o legislador europeu aquando da Diretiva 1999/44/CE. A diferença entre ambas é que as novas Diretivas são de harmonização máxima, contrariamente à Diretiva 1999/44/CE, que era de harmonização mínima. Significa isto que o legislador de cada Estado-Membro não terá o poder de divergir das normas europeias, mesmo que em benefício dos consumidores. Este era o caso do direito português que não estabelecia uma hierarquia no que concerne aos direitos do consumidor. Assim, após a transposição das Diretivas 2019/770 e 2019/771, que ocorrerá até ao dia 1 de julho de 2021, estando o início da sua vigência marcado para o dia 1 de janeiro de 2022, o consumidor gozará de uma proteção inferior aquela que consta do Decreto-Lei n.º 67/2003, pois neste diploma o consumidor pode exercer qualquer um dos direitos, desde que tal não seja impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais.

Concluímos também que um traço que separa a Diretiva 2019/771 e a Diretiva 2019/770, é que esta última não acolhe, de forma expressa, a reparação e a substituição como uma das formas de reposição da confor-

(104) JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 340.

midade dos conteúdos ou serviços digitais com o contrato. Defendo, pelas razões expostas nesta investigação que a substituição não é possível à luz da Diretiva 2019/770, mas a reparação é um meio válido para a reposição da conformidade. Nos termos da Diretiva 2019/771, a reparação e a substituição tornam-se no primeiro meio de ressarcimento em caso de falta de conformidade, e só se estes direitos forem impossíveis de ser exercidos, é que o consumidor terá direito a exigir a redução do preço ou a resolução do contrato. Esta solução legal é a que melhor defende os interesses de ambas as partes, pois permite a reposição da conformidade do bem do consumidor e representará um meio, à partida, menos gravoso para o vendedor. Ou seja, o legislador europeu procura, respeitando o princípio do *favor negotii*, conservar ou aproveitar o negócio jurídico celebrado entre as partes em detrimento das figuras da redução do preço e da resolução do contrato, sendo que esta última leva à destruição dos efeitos jurídicos do contrato entre o consumidor e o vendedor.

Apesar de a lei não consagrar a solução, defendo que deve existir uma prevalência da reparação pela substituição do bem, pelas razões que enunciei ao longo da investigação. Quanto à solução plasmada na lei, não existindo hierarquia entre o direito à reparação e o direito à substituição do bem, na falta de escolha do consumidor, esta caberá ao vendedor. Além disso, o vendedor tem o direito de rejeitar a substituição do bem caso lhe imponha custos desproporcionais ou o valor da reparação for diminuto.

O “*prazo razoável*” é de grande importância na medida em que protege o consumidor de excessivas demoras na reparação ou substituição do bem e sendo este critério ultrapassado, permite ao consumidor exercer outros meios de ressarcimento. Salienta-se que o critério da natureza do bem é essencial para o apuramento do “*prazo razoável*” para a reparação ou substituição de um bem desconforme.

No que concerne ao local da reparação ou substituição do bem desconforme, defendo que cabe ao consumidor a entrega do bem ao vendedor, exceto se tal acarretar prejuízos ou se for muito exigente ao consumidor. Se assim for, caberá ao vendedor a recolha do bem, ou deverá este cobrir as despesas que o consumidor possa incorrer aquando do envio para a reparação ou substituição. O vendedor pode ainda substituir-se por um terceiro para efetuar a reposição da conformidade de um bem, não deixando, no entanto, de ser responsável perante o consumidor caso a reparação ou a substituição não sejam suficientes para repor a conformidade do bem. Por fim, em relação a estes dois direitos, concluímos que o consumidor não é obrigado a pagar pela utilização normal dos bens substituídos durante o período anterior à sua substituição.

No caso da redução do preço defendo que o critério a adotar deverá ser o da desvalorização que o bem possa sofrer, devendo-se aferir qual a percentagem de desvalorização em causa. No âmbito da Diretiva 2019/770, se estivermos perante casos de fornecimento contínuo ou de uma série de atos individuais, a redução do preço deve aplicar-se ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais não estiverem em conformidade.

Em relação ao direito à resolução do contrato tem de se referir que este implica a destruição dos efeitos contratuais entre as partes. Este direito, nos termos das novas Diretivas europeias só pode ser exercido caso não seja possível efetuar a reposição da conformidade do bem em questão, nos termos do n.º 4 do art. 13.º da Diretiva 2019/771 e do n.º 3 do art. 14.º da Diretiva 2019/770. Esta norma é também aplicável à figura da redução do preço. O consumidor não tem, contudo, o direito à resolução do contrato, se a falta de conformidade for de escassa importância, sob pena de o consumidor atentar contra os limites impostos pela boa-fé.

Em suma, com a transposição das novas Diretivas europeias, o consumidor passa a estar menos protegido face à imposição por parte da União Europeia em garantir a existência de uma hierarquia em relação aos meios de ressarcimento em caso de desconformidade.

Resumo

A Diretiva 2019/770, relativa aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, e a Diretiva 2019/771, relativa aos contratos de compra e venda de bens, constituem um marco no direito europeu dos contratos de consumo. O presente artigo realiza uma análise das vias possíveis de transposição para a ordem jurídica interna e assinala os aspetos em que o direito português terá de ser alterado, em alguns casos diminuindo o nível de proteção do consumidor.