



## O direito europeu da compra e venda 20 anos depois

### Comparação entre a Directiva 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999, e a Directiva 2019/771/UE, de 20 de maio de 2019

Nuno Manuel Pinto Oliveira\*

#### 1. Introdução. O compromisso entre a autonomia e a heteronomia no direito europeu da compra e venda

Em artigo publicado nos anos 60 <sup>1</sup>, Friedrich Kessler desenhava três grandes tendências de protecção do comprador-consumidor: a primeira relacionava-se com a evolução do conceito de defeito no sentido da adopção do critério da conformidade ou da não conformidade com o contrato <sup>2</sup>, a segunda, com a evolução dos "remédios" não indemnizatórios para a venda de coisa defeituosa no sentido da "reconstituição" da equivalência subjectiva (sic) entre

---

\* Juiz Conselheiro no Supremo Tribunal de Justiça. Professor catedrático da Escola de Direito da Universidade do Minho (com contrato na situação prevista no art. 73.º do ECDU).

<sup>1</sup> Friedrich Kessler, "The Protection of the Consumer Under Modern Sales Law — Part 1", in: *The Yale Law Journal*, vol. 74 (1964-1965), págs. 262-285.

<sup>2</sup> Friedrich Kessler, "The Protection of the Consumer Under Modern Sales Law — Part 1", cit., pág. 278: "the seller is responsible for the qualities which the buyer is entitled to expect in the light of all surrounding circumstances, including the purchase price."



as qualidades da coisa e o preço <sup>3</sup> e a terceira, com a evolução dos "remédios" indemnizatórios (e, em particular, com a generalização de um princípio de *responsabilidade objectiva* pela venda de coisas defeituosas).

O texto de Kessler poderá porventura contribuir para a compreensão da história, da "extraordinária história" <sup>4</sup> do direito europeu da compra e venda (de bens de consumo).

I. — Em contexto de *codificação* e de *europização* do direito civil, a Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999, adoptou conceitos, princípios e regras correspondentes aos conceitos, aos princípios e às regras da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias <sup>5</sup>. Entre a Convenção e a

---

<sup>3</sup> Friedrich Kessler, "The Protection of the Consumer Under Modern Sales Law — Part 1", cit., pág. 278: "*the conviction is gaining ground that the function of warranty law is to establish a 'subjective' equivalence between price and quality.*"

<sup>4</sup> Expressão de Norbert Reich, "Protection of Consumer's Economic Interests by EC Law — Some Follow-Up Remarks", in : *Sydney Law Review*, vol. 28 (2006), págs. 37-62 (50).

<sup>5</sup> Sobre a Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999, vide, p. ex., Dirk Staudenmayer, "The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees — a Milestone in the European Consumer and Private Law", in: *European Review of Private Law*, vol. 4 (2000), págs. 547-564; Karl Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, 2.ª ed., de Gruyter, Berlin, 2006, esp, nas págs. 293-311; Stephen Weatherhill, *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar, Cheltenham / Northampton, 2005, págs. 128-134; Ulrich Magnus, "Consumer Sales and Associated Guarantees", in: Christian Twigg-Flesner (coord.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, págs. 243-256; Rick Canavan, "Contracts of Sale", in: Christian Twigg-Flesner (coord.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edward Elgar, Cheltenham / Northampton, 2016, págs. 266-286;



---

Stefan Grundmann / C. M. Bianca, *EU-Kaufrechts-Richtlinie*, Otto Schmidt, München, 2002 = *EU Sales Directive Commentary*, Intersentia, Antwerp, 2002; Javier Lete Achirica (coord.), *Garantías en la venta de bienes de consumo — Les garanties dans la vente de biens de consommation*, Universidade de Santiago de Compostela, 2004; Hannes Rösler, “Verbrauchsgüterkauf”, in: *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, págs. 1617-1621 = in: WWW: < <http://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Verbrauchsgüterkauf> >; António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XI — *Contratos em especial. — 1.ª parte: Compra e venda. Doação. Sociedade, Locação*, Livraria Almedina, Coimbra, 2018, págs. 327-339; Luís Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, 6.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2009, págs. 135-168; João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, 5.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2008, págs. 142-180; Paulo Mota Pinto, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 2 — 2000, págs. 197-331; Paulo Mota Pinto, *Cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda — Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português — Exposição de motivos e articulado*, Instituto do Consumidor, 2002 = “Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português — Exposição de motivos e articulado”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 3 — 2001, págs. 165-279; António Pinto Monteiro, “Garantias na venda de bens de consumo — A transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 5 — 2003, págs. 123-137; António Pinto Monteiro, “Garanties dans la vente de biens de consommation — La transposition de la Directive 1999/44/CE dans le droit portugais”, in: *Boletim da Faculdade de Direito* [da Universidade de Coimbra], vol. 79 (2003), págs. 47-61; João Calvão da Silva, *Venda de bens de consumo*, 4.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2010, *passim*; Paulo Mota Pinto, “O anteprojecto de Código do Consumidor e a venda de bens de consumo”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 7 — 2005, págs. 263-278; Angelo Luminoso, *La vendita*, Giuffrè, Milano, 2014, págs. 525-631; Roberto Calvo, “Il regime dei rimedi nella vendite al consumo”, in: Vincenzo Roppo / Alberto Benedetti (coord.), *Trattato dei contratti*, vol. I — *Vendita e vendite*, Giuffrè, Milano, 2014, págs. 399-434; Giovanna Cappili, “Las garantías en la venta



Directiva há duas diferenças fundamentais: a Convenção aplica-se

---

de bienes de consumo”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 60 (2007), págs. 1680-1728; Giorgio Afferni, “La responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene venduto nel diritto dell’Unione Europea”, In: *Recenti sviluppi nel diritto privato della UE*, Pacini Giuridica, Pisa, 2017, págs. 45-78; Stefano Cherti, “L’art. 3 della Direttiva 1999/44/CE al vaglio dei giudici comunitari: L’elevato livello di protezioni dei consumatori come criterio d’interpretazione privilegiato della disciplina consumeristica”, in: *Teoria e storia del diritto privato*, 2008, págs. 1-34; 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; Stefan Grundmann, “Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?”, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 202 (2002), págs. 40-71 = “Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar?”, in: *European Business Law Review*, 2003, págs. 237-257; Tilman Reggen, *Kein Abschied von der Privatautonomie. Die Funktion zwingenden Rechts in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie*, Ferdinand Schöningh, Paderborn / München / Wien / Zürich, 2001; Caroline Meller-Hannich, *Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht. Private Freiheit und staatliche Ordnung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005; Stefan Grundmann, “Leistungsstörungenmodelle im deutschen und europäischen Vertragsrecht – insbesondere Zurückweisung der charakteristischen Leistung”, in: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, C. H. Beck, München, 2007, págs. 307–327; Stefan Grundmann, “Regulating Breach of Contract – The Right to Reject Performance by the Party in Breach”, in: *European Review of Contract Law*, vol. 3 (2007), págs. 121-149; Vanessa Mak, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, Hart Publishing, Oxford / Portland (Oregon), 2009; Marina Tamm, *Verbraucherschutzrecht. Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, págs. 572-628; ou Aneta Wiewiórowska-Domagalska, *Consumer Sales Guarantees in the European Union* (dissertação de doutoramento), Utrecht Universiteit, 2011



essencialmente aos contratos comerciais <sup>6</sup> e a Directiva aplica-se exclusivamente aos contratos de consumo <sup>7 8</sup>; como se aplique essencialmente aos contratos comerciais, em que se pressupõe a *igualdade* das partes, a Convenção consagra o princípio da

---

<sup>6</sup> Cf. art. 2.º, alínea a), da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias: “A presente Convenção não regula as vendas de mercadorias compradas para uso pessoal, familiar ou doméstico, a menos que o vendedor, em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou não altura da conclusão deste não soubesse nem devesse saber que as mercadorias eram compradas para tal uso”.

<sup>7</sup> Cf. art. 1.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999: “A presente Directiva tem por objectivo a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar um nível mínimo uniforme de defesa dos consumidores no contexto do mercado interno”

<sup>8</sup> Os contratos de compra e venda de bens de consumo compreendem aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir (art. 1.º, n.º 4, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999). Entre as questões controvertidas estava o alcance da fórmula do art. 1.º, n.º 4 — deveria estender-se à empreitada de construção de bens móveis de consumo (*vide*, a, p. ex., João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, 5.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2008, pág. 147). O acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Setembro de 2017, proferido no processo C-247/16 (Schottelius), esclarece duas coisas: — que “a Directiva 1999/44 [se aplica] a certas categorias de contratos que impliquem uma prestação de serviços, as quais, em conformidade com o direito nacional aplicável, podem receber a qualificação de contratos de prestação de serviços ou de empreitada, a saber, os contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir e os contratos que preveem a instalação desses bens ligada à venda” (n.º 37): — que, “para que estas categorias de contratos, que implicam uma prestação de serviços, possam ser qualificadas de ‘contratos de compra e venda’, na acepção desta Directiva, a prestação de serviços deve ser apenas acessória à venda” (n.º 38).



autonomia <sup>9</sup> e, como se aplique exclusivamente aos contratos de consumo, em que se pressupõe a *desigualdade* das partes, a Directiva 1999/44/CE consagra um compromisso entre a autonomia e a heteronomia — entre a *liberdade* e a *limitação da liberdade*, dirigida à *protecção do consumidor* <sup>10</sup>.

II. — O compromisso entre a autonomia e a heteronomia concretiza-se através da distinção entre três momentos. Em primeiro lugar, o art. 2.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE declara *implicitamente* que os contraentes dispõem da faculdade de conformarem o conteúdo dos direitos e dos deveres primários de prestação. O princípio de que o *vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda* significa que o vendedor-profissional e o comprador-consumidor têm a faculdade de definir o *padrão* ou *standard* por que há-de ser apreciada a *conformidade* ou a *não*

---

<sup>9</sup> Cf. art. 6.º da Convenção das Nações unidas sobre a venda internacional de mercadorias: “As partes podem excluir a aplicação da presente Convenção ou, sem prejuízo do disposto no art. 12.º, derrogar qualquer das duas disposições ou modificar-lhe os efeitos”.

<sup>10</sup> Considerada a finalidade de protecção do consumidor da Directiva 1999/44/CE, compreende-se que o conceito de *vendedor-profissional* deva interpretar-se em termos amplos, de forma a incluir “um profissional que actua como intermediário por conta de um particular e que não informou devidamente o consumidor comprador do facto de que o proprietário do bem vendido é um particular” [cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 2016 — processo C-149/15 (Whatelet)], que a qualidade de *consumidor* do comprador e a qualidade de *profissional* do vendedor devam ser conhecidas oficiosamente [cf. acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015 — processo C-497/13 (Froukje Faber) — e de 9 de Novembro de 2016 — processo C-149/15 (Whatelet), respectivamente].



*conformidade* dos bens ou serviços <sup>11</sup>. Em segundo lugar, o art. 7.º, n.º 1, da Directiva diz *explicitamente* que os contraentes não dispõem da faculdade de conformar o conteúdo dos direitos e dos deveres secundários antes de o comprador-consumidor denunciar o defeito:

“As cláusulas contratuais e os acordos celebrados com o vendedor antes da falta de conformidade lhe ser comunicada que, directa ou indirectamente, excluam ou limitem os direitos resultantes da presente Directiva não vinculam [...] o consumidor”.

Em terceiro lugar, o art. 7.º, n.º 1, da Directiva diz *implicitamente* que os contraentes dispõem da faculdade de (re)conformar o conteúdo dos direitos e dos deveres secundários depois de o comprador-consumidor denunciar o defeito (“depois de a falta de conformidade lhe ser comunicada ou denunciada [ao vendedor]”).

O vendedor pode apresentar ao comprador uma proposta para a resolução do problema. — “em caso de falta de conformidade, o vendedor pode sempre oferecer ao consumidor, como solução, qualquer outra forma de reparação possível” — e o consumidor “decidir[á] se aceita ou [se] rejeita essa proposta” <sup>12</sup>.

III. — Inspirando-se, em especial, no anteprojecto de um quadro comum de referência e na proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda, a Directiva 2019/771/UE, de 20 de Maio de 2019, actualiza e desenvolve os conceitos e as

---

<sup>11</sup> Cf. designadamente Dirk Staudenmayer, “The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees — a Milestone in the European Consumer and Private Law”, cit., pág. 551 .

<sup>12</sup> Considerando 12 da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.



estruturas da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999 <sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre a Directiva 2019/771/UE, de 20 de Maio de 2019, *vide*, p. ex., Fernando Gómez Pomar, “El nuevo derecho europeo de la venta a consumidores: una necrológica de la Directiva 1999/44”, in: *indret. Revista para el análisis del derecho*, n.º 4—2019, págs. 1-7, in: WWW\_ < <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/Editorial-FGP-1.pdf> >; Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, in: *Revue des contrats*, n.º 4—2019, págs. 125-139; Caroline Caufmann, “New EU Rules on Business-to-Consumer and Platform-to-Business Relationships”, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20 (2019), págs. 1-11; Jorge Morais Carvalho, “New Developments in EU Consumer Contract Law”, in *PoLaR. Portuguese Law Review*, vol. 3 (2019), págs. 11-17; 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 (2019), págs. 19-31; Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, in: *RED. Revista eletrónica de direito*, n.º 3—2019, págs. 63-87; Jorge Morais Carvalho, “Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 5—2019, págs. 194-201; Mafalda Miranda Barbosa, “O futuro da compra e venda (de coisas defeituosas)”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 79.º (2019), págs. 723-751; Kåre Lilleholt, “A Half-built House? The New Consumer Sales Directive Assessed as Contract Law”, in: *Juridica Internacional*, vol. 28 (2019), págs. 3-8; 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), págs. 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), págs. 796-807; Jorge Morais Carvalho, “Contratos de Compraventa de Bienes (Directiva 2019771) y Suministro de Contenidos o Servicios Digitales (Directiva 2019770) – Ámbito de Aplicación y





a) O art. 3.º, n.º 1, determina que a Directiva 2019/771/UE “é aplicável aos contratos de compra e venda entre um consumidor e um vendedor”. O texto do art. 3.º, n.º 1, convoca três conceitos — contrato de compra e venda, consumidor e vendedor — e os três conceitos do art. 3.º, n.º 1, encontram-se definidos nos n.ºs 1, 2 e 3, do art. 2.º.

“Contrato de compra e venda”, diz o n.º 1 do art. 2.º, é “um contrato ao abrigo do qual o vendedor transfere ou se compromete a transferir a propriedade dos bens e o consumidor paga ou se compromete a pagar o respectivo preço”<sup>14</sup>.

A definição faz com que fique explícito algo que na Directiva 1999/44/CE estava implícito. O conceito de contrato de compra e venda do direito europeu compreende aquilo a que chamamos contrato de compra e venda, no sentido dos arts. 874.º e 879.º do Código Civil português, e aquilo a que chamamos contrato-promessa de compra e venda, no sentido dos arts. 410.º ss., em ligação com os arts. 874.º e 879.º do Código Civil português: Compreende, em primeiro lugar, aquilo a que correntemente chamamos contrato de compra e venda, ou seja, “um contrato ao abrigo do qual o vendedor transfere ... a propriedade dos bens” e compreende, em segundo lugar, aquilo a que correntemente

---

Grado de Armonización”, in: *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12 (2020), págs. 930-940

<sup>14</sup> Criticando a decisão legislativa de limitar o âmbito de aplicação objectivo da Directiva 2019/771/UE aos contratos onerosos, em que o consumidor “paga ou se compromete a pagar [um] preço”, vide Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., pág. 73.



chamamos contrato-promessa de compra e venda, ou seja, “um contrato ao abrigo do qual o vendedor... se compromete a transferir a propriedade dos bens”.

Em consequência, os direitos do comprador à reparação ou à substituição do bem não conforme, como os direitos de redução do preço ou de resolução da venda são (devem ser) atribuídos e reconhecidos ao comprador e ao promitente-comprador <sup>15</sup>.

O art. 3., n.º 2, completa o n.º 1, dizendo que “[o]s contratos celebrados entre um consumidor e um vendedor para o fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir devem ser igualmente considerados contratos de compra e venda para efeitos da presente directiva”. “Consumidor”, diz o n.º 2, do art. 2.º, é “uma pessoa singular que, no que respeita aos contratos abrangidos pela presente directiva, actue com fins que não se incluam no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional” e “vendedor”, diz o n.º 3 do art. 2.º, é “uma pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que actue, inclusivamente através de qualquer outra pessoa em seu nome ou por sua conta para fins relacionados com a sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, no que respeita aos contratos abrangidos pela presente directiva”.

Em correspondência com a definição do contrato de compra e

---

<sup>15</sup> O ponto poderá, porventura, causar alguma dificuldade em tema de caducidade e de prescrição — se o promitente-vendedor entregar uma coisa não conforme ao promitente-comprador, e o prazo de garantia terminar antes da conclusão do contrato de compra e venda, deverá conceder-se ao promitente-comprador um *segundo prazo* de garantia, um *segundo prazo* para a denúncia e um *segundo prazo* para o exercício dos direitos?



venda como “um contrato ao abrigo do qual o vendedor transfere ou se compromete a transferir a propriedade dos bens”, o art. 2.º, n.º 5, define os *bens* cuja propriedade o vendedor transfere ou se compromete a transferir — circunscrevendo-os a quaisquer bens móveis tangíveis <sup>16</sup>, ainda que “incorpore[m] ou esteja[m] interligado[s] com um conteúdo ou [com um] serviço digital, [...] de tal modo que a falta desse conteúdo ou [desse] serviço digital impeça os bens de desempenharem as suas funções” <sup>17</sup>.

Os Estados membros podem, em todo o caso, alargar a protecção a contratos que não sejam contratos de compra e venda <sup>18</sup>, a contratos de compra e venda que não sejam de bens móveis <sup>19</sup>, ou

---

<sup>16</sup> Esclarecendo que “a água, o gás e a eletricidade são considerados bens na acepção da presente directiva quando colocados em venda num volume limitado ou em quantidade determinada”.

<sup>17</sup> Sobre o contributo da definição de bem de consumo da Directiva 2019/771/UE, para a *desmaterialização do bem jurídico relevante*, vide Henrique Sousa Antunes, “Responsabilidade civil do produtor: os danos ressarcíveis na era digital”, in: *Revista de direito da responsabilidade*, ano 1 (2019) págs. 1476-1485 (1481-1483)

<sup>18</sup> Cf., considerando 17, *in fine*, e sobretudo considerando 21 da Directiva 2019/771/UE: “Os Estados-Membros também deverão continuar a ser livres de alargar a aplicação das regras da presente directiva aos contratos excluídos do âmbito de aplicação da mesma, ou de regular de outro modo tais contratos”.

<sup>19</sup> Cf. considerando 12 da Directiva 2019/771/UE: “Os Estados-Membros deverão [...] ser livres para regular os contratos de compra e venda de bens imóveis, tais como edifícios residenciais, e os seus principais componentes destinados a constituir uma parte importante desses bens imóveis”.



a compradores que não sejam consumidores <sup>20 21</sup>.

b) O compromisso entre a autonomia e a heteronomia da Directiva 1999/44/CE é (continua a ser) o compromisso da Directiva 2019/771/UE, ainda que a concepção da conformidade subjacente à Directiva 1999/44/CE seja algo distinta da concepção de conformidade subjacente à Directiva 2019/771/UE.

A Directiva 1999/44/CE partia de uma concepção subjectiva; de uma perspectiva subjectiva da conformidade; a conformidade ou não conformidade era determinada em função das cláusulas contratuais; ou seja, em função dos critérios estabelecidos no contrato <sup>22</sup>; em contrapartida, a Directiva 2019/771/UE parte de

---

<sup>20</sup> Cf. considerando 21 da Directiva 2019/771/UE: “os Estados-Membros deverão continuar a ter a faculdade de alargar a protecção concedida aos consumidores ao abrigo da presente directiva por forma a abranger pessoas singulares ou colectivas que não sejam consumidores na acepção da presente directiva, como, por exemplo, as organizações não-governamentais, as empresas em fase de arranque (*start-ups*) ou as PME’s”.

<sup>21</sup> *Vide*, p. ex., Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., pág. 70-71; Jorge Morais Carvalho, “New Developments in EU Consumer Contract Law”, cit., pág. 13. — explicando que “tal pode ser feito por três vias: (i) alargamento do conceito de consumidor, nomeadamente abrangendo também pessoas colectivas e/ou pessoas que atuem com fins profissionais; (ii) aplicação genérica do(s) regime(s) independentemente da natureza do adquirente de bens ou [de] conteúdos ou serviços digitais; (iii) alargamento da protecção a outra categoria de pessoas, como, por exemplo, as microempresas”.

<sup>22</sup> Cf. Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, in: *Revue des contrats*, n.º 4—2019, págs. 125-139 (131) — ainda que se atribuisse aos Estados membros a possibilidade de se prevalecerem, para



uma concepção mista, — parte de uma perspectiva mista, — simultaneamente subjectiva e objectiva:

“... retoma o modelo da proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda, sustentado em critérios objectivos de conformidade, a preencher obrigatoriamente”<sup>23</sup>.

Como o compromisso entre autonomia e heteronomia da Directiva 1999/44/CE seja o compromisso da Directiva 2019/771/UE, continua a separar-se três momentos:

— aquele em que as partes determinam o conteúdo do contrato de compra e venda; — aquele em que o vendedor-profissional cumpre a obrigação de entrega do bem; — aquele em que as partes, em que o comprador-consumidor e o vendedor-profissional, determinam as consequências do não cumprimento, na modalidade de cumprimento defeituoso da obrigação de entrega de um bem conforme com o contrato.

aa) O primeiro momento. aquele em que as partes determinam o conteúdo do contrato, fecha-se com a conclusão do contrato de compra e venda.

Em termos em alguma coisa (em pouca coisa) dissemelhantes dos da Directiva 1999/44/CE, continua a aplicar-se o princípio da autonomia privada — a Directiva 2019/771/UE confirma que o acordo sobre as qualidades pode desviar-se, para mais ou para

---

a transposição, dos critérios objectivos previstos pela directiva como presunções de conformidade.

<sup>23</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 131.



menos, das qualidades normais das coisas da mesma categoria, ou das qualidades necessárias às utilizações normais das coisas da mesma categoria ou do mesmo tipo.

O art. 6.º, sobre os *requisitos subjectivos* da conformidade, confirma que pode desviar-se para mais; confirma que as partes podem acordar em que a coisa tenha qualidades *superiores* àquilo que é normal. “A fim de se encontrarem em conformidade com o contrato de compra e venda”, diz o art. 6.º, “os bens devem, em especial [...] ter as [...] características [...] exigidas pelo contrato de compra e venda”.

O art. 7.º, sobre os *requisitos objectivos* da conformidade, confirma que pode desviar-se para menos; confirma que as partes podem acordar em que a coisa tenha qualidades *inferiores* àquilo que é normal.

“Não se verifica falta de conformidade”, diz o art. 7.º, n.º 5, “se, no momento da celebração do contrato, o consumidor tiver sido especificamente informado de que uma característica particular dos bens se desviava dos requisitos objectivos de conformidade estabelecidos no n.º 1 ou no n.º 3 e o consumidor tiver expressa e separadamente aceitado esse desvio aquando da celebração do contrato de compra e venda”.

O considerando 36 explica que a regra do n.º 5 pretende assegurar alguma *flexibilidade normativa* “designadamente em relação à venda de bens em segunda mão”.

Em todo o caso, o acordo das partes só será válido e eficaz desde que estejam preenchidos os dois requisitos, ou seja, 1.º — desde que o comprador-consumidor tenha sido *especificamente informado* de que uma característica particular dos bens se desviava



dos requisitos objectivos de conformidade e — 2.º — desde que o consumidor tenha *expressamente aceitado* o desvio aquando da conclusão do contrato de compra e venda.

“[O] desvio [em relação aos requisitos objectivos da conformidade] só deverá ser possível se o consumidor tiver sido especificamente informado do mesmo e se o tiver aceitado separadamente de outras declarações ou acordos e mediante uma conduta activa e inequívoca”<sup>24</sup>.

bb) Entre o momento da conclusão do contrato de compra e venda e o momento da comunicação ao vendedor da não conformidade do bem entregue, a autonomia dá lugar à heteronomia: o art. 7.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE dizia que “[a]s cláusulas contratuais e os acordos celebrados com o vendedor antes [de a] falta de conformidade lhe ser comunicada que, directa ou indirectamente, excluam ou limitem os direitos resultantes da presente directiva não vinculam [...] o consumidor” e o art. 21.º, n.º 1, da Directiva 2019/771/UE corresponde, com algumas diferenças formais, ao art. 7.º.

Em vez de falar em “cláusulas contratuais e de acordos celebrados com o vendedor”, fala em acordos contratuais. Em vez de falar em “acordos... que, directa ou indirectamente, excluam ou limitem os direitos resultantes da presente directiva”, fala de (i) acordos que, em detrimento do consumidor, excluam a aplicação das disposições nacionais que transpõem a directiva, (ii) acordos que derroguem as disposições nacionais que transpõem a directiva e de (iii) acordos contratuais que alterem os efeitos das disposições nacionais que transpõem a directiva. Em vez de falar no momento

---

<sup>24</sup> Cf. considerando 36 da Directiva 2011/771/UE, de 20 de Maio de 2019.



em que a falta de conformidade é comunicada ao vendedor, fala do momento em que “... o vendedor é alertado [para a] falta de conformidade dos bens pelo consumidor”.

Embora haja algumas diferenças formais, não há diferença substancial alguma — entre o momento da conclusão do contrato e o momento da comunicação da não conformidade ao vendedor-profissional, a aplicação das disposições nacionais que transpõem a directiva não poderá ser nem excluída nem limitada, desde que a exclusão ou que a limitação sejam *em detrimento do comprador-consumidor*.

cc) O terceiro momento — aquele em que as partes determinam as consequências do não cumprimento, na modalidade de cumprimento defeituoso, do contrato de compra e venda — abre-se com a comunicação da não conformidade ao vendedor-profissional.

Em termos em tudo ou em quase tudo semelhantes aos da Directiva 1999/44/CE, a heteronomia devolve o lugar à autonomia — o art. 21.º, n.º 1, da Directiva 2019/771/UE reconhece *implicitamente* ao vendedor-profissional a faculdade de propor ao comprador-consumidor uma solução alternativa para a não conformidade e ao comprador-consumidor, a faculdade de a aceitar ou de a recusar.

IV. — Entre a Directiva 1999/44/CE e a Directiva 2019/771/UE há uma divergência fundamental — a Directiva 1999/44/CE era uma directiva de harmonização mínima; dava aos Estados-membros da





União Europeia a faculdade de adoptarem ou de conservarem disposições mais estritas, mais rigorosas ou, simplesmente, mais favoráveis à protecção do consumidor; a Directiva 2019/771/UE é uma directiva de harmonização máxima, completa ou total, ainda que de uma harmnização completa ou total orientada <sup>25</sup>.

O art. 4.º da Directiva 2019/771/UE diz que “[o]s Estados-Membros não podem manter ou introduzir no seu direito nacional disposições divergentes das previstas na presente directiva, nomeadamente disposições mais ou menos estritas, que tenham por objectivo garantir um nível diferente de protecção dos consumidores, salvo disposição em contrário na presente directiva”. Em vez de se permitir as disposições mais favoráveis aos consumidores, proíbe-se todas as disposições divergentes; em vez de se permitir as disposições mais estritas, proíbe-se todas as disposições divergentes, “nomeadamente disposições mais ou menos estritas” e, em vez de se permitir as disposições, mais estritas, que tenham por objectivo garantir um nível mais elevado de protecção dos consumidores, proíbe-se “todas as disposições divergentes, que tenham por objectivo garantir um nível diferente de protecção dos consumidores”.

O considerando 10 esclarece que a harmonização completa ou total deve orientar-se para três matérias — para os critérios ou requisitos de conformidade, para os direitos do consumidor e para o exercício dos direitos do consumidor:

---

<sup>25</sup> Sobre o conceito de uma harmonização completa ou total *orientada*, vide desenvolvidamente Vanessa Mak, “Policy Choices in European Consumer law: Regulation through ‘Targeted Differentiation’”, in: *European Review of Contract Law*, vol. 7 (2011), págs. 257-274.



“as regras em matéria de requisitos de conformidade, meios de ressarcimento à disposição dos consumidores por falta de conformidade dos bens com o contrato e principais modalidades para o seu exercício devem ser plenamente harmonizadas”.

O problema estava em que os Estados membros, ao transporem a Directiva 1999/44/CE, foram além do nível de harmonização mínimo — e foram além do nível mínimo sobretudo por três razões: em lugar de consagrarem uma hierarquia dos direitos do comprador, alguns Estados membros adoptaram ou conservaram disposições mais favoráveis à protecção do consumidor, dando-lhe o direito de redução do preço da compra ou de resolução da venda; em lugar de fixarem um prazo de seis meses para a inversão do ónus da prova, alguns Estados membros, como, p. ex., Portugal, fixaram prazos mais longos; e, em lugar de fixarem um prazo de dois anos para a garantia, — para a responsabilidade do vendedor, ou para o exercício dos direitos do comprador, — alguns Estados-membros, como, p. ex., Portugal, fixaram prazos mais longos.

O facto de o art. 5.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE dizer que “[o]s Estados-Membros podem determinar que, para usufruir dos seus direitos, o consumidor deve informar o vendedor da falta de conformidade num prazo de dois meses a contar da data em que esta tenha sido detectada”, e de alguns Estados membros — como, p. ex., Portugal — o terem determinado, era uma razão adicional ou suplementar para a divergência na transposição <sup>26</sup>.

Entre os problemas relacionados com a harmonização mínima, a Directiva 2019/771/UE propôs-se resolver um, e só um — a

---

<sup>26</sup> Cf. Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 130.



hierarquização ou não hierarquização dos direitos do comprador-consumidor: neste domínio”, constata-se que “os Estados membros não podem divergir das disposições das directivas”<sup>27</sup>.

A *desvantagem* de os direitos nacionais dos Estados membros que não previram uma hierarquia para os direitos do comprador evoluírem no sentido de um nível *menos elevado* de protecção dos consumidores<sup>28</sup> é em todo o caso compensada pela *vantagem* de as *regras de transição* do art. 13.º da Directiva 2019/771/UE evoluírem no sentido de um nível *mais elevado* de protecção<sup>29</sup> — em particular, por reconhecerem ao comprador-consumidor o direito de resolução do contrato desde que o vendedor-profissional recuse a reposição da conformidade, ou desde que o vendedor-profissional tenha tentado a reposição da conformidade e a tentativa de reposição tenha falhado<sup>30</sup>.

Em relação aos ónus do comprador e aos prazos não há

---

<sup>27</sup> Cf. Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Directivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., págs. 80-81; Jorge Morais Carvalho, “New Developments in EU Consumer Contract Law”, cit., pág. 17; ou Mafalda Miranda Barbosa, “O futuro da compra e venda (de coisas defeituosas)”, cit., pág. 743.

<sup>28</sup> Cf. Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Directivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., págs. 80-81.

<sup>29</sup> Cf. Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 136; ou 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”, cit., págs. 23-24 e 28.

<sup>30</sup> Cf. Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 137.



diferenças sensíveis.

O art. 13.º prevê que os Estados membros possam manter ou introduzir “disposições que estabeleçam que, para usufruir dos seus direitos, o consumidor tem de informar o vendedor de uma falta de conformidade no prazo de, pelo menos, dois meses a contar da data em que o consumidor a tiver detectado”<sup>31</sup>; o art. 10.º, n.º 3, prevê que os Estados membros possam manter ou introduzir prazos de garantia ou de responsabilidade do vendedor mais longos do que os referidos nos n.ºs 1 e 2, e o art. 11.º prevê que os Estados membros possam manter ou introduzir um prazo de dois anos, dentro do se presumirá que a não conformidade existia no momento da entrega dos bens.

## **2. Os conceitos de conformidade e de não conformidade na Directiva 1999/44/CE**

I. — Em contraste com os conceitos *amplos* de conformidade e de não conformidade da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias, a Directiva 1999/44/CE não

---

<sup>31</sup> Sobre as excepções à harmonização completa ou total, *vide* Kåre Lilleholt, “A Half-built House? The New Consumer Sales Directive Assessed as Contract Law”, in: *Juridica Internacional*, vol. 28 (2019), págs. 3-8, e exaustiva ou quase-exaustivamente Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, *cit.*, págs. 67-70.



compreende a conformidade *jurídica* <sup>32</sup>.

O art. 2.º, n.º 1, da Directiva constitui o vendedor no dever de transmitir *bens* que sejam *conformes com o contrato* — não no dever de transmitir *direitos sobre os bens* que sejam conformes com o contrato de compra e venda. *Conformidade*, no sentido do art. 2.º, n.º 1, é a conformidade dos bens e não conformidade, no sentido do art. 2.º, n.º 2, é a não conformidade dos bens, — é defeito ou o vício dos bens. Fica de fora da conformidade *no sentido do art. 2.º, n.º 1*, a conformidade dos direitos sobre os bens e fica de fora da não conformidade, *no sentido do art. 2.º, n.º 2*, a não conformidade dos direitos sobre os bens; — fica de fora o defeito ou o vício do direito transmitido.

O art. 3.º, n.º 2, da Directiva 1999/44 confirma-o: a reparação e a substituição permitem repor a conformidade de um bem <sup>33</sup>; se o bem não é conforme ao contrato de compra e venda, faz sentido dizer que o comprador tem o direito e que o vendedor tem o dever de o reparar ou de o substituir; ainda que permitam repor a conformidade de um bem, a reparação e a substituição não

---

<sup>32</sup> Vide, por todos, Karl Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, 2.ª ed., de Gruyter, Berlin, 2006, esp, nas págs. 297-298; Paulo Mota Pinto, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 2 — 2000, págs. 197-331 (esp. nas págs. 233-234; 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, pág. 86.

<sup>33</sup> Cf. art. 3.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999: “Em caso de falta de conformidade, o consumidor tem direito a que a conformidade do bem seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição [...]”.



permitem repor a conformidade de um direito.

Se o direito sobre o bem não é conforme ao contrato, por o vendedor transmitir um direito sobre um bem alheio ou de um bem onerado, só faz sentido dizer que o comprador tem o direito e o vendedor, o dever de adquirir o direito transmitido <sup>34</sup> ou que o comprador tem o direito e o vendedor, o dever de expurgar os ónus do direito transmitido <sup>35</sup>.

II. — Excluída a conformidade jurídica, o critério da conformidade material da Convenção, ainda que de quando em quando seja considerado “praticamente idêntico” <sup>36</sup>, distancia-se do critério da conformidade material da Directiva em dois aspectos.

Em primeiro lugar, enquanto que a Convenção equipara expressamente o aliud pro alio ao defeito de qualidade, a Directiva

---

<sup>34</sup> Em termos semelhantes aos do art. 897.º, n.º 1, do Código Civil português: “... o vendedor é obrigado a sanar a nulidade da venda, adquirindo a propriedade da coisa ou o direito vendido”.

<sup>35</sup> Em termos semelhantes aos do art. 907.º, n.º 1, do Código Civil português: “O vendedor é obrigado a sanar a anulabilidade do contrato, mediante a expurgação dos ónus ou limitações existentes”.

<sup>36</sup> Cf. Stefan Grundmann, “Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?“, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 202 (2002), págs. 40-71 (46) = “Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar ?”, in: *European Business Law Review*, 2003, págs. 237-257 (240).



não os equipara<sup>37</sup> e, em segundo lugar, enquanto que a Convenção equipara expressamente o defeito de qualidade ao defeito de quantidade, a Directiva não os equipara<sup>38</sup>. Em tema de *aliud pro alio*, há (ainda) alguma controvérsia; ainda que haja alguma controvérsia, a opinião maioritária é a de que o vendedor só cumprirá o dever de entregar bens *conformes com o contrato* no sentido do art. 2.º, n.º 1, da Directiva, desde que entregue *bens ou mercadorias que, pelo seu tipo, correspondam aos previstos no contrato*<sup>39</sup>. Em tema de *defeito de quantidade*, não há controvérsia alguma — a opinião unânime é a de que o vendedor só cumprirá o dever de entregar bens *conformes com o contrato* no sentido do art. 2.º desde que entregue *bens que, pela sua quantidade, correspondam aos previstos no contrato*<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Equipara-os a Convenção, ao dizer que vendedor deverá entregar mercadorias que, [pelo seu] tipo, correspondam às previstas no contrato, e não os equipara a Directiva, ao não o dizer.

<sup>38</sup> Equipara-os a Convenção, ao dizer que vendedor deverá entregar mercadorias que, pela sua quantidade..., correspondam às previstas no contrato, e não os equipara a Directiva, ao não o dizer.

<sup>39</sup> Em favor da equiparação entre o *aliud pro alio* e o defeito de qualidade, *vide*, p. ex., Karl Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, cit., pág. 297; Paulo Mota Pinto, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, cit., pág. 233 (esp. na nota n.º 85); Manuel Jesús Marín López, *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea*, cit., págs. 87-88; contra, *vide*, p. ex., Enrico Gabrielli, “*Aliud pro alio* e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo”, in: *Rassegna di diritto privato*, 2003, págs. 5-19.

<sup>40</sup> *Vide*, p. ex., Karl Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, 2cit., pág. 297; Paulo Mota Pinto, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, cit., pág. 232; ou Manuel Jesús Marín López, *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea*, cit., pág. 88.



Em relação ao *defeito de qualidade*, deve distinguir-se consoante haja ou não cláusulas contratuais específicas. O art. 2.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE exige que o critério primário de determinação da conformidade ou da não conformidade sejam as cláusulas contratuais específicas <sup>41</sup> e, desde que não haja cláusulas contratuais específicas <sup>42</sup>, o art. 2.º, n.º 2, exige que sejam considerados três elementos <sup>43</sup>:

Em primeiro lugar, como na Convenção <sup>44</sup>, a coisa deverá ter as qualidades necessárias à realização de uma finalidade especial, expressa ou implicitamente prevista no contrato. O art. 2.º, n.º 2, alínea b), da Directiva determina que *(só) se presume que os bens*

---

<sup>41</sup> Cf. considerando 7 da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999: “... os bens devem, antes de mais, ser conformes às cláusulas contratuais”.

<sup>42</sup> Cf. considerando 8 da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999: “... para facilitar a aplicação do princípio de conformidade com o contrato, é útil introduzir uma presunção ilidível de conformidade com este, que abranja as situações mais correntes; ... essa presunção não restringe o princípio da liberdade contratual das partes; ... , além disso, na inexistência de cláusulas contratuais específicas, bem como no caso de aplicação da cláusula da protecção mínima, os elementos que constituem essa presunção podem servir para determinar a não conformidade dos bens com o contrato”.

<sup>43</sup> Embora o art. 2.º, n.º 2, fale em *presunções*, deve concordar-se com Calvão da Silva em que “... essas presunções, abrangentes de situações as mais correntes, valem como *regras legais* de integração do negócio jurídico, destinadas a precisar o que é devido contratualmente, na ausência ou insuficiência de cláusulas que adrede fixem as características e qualidades da coisa a entregar ao consumidor em execução do programa negocial adoptado pelas partes” [cf. João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 152; João Calvão da Silva, anotação ao art. 2.º, in: *Venda de bens de consumo*, 4.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2010, págs. 79-85 (83)].

<sup>44</sup> Cf. art. 35.º, n.º 1, alínea c), da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias.





*de consumo são conformes com o contrato, se forem adequados ao uso específico [ou à utilização específica] para o qual o consumidor os destine [...].*

Entre a Convenção e a Directiva há tão-só uma diferença: a Convenção exige que a finalidade especial, que o uso específico ou que a utilização específica tenha sido comunicada ao vendedor no momento da conclusão do contrato e a Directiva exige algo mais — ainda que a finalidade especial tenha sido comunicada ao vendedor no momento da conclusão do contrato, só será um critério da conformidade ou da não conformidade (= da falta de conformidade) desde que o vendedor a tenha aceite<sup>45</sup>.

Em segundo lugar, como na Convenção<sup>46</sup>, a coisa deverá ter as qualidades necessárias à realização da finalidade normal das coisas da mesma categoria.

O art. 2.º, n.º 2, alínea c), da Directiva determina que (só) se presume que os bens de consumo são conformes com o contrato, se forem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens da mesma categoria ou do mesmo tipo.

Em desvio à Convenção, a Directiva completa o critério das *qualidades necessárias* com o critério das *qualidades habituais* e liga as *qualidades habituais* às *expectativas* do consumidor, desde que as *expectativas* sejam razoáveis: os bens de consumo só se presumem conformes com o contrato *se apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e,*

---

<sup>45</sup> Cf. art. 2.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.

<sup>46</sup> Cf. art. 35.º, n.º 1, alínea b), da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias.



ainda que apresentem as qualidades e o desempenho habituais, só se presumem conformes com o contrato se *apresentarem as qualidades e o desempenho [...] que o consumidor pode razoavelmente esperar*<sup>47</sup>.

Em terceiro lugar, como na Convenção das Nações Unidas<sup>48</sup>, a coisa deverá ter as qualidades da amostra ou do modelo apresentados ou enviados pelo vendedor.

O art. 2.º, n.º 2, alínea a), da Directiva determina que (só) se presume que os bens de consumo são conformes com o contrato se tiverem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo.

Em desvio *para menos* em relação ao art. 35.º da Convenção, a Directiva não se pronuncia sobre o  *acondicionamento* ou a  *embalagem* dos bens de consumo e, em desvio *para mais*, pronuncia-se sobre as *declarações públicas* do vendedor e de terceiros<sup>49</sup>.

Entre os elementos relevantes para determinar se os bens *apresentam as qualidades e o desempenho [...] que o consumidor pode razoavelmente esperar* estão as *declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou*

---

<sup>47</sup> Cf. art. 2.º, n.º 2, alínea d), primeira alternativa. da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.

<sup>48</sup> Cf. art. 35.º, n.º 1, alínea c), da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias.

<sup>49</sup> Cf. Stefan Grundmann, "Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?", cit., págs. 46-47= "Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar ?", cit., págs. 240-241.



*pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem* <sup>50 51</sup>.

Embora seja *substancialmente* uma causa de exclusão da *relevância* da não conformidade <sup>52</sup>, a circunstância de o comprador conhecer ou dever conhecer a não conformidade é *formalmente* uma causa de *exclusão* de não conformidade em si:

O art. 2.º, n.º 3, da Directiva diz que “[n]ão se considera existir falta de conformidade, na acepção do presente artigo, se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver

---

<sup>50</sup> Em todo o caso, com o limite do art. 2.º, no.º 4, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999: “O vendedor não fica vinculado pelas declarações públicas a que se refere a alínea d) do n.º 2, se: — demonstrar que não tinha conhecimento nem podia razoavelmente ter conhecimento da declaração em causa, — demonstrar que, até ao momento da celebração do contrato, a declaração em causa fora corrigida, ou — demonstrar que a decisão de comprar o bem de consumo não poderia ter sido influenciada pela declaração em causa”.

<sup>51</sup> Sobre a vinculação do vendedor pelas declarações públicas na Directiva 1999/44/CE, *vide*, p. ex., Antonio Manuel Morales Moreno, “Declaraciones públicas y vinculación contratual. Reflexiones sobre una propuesta de Directiva”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 52 (1999), págs. 265-288; Karl-Nicolaus Peifer, “Die Haftung des Verkäufers für Werbeangaben”, in: *Juristische Rundschau*, 2001, págs. 265-270; ou Manuel Jesús Marín López, “El carácter vinculante de las declaraciones públicas en la venta de bienes de consumo (en la Directiva 1999/44/CE)”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 7 — 2005, págs. 211-244.

<sup>52</sup> Cf. designadamente João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 161; ou João Calvão da Silva, anotação ao art. 2.º, in: *Venda de bens de consumo*, cit., págs. 93-94: “O que está em causa não é propriamente a inexistência da falta de conformidade. Se, na conclusão do contrato, o comprador conhece ou não pode razoavelmente ignorar a não conformidade, do que se trata é da *não responsabilidade do vendedor por esses defeitos*”.



conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la”<sup>53</sup>. Em relação ao dever de conhecer, a fórmula da Convenção é algo diferente da fórmula da Directiva — ao contrário da Convenção, a Directiva convoca o advérbio *razoavelmente* e os casos em que o comprador-consumidor não pode razoavelmente ignorar a não conformidade, ou a falta de conformidade, serão aqueles em que o desconhecimento lhe seja imputável *por culpa grave*, e só *por culpa grave*<sup>54 55</sup>.

---

<sup>53</sup> Embora o argumento só proceda plenamente para os casos em que o vendedor tenha conhecimento da falta de conformidade, deve entender-se que, “[e]m última instância, porque o comprador aceita o produto tal qual é, *a sua entrega será conforme ao contrato* (coincidência da *Istbeschaffenheit* e da *Sollbeschaffenheit*), pelo que o comprador não poderá prevalecer-se dos direitos resultantes da falta de conformidade” (João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 161 = anotação ao art. 2.º, in: *Venda de bens de consumo*, cit., pág. 94).

<sup>54</sup> Cf. designadamente Stefan Grundmann “*Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?*”, cit., págs. 46-47 = “*Consumer Law, Commercial Law, Private Law : How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar?*”, cit., pág. 241: “*This has to be understood as grossly negligent lack of knowledge, but without duty to inspect the good*”.

<sup>55</sup> Stefan Grundmann sugere que o princípio da equiparação dos casos de conhecimento efectivo aos casos de desconhecimento imputável a culpa grave do comprador-consumidor deixará de aplicar-se desde que o vendedor actue com dolo. O dolo do vendedor faria com que o desconhecimento, imputável a culpa grave, do comprador-consumidor deixasse de funcionar como causa de exclusão da responsabilidade — ainda que a Directiva não o dissesse, o critério derivaria dos princípios gerais de direito europeu, tão frequentemente invocados pelo Tribunal de Justiça — “*Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?*”, cit.,



### **3. Os conceitos de conformidade e de não conformidade no anteprojecto de um *quadro comum de referência* e da proposta para um direito europeu comum da compra e venda**

Os conceitos de conformidade e de não conformidade da Directiva 1999/44/CE causavam três dificuldades: — discutia-se, em primeiro lugar, se os conceitos de conformidade e de não conformidade se aplicavam à conformidade e à não conformidade de direito, jurídica; — dentro da conformidade e da não conformidade de facto, material, discutia-se, em segundo lugar, se o conceito amplo de não conformidade abrangia o *aliud pro alio* e, em terceiro lugar, se o conceito amplo de não conformidade abrangia o *defeito de quantidade* (abrangia o *minus* ou *peius*).

I. — O anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu exprime um compromisso entre o modelo da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias e o modelo da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999 <sup>56</sup>: quanto aos contratos civis, entre comerciantes ou entre consumidores, o anteprojecto estará provavelmente mais próximo do modelo da Convenção e, quanto aos contratos de consumo, estará provavelmente mais próximo do modelo da Directiva.

Os critérios da conformidade de facto, da conformidade

---

pág. 49 = "Consumer Law, Commercial Law, Private Law : How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar?", cit., pág. 242.

<sup>56</sup> Marco Loos escreve que pretende superar as diferenças (*bridge the differences*) entre a Convenção das Nações Unidas e a Directiva 1999/44/CE — "Sales Law in the DCFR", *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2010/04*, pág. 1.



material, constam dos arts. 2:301 a 2:304 <sup>57</sup> e os critérios da conformidade de direito, jurídica, constam dos arts. 2:305 e 2:306; correspondem sensivelmente aos arts. 41.º e 42.º da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias <sup>58</sup>.

O anteprojecto de um quadro comum de referência está de acordo com o *centro* ou *núcleo* dos conceitos de conformidade e de não conformidade da Convenção e da Directiva: como na Convenção e como na Directiva, o conceito de não conformidade do anteprojecto compreende o *aliud pro alio*, o defeito de qualidade e o defeito de quantidade <sup>59</sup>; como a Convenção e como a Directiva, o anteprojecto coordena o critério primário da conformidade com o contrato (*conformity with the contract*) <sup>60</sup> com o critério

---

<sup>57</sup> O anteprojecto de um quadro comum de referência adoptava um sistema de classificação complexo, em que o primeiro elemento, em numeração romana, designava o livro, o segundo elemento, em letras maiúsculas, designava a parte, o terceiro elemento, em numeração árabe e separado do elemento seguinte por dois pontos (:), designava o capítulo e o quarto, em numeração árabe, designa o número do artigo. Em consequência, os artigos designados em texto por 2:301 a 2:304 são, em rigor, os arts. IV.A.— 2:301 a IV.A.—2:304.

<sup>58</sup> O art. IV. A. — 2:305, como o art. 41.º da Convenção das Nações Unidas, aplica-se aos direitos e às pretensões de terceiro em geral — *Third party rights or claims in general* —, tendo tão-só a particularidade de exigir que as pretensões de terceiro sejam razoavelmente bem fundadas (*reasonably well founded claim of a third party*), e o art. IV. A. — 2:306, como o art. 42.º da Convenção das Nações Unidas, aplica-se aos direitos e às pretensões de terceiros fundados sobre a propriedade industrial ou intelectual — *Third party rights or claims based on industrial property or other intellectual property*.

<sup>59</sup> Cf. art. IV. A. — 2:301 do anteprojecto de um quadro comum de referência: “The goods do not conform with the contract unless they [...] are of the quantity, quality and description required by the contract”.

<sup>60</sup> Cf. art. IV. A. — 2:301, cuja epígrafe é *Conformity with the contract*.



secundário, funcional, da adequação ao fim (*fitness for purpose*)<sup>61</sup>; como a Directiva, o anteprojecto completa o critério primário da conformidade com o contrato com a referência às declarações de terceiros, designadamente às declarações do produtor<sup>62</sup> e completa o critério secundário, funcional, da adequação ao fim com a referência às *expectativas razoáveis* do comprador<sup>63</sup>. Estando de acordo com o *centro* ou *núcleo* dos conceitos de conformidade da Convenção e da Directiva, o anteprojecto de um quadro comum de referência completa os requisitos essenciais como os requisitos acessórios, *incidentais*, de cada um dos critérios — acondicionamento e embalagem<sup>64</sup>, entrega dos bens conjuntamente com os acessórios e entrega dos bens conjuntamente com as instruções exigidas pelo contrato ou

---

<sup>61</sup> Cf. art. IV.A. — 2:302, cuja epígrafe é *Fitness for purpose, qualities, packaging*.

<sup>62</sup> Cf. art. IV. A. — 2:303 do anteprojecto de um quadro comum de referência: “The goods must possess the qualities and performance capabilities held out in any statement on the specific characteristics of the goods made about them by a person in earlier links of the business chain, the producer or the producer’s representative which forms part of the terms of the contract by virtue of II. — 9:102 [...]” — com um progresso em relação ao art. 2.º, n.º 2, alínea d), da Directiva 1999/44/CE, concretizado na equiparação das declarações públicas e das declarações privadas.

<sup>63</sup> Cf. art. IV.A. — 2:302, alínea f): “The goods must [...] possess such qualities and performance capabilities as the buyer may reasonably expect”.

<sup>64</sup> O art. IV. A. — 2:301, em que se consagra o critério primário da Conformity with the contract, diz que “The goods do not conform with the contract unless they [...] are contained or packaged in the manner required by the contract” e o IV. A. — 2:302, em que se consagra o critério secundário da *Fitness for purpose*, esclarece que “The goods must [...] be contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods”.



razoavelmente esperadas pelo comprador <sup>65</sup>.

O art. 2:307, cuja epígrafe é *Buyer's knowledge of lack of conformity*, exclui a responsabilidade do vendedor pela não conformidade que o comprador conhecia ou devia conhecer. Em relação aos casos em que o comprador devia conhecer o defeito, a fórmula do art. 2:307 é algo diferente da fórmula do art. 3.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE — do defeito que o comprador não podia razoavelmente desconhecer <sup>66</sup> passa-se ao defeito que podia razoavelmente presumir-se que o comprador conhecia <sup>67</sup>.

O momento relevante para estabelecer a conformidade ou a não conformidade é o momento da transmissão do risco — daí que do

---

<sup>65</sup> O art. IV. A. – 2:301 diz que “The goods do not conform with the contract unless they [...] are supplied along with any accessories, installation instructions or other instructions required by the contract” e o IV. A. – 2:302 esclarece que “The goods must [...] be supplied along with such accessories, installation instructions or other instructions as the buyer may reasonably expect to receive”.

<sup>66</sup> Cf. art. 2.º, n.º 3. da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999 — na versão portuguesa, “[n]ão se considera existir falta de conformidade, na aceção do presente artigo, se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la” e, na versão inglesa, “*There shall be deemed not to be a lack of conformity for the purposes of this Article if, at the time the contract was concluded, the consumer was aware, or could not reasonably be unaware of, the lack of conformity*”.

<sup>67</sup> Cf. art. IV. A. – 2:307 do anteprojecto de quadro comum de referência: “*The seller is not liable under IV. A. – 2:302 (Fitness for purpose, qualities, packaging), IV. A. – 2:305 (Third party rights or claims in general) or IV. A. – 2:306 (Third party rights or claims based on industrial property or other intellectual property) if, at the time of the conclusion of the contract, the buyer knew or could reasonably be assumed to have known of the lack of conformity*”.





momento da entrega do bem <sup>68</sup> se passe ao momento da transmissão do risco sobre o bem vendido <sup>69</sup>.

II. — Entre o anteprojecto de um quadro comum de referência e a proposta de um regulamento para um direito europeu comum da compra e venda havia duas diferenças fundamentais. Em primeiro lugar, o anteprojecto de um quadro comum de referência continha conceitos, princípios e regras para todo o direito das obrigações e a proposta de regulamento só continha conceitos, princípios e regras para uma parte do direito das obrigações — para o direito dos contratos — e, dentro do direito dos contratos, só para um tipo de contrato — para o contrato de compra e venda. Em segundo lugar, dentro do contrato de compra e venda, o anteprojecto de um quadro comum de referência considerava uma única categoria de objectos — a categoria mais ampla e, por consequência, mais abstracta dos *bens* — e a proposta de regulamento considerava

---

<sup>68</sup> Cf. art. 3.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999 — na versão portuguesa, “O vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue” e, na versão inglesa, “The seller shall be liable to the consumer for any lack of conformity which exists at the time the goods were delivered”.

<sup>69</sup> Cf. IV. A. – 2:308 do anteprojecto de quadro comum de referência: “The seller is liable for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even if the lack of conformity becomes apparent only after that time”.



duas categorias de objectos — os *bens*<sup>70</sup> e os *conteúdos digitais*<sup>71</sup>.

Os conceitos de conformidade e de não conformidade do anteprojecto correspondiam, praticamente palavra por palavra, aos conceitos de conformidade e de não conformidade da proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda. Em relação à conformidade de facto, material, o art. 99.º da proposta correspondia ao art. 2:301<sup>72</sup> e o art. 100.º da proposta

---

<sup>70</sup> O art. 2.º, n.º 1, alínea h), das disposições iniciais da proposta de regulamento define *bem* como “qualquer objecto móvel corpóreo, excluindo: (i) a electricidade e o gás natural; e (ii) a água e outros tipos de gás, salvo se forem postos à venda em volume limitado ou em quantidade determinada”.

<sup>71</sup> O art. 2.º, n.º 1, alínea h), das disposições iniciais da proposta de regulamento define conteúdo digital como “dados produzidos e fornecidos em formato digital, em conformidade ou não com as especificações do comprador, incluindo conteúdos digitais videográficos, sonoros, fotográficos ou escritos, programas informáticos e conteúdos digitais que permitem personalizar equipamentos ou programas informáticos existentes”, ainda que exceptue os dados relativos a “serviços financeiros, incluindo os serviços bancários em linha; [...] aconselhamento jurídico ou financeiro prestado por via electrónica; [...] serviços de saúde electrónicos; [...] serviços e redes de comunicações electrónicas, bem como recursos e serviços conexos; [...] jogos de fortuna ou azar; [...] criação de novos conteúdos digitais e a modificação de conteúdos digitais existentes pelos consumidores ou qualquer outra interacção com as criações de outros utilizadores”.

<sup>72</sup> Com a diferença de o art. 2:301 do anteprojecto preferir uma formulação pela negativa — “*The goods do not conform with the contract unless they...*” — e de o art. 99.º da proposta de um direito europeu comum da compra e venda preferir uma formulação pela positiva — “... os bens ou conteúdos digitais devem: (a) ter a quantidade, qualidade e tipo correspondentes aos exigidos pelo contrato; (b) estar contidos num recipiente ou numa embalagem da forma exigida pelo contrato; e (c) ser fornecidos juntamente com eventuais acessórios, instruções de instalação ou instruções de outro tipo exigidos pelo contrato”.



correspondia ao art. 2:302 do anteprojecto <sup>73</sup> <sup>74</sup>. Em relação à conformidade de direito, à conformidade jurídica, o art. 102.º, n.º 1, correspondia ao art. 2:305 <sup>75</sup> e o arts. 102.º, n.º 2, da proposta correspondia ao art. 2:306 do anteprojecto de um quadro comum de referência <sup>76</sup>.

Em tema de conhecimento do defeito, o art. 104.º da proposta era do seguinte teor:

Num contrato entre profissionais, o vendedor não é responsável por qualquer falta de conformidade dos bens se, no momento da celebração do contrato, o comprador conhecia ou não podia ignorar a falta de conformidade.

As palavras *num contrato entre profissionais* sugeriam que, num contrato entre profissionais e consumidores, o vendedor é responsável por qualquer falta de conformidade ainda que, no momento da conclusão do contrato, o comprador conhecesse ou

---

<sup>73</sup> Com a diferença de o art. 2:302 do anteprojecto referir *bens*, e só *bens*, e de o art. 100.º da proposta de um direito europeu comum da compra e venda referir *bens* e *conteúdos digitais*.

<sup>74</sup> Em todo o caso, em relação aos conteúdos digitais, o art. 103.º da proposta de um direito europeu comum da compra e venda esclarece que “[n]ão se considera que os conteúdos digitais não estão em conformidade com o contrato pelo único motivo de passarem a estar disponíveis conteúdos digitais actualizados após a celebração do contrato”.

<sup>75</sup> Como o art. 2:305 do anteprojecto, o art. 102.º, n.º 1, da proposta estabelece que “[o]s bens ou conteúdos digitais devem estar isentos de qualquer direito ou pretensão não manifestamente infundada de um terceiro”.

<sup>76</sup> Como o art. 2:306 do anteprojecto, o art. 102.º, n.º 2, da proposta estabelece que “[n]o que diz respeito a direitos ou pretensões baseados na propriedade intelectual [...] , os bens e conteúdos digitais devem estar isentos de qualquer direito ou pretensão não manifestamente infundada de um terceiro [...]”.



não pudesse ignorar a falta de conformidade.

Em casos em que o comprador conhecesse a falta de conformidade, a responsabilidade do vendedor seria insustentável<sup>77</sup>; em casos em que o comprador desconhecesse a falta de conformidade, ainda que não pudesse ignorá-la, a regra seria sustentável — a sua adequação continuaria contudo a ser duvidosa.

Em termos em tudo semelhantes ao art. 2:308 do anteprojecto, o art. 105.º, n.º 1, da proposta estabelecia que o momento relevante para determinar a conformidade ou a falta de conformidade coincidissem com o momento da transmissão do risco.

#### **4. Os conceitos de conformidade e de não conformidade na Directiva 2019/771/UE**

I. — A Directiva 2019/771/UE começa por ampliar os conceitos de conformidade e de não conformidade, de forma a incluir a conformidade e a não conformidade de direito<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Cf. Parlamento Europeu — Direcção geral para as políticas internas, *The proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: provisions on remedies* (2012) pág. 8: “... unlike commercial parties it seems fair that a consumer should not lose his/her remedies if the seller contends that the buyer “could not have been unaware of the lack” (Art. 104 CESL). However, why should the consumer not be barred from remedies if he/she knew about the lack of conformity and nevertheless accepted the goods with the lack when concluding the contract?”.

<sup>78</sup> Cf. Maria João Vasconcelos, “New Perspectives on Sale of Consumer Goods — Maximum Harmonization and High Protection of Consumers as a Condition for



O considerando 35 diz que a não conformidade deverá abranger os defeitos ou vícios jurídicos e explica que deverá abrangê-los pela razão de que “as restrições que resultem de uma violação dos direitos de terceiros, em especial direitos de propriedade intelectual, poderão impedir ou limitar a utilização dos bens nos termos do contrato”.

Em consonância com o considerando n.º 35, o art. 9.º da Directiva 2019/771 determina que “[s]e uma restrição resultante de uma violação de quaisquer direitos de terceiros, em especial [de] direitos de propriedade intelectual, impedir ou limitar a utilização dos bens, nos termos dos artigos 6.º e 7.º [ou seja, dos artigos sobre os requisitos subjectivos e objectivos da conformidade], os Estados-Membros [devem assegurar] que o consumidor tem direito aos meios de ressarcimento por falta de conformidade previstos no artigo 13.º, a menos que o direito nacional determine a nulidade ou a rescisão do contrato de compra e venda nesses casos”.

Esclarecendo dúvidas sobre se o conceito amplo de não conformidade de facto, material, abrangia o *aliud pro alio*, o considerando n.º 26 diz que “os bens deverão cumprir os requisitos que foram acordados no contrato entre o vendedor e o consumidor”<sup>79</sup>, entre os quais estão os requisitos relativos ao tipo de bens, e o art. 6.º alínea a), diz que “[a] fim de se encontrarem em conformidade com o contrato de compra e venda, os bens

---

Further Development of Cross-Border Trade in Single Market”, in: *PolLaR. Portuguese Law Review*, vol. 3 (2019), págs. 19-31 (23 e 26).

<sup>79</sup> Cf. 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”, cit., pág. 23.



devem, em especial [...] [c]orresponder [...] ao tipo [convenção]”<sup>80</sup> —e, esclarecendo dúvidas sobre se o conceito amplo de não conformidade abrangia o *defeito de quantidade*, o considerando n.º 26 diz que os bens deverão cumprir os requisitos relativos à quantidade e o art. 6.º, alínea a), diz que, [a] fim de se encontrarem em conformidade com o contrato de compra e venda, os bens devem, em especial [...] corresponder à qualidade [...] exigida [...] pelo contrato de compra e venda”<sup>81</sup>.

II. — Os arts. 5.º, 6.º e 7.º, n.ºs 1 e 3, da Directiva 2019/771/UE, são do seguinte teor:

Artigo 5.º — Conformidade dos bens

O vendedor deve entregar ao consumidor bens que cumpram, consoante o caso, os requisitos dos artigos 6.º, 7.º e 8.º, sem prejuízo do artigo 9.º.

Artigo 6.º — Requisitos subjectivos de conformidade

A fim de se encontrarem em conformidade com o contrato de compra e venda, os bens devem, em especial e sendo caso disso:

---

<sup>80</sup> Entendendo que “o tipo está claramente incluído na descrição, um dos [...] critérios incluídos em ambas as directivas”, *vide* Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Directivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, *cit.*, pág. 76.

<sup>81</sup> Explicando o alcance e os limites da equiparação entre o defeito de qualidade e o defeito de quantidade, *vide*, com algum desenvolvimento, 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), págs. 796-807.



- a) Corresponder à descrição, ao tipo, à quantidade e à qualidade e ter a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características, tal como exigidas pelo contrato de compra e venda;
- b) Ser adequados a qualquer finalidade específica para a qual o consumidor os destine e que tenha sido comunicada ao vendedor o mais tardar no momento da celebração do contrato e relativamente à qual o operador tenha manifestado concordância;
- c) Ser entregues juntamente com todos os acessórios e instruções, inclusivamente de instalação, tal como estipulado no contrato de compra e venda; e
- d) Ser fornecidos com todas as atualizações, tal como estipulado no contrato de compra e venda.

#### Artigo 7.o — Requisitos objetivos de conformidade

1. — Além de cumprirem todos os requisitos subjectivos de conformidade [82], os bens devem:

- a) Ser adequados às utilizações a que os bens do mesmo tipo normalmente se destinam, tendo em conta, sendo caso disso, o direito da União e os direitos nacionais aplicáveis[is], as normas técnicas, ou, na falta de tais normas técnicas, os códigos de conduta específicos do sector que forem aplicáveis;
- b) Se aplicável, possuir a qualidade e corresponder à

---

<sup>82</sup> A tradução oficial da Directiva 2019/771/UE, publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* de 22 de Maio de 2010 diz *requisitos objetivos de conformidade*. Em todo o caso, o confronto da versão portuguesa com as versões francesa ou inglesa faz com que fique claro que o termo *requisitos objetivos* resulta de um lapso e que, onde se lê *requisitos objetivos*, deve ler-se *requisitos subjectivos*.



descrição de uma amostra ou modelo que o vendedor tenha disponibilizado ao consumidor antes da celebração do contrato;

c) Sendo caso disso, ser entregues juntamente com os acessórios, incluindo a embalagem, instruções de instalação ou outras instruções que o consumidor possa razoavelmente esperar receber; e

d) Corresponder à quantidade e possuir as qualidades e outras características, inclusive no que respeita à durabilidade, funcionalidade, compatibilidade e segurança, que são habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor possa razoavelmente esperar, dada a natureza dos bens e tendo em conta qualquer declaração pública feita pelo vendedor ou em nome deste ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de transacções, incluindo o produtor, particularmente através de publicidade ou de rotulagem. [...]

3. — No caso dos bens com elementos digitais, o vendedor deve assegurar que o consumidor seja informado sobre as atualizações e que estas lhe sejam fornecidas, incluindo atualizações de segurança, que sejam necessárias para colocar tais bens em conformidade, durante o período:

a) Em que o consumidor pode razoavelmente esperar, dado o tipo e finalidade dos bens e dos elementos digitais, e tendo em consideração as circunstâncias e natureza do contrato, caso o contrato de compra e venda estipule um único fornecimento do conteúdo ou serviço digital; ou

b) Indicado no artigo 10.º, n.º 2 ou n.º 5, consoante aplicável, sempre que o contrato de compra e venda estipule o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço





digital durante um determinado período.

O princípio da equiparação entre a falta de conformidade, ou a não conformidade, do bem e a falta de conformidade e a não conformidade da instalação do bem transita, sem alteração sensível, do art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE para o art. 8.º da Directiva 2019/771/UE:

“Qualquer falta de conformidade resultante da instalação incorrecta dos bens é considerada uma falta de conformidade desses bens se:

- a) A instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido realizada pelo vendedor ou sob a sua responsabilidade; ou
- b) A instalação, destinada a ser realizada pelo consumidor, tiver sido realizada por este e a instalação incorrecta se ficar a dever a deficiências nas instruções de instalação fornecidas pelo vendedor ou, no caso de bens com elementos digitais, pelo vendedor ou pelo fornecedor do conteúdo ou [do] serviço digital”.

Face aos arts. 5.º, 6.º e 7.º, os critérios de conformidade e de não conformidade da Directiva 2019/771/UE caracterizam-se: por distinguirem os requisitos subjectivos e os requisitos objectivos de conformidade; por formularem requisitos específicos para os conteúdos e para os serviços digitais, ao convocarem os conceitos de *compatibilidade* e de *interoperabilidade*; e, por fim, por reformularem os requisitos genéricos da conformidade, ao convocarem os conceitos de *durabilidade* e de *funcionalidade*.

a) O conceito de *requisitos subjectivos* deve relacionar-se com o conceito subjectivo de defeito. Os *requisitos subjectivos de conformidade* são aqueles que resultam directamente do acordo



entre o vendedor-profissional e o comprador-consumidor <sup>83</sup>. Correspondem àquilo que está explicitamente enunciado no contrato, ou deduzem-se daquilo que está explicitamente enunciado no contrato através de interpretação <sup>84 85</sup>.

O conceito de *requisitos objectivos*, esse, deverá relacionar-se com o conceito objectivo de defeito. Os requisitos objectivos são aqueles que resultam directamente de um padrão ou de um *standard* de habitualidade ou de normalidade. Correspondem àquilo que não está nem explícita nem implicitamente enunciado no contrato, e só se deduz daquilo que está enunciado no contrato através de uma interpretação complementadora, de uma interpretação integradora ou de uma integração. Enquanto os requisitos subjectivos resultam directamente do acordo, os requisitos objectivos só resultam indirectamente, por corresponderem às expectativas do consumidor <sup>86</sup>.

Entre as consequências do critério de distinção entre os

---

<sup>83</sup> Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., pág. 75.

<sup>84</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132.

<sup>85</sup> Entre os requisitos subjectivos de conformidade devem estar aqueles que decorram do esclarecimento ou da informação pré-contratual que, de acordo com a Directiva 2011/83/UE, de 25 de Outubro de 2011, façam parte integrante do contrato de compra e venda (cf. considerando 26 da Directiva 2019/771/UE e art. 6.º, n.º 5, em ligação com os 7.º e 8.º e da Directiva 2011/83/UE).

<sup>86</sup> Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., pág. 75: “... só indirectamente fazem parte do contrato, porque são razoavelmente esperados pelo consumidor”.



requisitos subjectivos e objectivos está o de que a conformidade com a amostra ou modelo pode ser um requisito subjectivo ou um requisito objectivo — pode ser um requisito subjectivo, relevante para efeitos do art. 6.º, alínea a), como sucederá, p. ex., “se uma amostra ou modelo dos bens (ou versão experimental ou pré-visualização do conteúdo digital ou do serviço digital) tiver sido disponibilizado ao consumidor pelo profissional e se houver uma declaração pública feita pelo profissional”<sup>87</sup> ou pode ser um requisito objectivo, relevante para efeitos do art. 7.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2019/771/UE<sup>88</sup>.

Inspirando-se no art. 5.º das disposições iniciais da proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda, o considerando 24 da Directiva 2019/771/UE define razoabilidade e, em consequência, contribui para definir quais são as expectativas

---

<sup>87</sup> Cf. Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., pág. 75.

<sup>88</sup> Estando a matéria dos requisitos de conformidade entre as matérias completa ou totalmente harmonizadas pela Directiva 2019/771/UE, o actual regime da venda de bens de consumo, de que não consta uma disposição equivalente ao art. 2.º, n.º 4, da Directiva 1999/44/CE ou ao art. 7.º, n.º 2, da Directiva 2019/771/UE deverá ser substituído por um regime de que decorra a exclusão da responsabilidade do vendedor pelas declarações públicas desde que alegue e prove que “[n]ão tinha, [e que não] podia razoavelmente ter, conhecimento da declaração pública em causa”; que, “[n]o momento da celebração do contrato, a declaração pública em causa tinha sido corrigida”, desde que “de forma igual ou comparável à forma por que tinha sido feita”; ou que “[a] decisão de comprar os bens não poderia ter sido influenciada pela declaração pública” [cf. Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., pág. 77].



razoáveis e quais são as expectativas desrazoáveis no sentido do art. 7.º, n.º 1, alínea d):

“O nível de razoabilidade deverá ser verificado de forma objectiva,” — ou seja, atendendo ao padrão ou standard de um consumidor normal — “tendo em conta a natureza e a finalidade do contrato, as circunstâncias do caso e os usos e práticas das partes envolvidas”.

O considerando 25 diz que, “[a] fim de salvaguardar os interesses legítimos de ambas as partes de um contrato de compra e venda, a conformidade deverá ser avaliada com base em critérios subjectivos e objectivos” e os arts. 5.º e 7.º, n.º 1, da Directiva 2019/771/UE esclarecem que os requisitos subjectivos e objectivos de conformidade são requisitos cumulativos <sup>89</sup>. A Comissão Europeia retomou o modelo da proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda, sustentado sobre critérios objectivos de conformidade, “a preencher obrigatoriamente” <sup>90</sup>: o art. 5.º diz que o vendedor deve entregar ao consumidor bens que cumpram... os requisitos dos artigos 6.º e 7.º e o n.º 1 do art. 7.º diz que [a]lém de cumprirem todos os requisitos subjectivos de conformidade, os bens devem cumprir requisitos objectivos.

O princípio do cúmulo entre requisitos subjectivos e requisitos subjectivos só deixará de se aplicar desde que haja um acordo

---

<sup>89</sup> Cf. Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132, ou 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”, cit., pág. 27.

<sup>90</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132.



expresso, conforme ao n.º 5 do art. 7.º <sup>91</sup>

b) Os conceitos de compatibilidade e de interoperabilidade decorrem dos n.ºs 8 e 10 do art. 2.º. O n.º 8 do art. 2.º define a compatibilidade como “a capacidade de os bens funcionarem com [o] *hardware* ou [com o] *software* com que os bens do mesmo tipo são normalmente usados, sem necessidade de converter os bens, o *hardware* ou o *software*” e o n.º 10 do art. 2.º define a interoperabilidade como “a capacidade de os bens funcionarem com *hardware* ou [com] *software* diferentes dos normalmente usados com bens do mesmo tipo”. Enquanto a compatibilidade consta dos requisitos subjectivos de conformidade referidos no art. 6.º, alínea a), e dos requisitos objectivos de conformidade referidos no art. 7.º, n.º 1, alínea d), a interoperabilidade só consta dos requisitos subjectivos de conformidade referidos no art. 6.º, alínea a):

“A fim de se encontrarem em conformidade com o contrato de compra e venda”, diz o art. 6.º, n.º 1, alínea a), “os bens devem, em especial [...] ter [...] a compatibilidade [e] a interoperabilidade [...] exigidas pelo contrato de compra e venda”.

O facto de a *compatibilidade* constar dos requisitos *subjectivos* e *objectivos* significa que é *incontornável* <sup>92</sup>; que *em regra* os bens

---

<sup>91</sup> Staudenmayer admite, em todo o caso, que, “... na prática, tal acordo possa ser concluído preenchendo um formulário, premindo uma tecla ou tocando num *écran*, ou activando uma função análoga” (“Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132).

<sup>92</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132.



precisam de ter a capacidade de “funcionarem com [o] *hardware* ou [com o] *software* com que os bens do mesmo tipo são normalmente usados”; o facto de a *interoperabilidade* só constar dos requisitos subjectivos significa que *em regra* os bens não precisam de ter a capacidade de funcionarem com *hardware* ou com *software* diferentes dos normalmente usados; “[a interoperabilidade] só é exigida se for estipulada no contrato”<sup>93</sup>.

c) Os conceitos de *durabilidade* e de *funcionalidade*, esses, decorrem dos n.ºs 9 e 13 do art. 2.º. O n.º 9 define a *funcionalidade* como “a capacidade de os bens desempenharem as suas funções tendo em conta a sua finalidade” e o n.º 13 define a *durabilidade* como “a capacidade de os bens manterem as suas funções e desempenho previstos através da utilização normal”. O considerando 32 esclarece que a capacidade de os bens manterem as suas funções deve determinar-se atendendo ao preço, à intensidade de utilização e necessidade de, para uma utilização mais duradoura ou mais intensa, os bens terem sido sujeitos a uma manutenção razoável — concretizada, p. ex., na inspecção periódica, na mudança de filtros ou na mudança de óleo de um automóvel.

O requisito da durabilidade relaciona-se com a preocupação de construir uma *economia circular* através de padrões de consumo mais sustentáveis.

Entre a legislação genérica sobre a venda de bens de consumo e

---

<sup>93</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132.



a legislação específica sobre a concepção de determinados bens, sejam ou não bens de consumo, deve encontrar-se uma relação de complementaridade e, entre os corolários da relação de complementaridade, deve estar a *durabilidade* dos bens vendidos<sup>94</sup>.

O tratamento do tema é em todo o caso ainda insuficiente (muito insuficiente) —“a abordagem ao tema da obsolescência programada ainda é muito tímida”<sup>95</sup>.

Em rigor, deveria constituir-se o vendedor-profissional no dever de entregar bens tivessem *sempre* a duração que o consumidor pode razoavelmente esperar e responsabilizá-lo desde que os bens não tivessem uma duração razoável — ainda que a duração razoável fosse superior a dois anos, como acontece com um computador, fixo ou portátil, ou fosse muito superior a dois anos, como com um automóvel<sup>96</sup>.

III. — Em comparação com a Directiva 1999/44/CE, há uma restrição do alcance das regras sobre a exclusão da responsabilidade do vendedor-profissional pela falta de

---

<sup>94</sup> Cf. considerando 32 da Directiva 2019/771/UE, de 20 de Maio de 2019.

<sup>95</sup> Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., págs. 76-77.

<sup>96</sup> Cf. Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., págs. 76-77: “... um automóvel tem uma vida útil muito mais longa do que os dois anos que a Directiva estabelece como regra para a responsabilidade do vendedor e não estão previstas regras que possam garantir ao consumidor a possibilidade de utilizar o automóvel após esses dois anos”.



conformidade, ou pela não conformidade do bem de consumo.

Enquanto que o art. 2.º, n.º 3, primeira alternativa, da Directiva 1999/44/CE dizia que “[n]ão se considera existir falta de conformidade, na aceção do presente artigo, se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver conhecimento dessa falta de conformidade”. o art. 7.º, n.º 5 da Directiva n.º 2019/771/UE diz que não se considera existir falta de conformidade se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver sido informado “de que “uma característica particular dos bens se desviava dos requisitos objectivos de conformidade estabelecidos no n.º 1 ou no n.º 3” e, informado do desvio, o tiver aceitado “expressa e separadamente”.

Entre o art. 6.º e o art. 7.º, n.º 5, há uma relação de (alguma) simetria.

O art. 6.º exige um acordo sobre as qualidades *positivo* para que o critério da conformidade com o contrato se desvie *para mais* e o art. 7.º, n.º 5, um acordo sobre as qualidades *negativo* para que o critério da conformidade se desvie *para menos* da qualidade habitual, normal, das coisas da mesma categoria ou do mesmo tipo<sup>97</sup>.

Enquanto que o art.2.º, n.º 3, segunda alternativa, da Directiva

---

<sup>97</sup> Sobre o conceito e o regime do acordo sobre as qualidades *negativo*, ainda que considerando as disposições da proposta para um direito europeu comum da compra e venda, *vide* Beate Gsell, “Fehlerbegriff und (negative) Beschaffenheitsvereinbarung im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht”, in: Hans Schulte-Nölke / Fryderyk Zoll / Nils Jansen / Reiner Schulze (coord.), *Der Entwurf für ein optionales Kaufrecht*, Sellier. European Law Publishers, München, 2012, págs. 229-249.





1999/44/CE dizia que “[n]ão se considera existir falta de conformidade, na acepção do presente artigo, se [a falta de conformidade] decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor”, o art. 13.º, 7, da Directiva 2019/771/UE substituiu a previsão mais específica de uma *falta de conformidade que decorre dos materiais fornecidos pelo consumidor* pela previsão mais genérica de uma *falta de conformidade para a qual o consumidor contribuiu* e a regra, mais rígida, de que *não se considera existir falta de conformidade* pela regra, mais flexível, de que

“[o]s Estados-Membros podem regular a questão de saber se e em que medida o facto de o consumidor contribuir para a falta de conformidade afecta o seu direito a meios de ressarcimento”.

## **5. O ónus da prova da não conformidade com o contrato de compra e venda**

Os arts. 2.º, n.º 2, e 3.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999, colocam a carga do comprador-consumidor a alegação e a prova de duas coisas:

1.º — de que o bem entregue não está conforme com o contrato de compra e venda e — 2.º — de que a não conformidade existia na



data da entrega do bem <sup>98 99</sup>.

O art. 5.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE derroga os princípios e as regras gerais, ao enunciar uma *presunção* relativa à *existência da não conformidade no momento da entrega da coisa*, ainda que a *presunção* esteja *subordinada a um prazo*:

“Até prova em contrário, presume-se que as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de seis meses a contar da data de entrega do bem já existiam nessa data, salvo quando essa *presunção* for incompatível com a natureza do bem, ou com as características da falta de conformidade” <sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Sobre o problema do ónus da prova na Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999, *vide*, p. ex., João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., págs. 171-172.

<sup>99</sup> Como se explica no acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, proferido no processo C-497/13 (Froukje Faber), “[n]o sistema de responsabilidade instituído pela Directiva 1999/44, enquanto o artigo 2.º, n.º 2, [...] enuncia uma *presunção* ilidível de conformidade com o contrato, o artigo 3.º, n.º 1, [...] precisa que o vendedor responde por qualquer falta de conformidade que exista no momento da entrega do bem. Resulta da aplicação conjugada dessas disposições que, em princípio, incumbe ao consumidor fazer a prova da existência de uma falta de conformidade e da existência desta à data da entrega do bem” (n.º 52).

<sup>100</sup> Como se explica — como continua a explicar-se — no acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, “[e]sta flexibilização do ónus da prova em benefício do consumidor assenta na constatação de que, no caso de a falta de conformidade só se manifestar posteriormente à data de entrega do bem, fazer a prova de que essa falta já existia naquela data pode revelar-se ‘um obstáculo intransponível para o consumidor’, ao passo que é geralmente mais fácil para o profissional demonstrar que a falta de conformidade não existia no momento da entrega e que resulta, por exemplo, de uso inadequado feito pelo consumidor” (n.º 54)



O comprador-consumidor terá o ónus da prova de que o bem vendido não está em conformidade com o contrato e que a falta de conformidade em causa se manifestou, isto é, se revelou materialmente, num prazo de seis meses a contar da entrega do bem <sup>101</sup> <sup>102</sup>.

1.º — Em primeiro lugar, o consumidor deve alegar e fazer [a] prova de que o bem vendido não está em conformidade com o contrato em causa na medida em que, por exemplo, não possui as qualidades acordadas no referido contrato ou ainda é impróprio para o uso habitualmente esperado para esse tipo de bem [...]”;

2.º — “Em segundo lugar,” diz o Tribunal de Justiça, “o consumidor deve fazer a prova que a falta de conformidade em causa se manifestou, isto é, se revelou materialmente, num prazo de seis meses a contar da entrega do bem” <sup>103</sup>:

“Demonstrados estes factos, o consumidor está dispensado de demonstrar que a falta de conformidade existia à data da entrega do bem. A ocorrência dessa falta no curto período de seis meses permite pressupor que, caso esta apenas se tenha revelado

---

<sup>101</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber).

<sup>102</sup> Como decorre das conclusões da advogada-geral Eleanor Sharpston no processo C-497/13, “continua a incumbir ao consumidor identificar [provar?] que o bem entregue não corresponde ao que dele seria razoável esperar nos termos do contrato e da informação contida no artigo 2.º, n.º 2”;

ainda que continue a incumbir ao consumidor que o bem entregue não corresponde ao que dela seria razoável esperar, “não tem de provar que a falta de conformidade é imputável ao vendedor”.

<sup>103</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber) — n.ºs 70 e 71.



posteriormente à entrega do bem, já estava presente, ‘em estado embrionário’, [...] aquando da entrega [...]”<sup>104</sup>.

Em todo o caso, o comprador não terá o ónus da prova da causa da falta de conformidade e, em particular, da prova de que a origem da falta de conformidade é imputável ao vendedor: “... está obrigado a provar a existência da falta. Não está obrigado a provar a causa da mesma nem que a sua origem é imputável ao vendedor”<sup>105</sup>.

O vendedor-profissional, esse, terá o ónus da prova causa da falta de conformidade, e de que a causa da falta de conformidade é uma circunstância posterior à data da entrega do bem: a presunção do art. 5.º, n.º 7, da Directiva 1999/44 “só pode ser excluída se o vendedor demonstrar cabalmente que a causa ou a origem da referida falta de conformidade reside numa circunstância ocorrida depois da entrega do bem”<sup>106</sup>.

Esgotado o prazo em que se aplica a presunção do art. 5.º, n.º 3, o comprador-consumidor terá o ónus da prova da existência da não

---

<sup>104</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber) — n.º 72.

<sup>105</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber) — n.º 70, *in fine*.

<sup>106</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber) — n.º 61: “essa possibilidade responde a uma preocupação de reforçar a segurança jurídica, incentivando o comprador a uma ‘certa diligência tendo em conta os interesses do vendedor’, ‘sem instituir uma obrigação estrita de efetuar uma inspeção minuciosa do bem’”.



conformidade, “ainda que só em gérmen” <sup>107</sup>, no momento da entrega do bem ao comprador-consumidor.

O art. 11.º da Directiva 2019/771/UE consagra uma presunção correspondente ao art. 5.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE — determina que “[q]ualquer falta de conformidade que se manifeste no prazo de um ano a contar da data em que os bens foram entregues é considerada existente à data em que os bens foram entregues, a menos que se comprove o contrário ou que tal presunção seja incompatível com a natureza dos bens ou com a natureza da falta de conformidade” (n.º 1) e que, “[e]m vez do prazo de um ano fixado no n.º 1, os Estados-Membros podem manter ou introduzir um prazo de dois anos a contar da data em que os bens foram entregues” (n.º 2).

Em comparação com o art. 5.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE, o art. 11. da Directiva 2019/771/UE altera o prazo em que a não conformidade há-de manifestar-se, de seis meses para um ano. O considerando 45 explica que, “durante o período de um ano [...] o consumidor [terá] apenas [...] de provar que o bem não está conforme, sem necessidade de provar também que a falta de conformidade existia efectivamente no momento relevante para determinar a conformidade”, ou seja, no momento da entrega do bem ao comprador-consumidor, e o vendedor terá de provar que a falta de conformidade não existia nesse momento. Entre as situações em que a presunção é incompatível com a natureza dos bens encontra-se aquela em que os bens sejam destinados a uma única utilização e a dos bens perecíveis, como, p. ex., das flores.

---

<sup>107</sup> Expressão de João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 172.



Entre as situações em que a presunção é incompatível com a natureza da não conformidade, encontra-se aquela em que a não conformidade só possa ter resultado de uma acção do consumidor, ou de uma “causa externa evidente, ocorrida após a entrega dos bens ao consumidor”.

## 6. Os direitos do comprador e do vendedor em caso de não conformidade na Directiva 1999/44/CE

Enquanto que a Convenção das Nações Unidas atribui direitos às duas partes, ao *comprador* e ao *vendedor*, a Directiva 1999/44/CE só atribui *explicitamente* direitos a uma das partes, ao *comprador-consumidor*<sup>108</sup>:

“Em caso de falta de conformidade”, diz o art. 3.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE, “o consumidor tem direito a que a

---

<sup>108</sup> Exceptua-se só o caso do art. 4.º da Directiva 1999/44/CE. de 25 de Maio de 1999: “Quando o vendedor final for responsável perante o consumidor pela falta de conformidade resultante de um acto ou omissão do produtor, de um vendedor anterior da mesma cadeia contratual, ou de qualquer outro intermediário, o vendedor final tem direito de regresso contra a pessoa ou pessoas responsáveis da cadeia contratual. O responsável ou os responsáveis contra quem o vendedor final tem direito de regresso, bem como as correspondentes acções e condições de exercício, são determinados pela legislação nacional” [sobre o direito de regresso, *vide*, p. ex., Rui Pinto Duarte, “O direito de regresso do vendedor final na venda para consumo”, in: *Thémis*, ano 2 (2001), págs. 173-194; ou Paulo Mota Pinto, “O direito de regresso do vendedor final de bens de consumo”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 62 (2002), págs. 143-199].



conformidade do bem seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, nos termos do n.º 3, a uma redução adequada do preço, ou à rescisão do contrato no que respeita a esse bem, nos termos dos n.ºs 5 e 6”.

I. — O consumidor tem dois direitos ou remédios orientados para o cumprimento <sup>109</sup> — o direito à reparação e o direito à substituição do bem não conforme — e dois direitos ou remédios orientados para a extinção (para a resolução) do contrato — a redução do preço e a rescisão do contrato. O art. 3.º, n.º 2, começa pelos direitos orientados para o cumprimento, dizendo que “[o] consumidor tem direito a que a conformidade do bem seja reposta [...] por meio de reparação ou de substituição, nos termos do n.º 3” <sup>110</sup>, e continua com os direitos orientados para a extinção do contrato, ao dizer que

“o consumidor tem direito [...] a uma redução adequada do preço, ou à rescisão do contrato no que respeita a esse bem, nos termos dos n.ºs 5 e 6.”

Estando em causa os direitos ou remédios orientados para o cumprimento, “o sinalagma original subjacente ao contrato de compra e venda é restaurado” <sup>111</sup>.

Estando em causa os direitos ou remédios orientados para a extinção do contrato, o sinalagma original é alterado através de uma “mútua renúncia a benefícios”.

---

<sup>109</sup> Expressão de Vanessa Mak, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, Hart Publishing, Oxford / Portland (Oregon), 2009.

<sup>110</sup> Cf. art. 3.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.

<sup>111</sup> Conclusões do advogado-geral Jan Mazak nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 47.



Se o comprador opta pela redução do preço, há uma *mútua renúncia* parcial. O comprador-consumidor renuncia parcialmente ao benefício que consistiria em receber um bem “que [fosse] conforme[] com o contrato de compra e venda” e o vendedor / profissional renuncia parcialmente ao benefício que consistiria em receber o preço. Se o comprador opta pela rescisão do contrato, há uma *mútua renúncia* total,

“dispensando[-se] ambas as partes das obrigações contratuais”<sup>112</sup>.

Embora o art. 3.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE distinga a *redução adequada do preço* e a *rescisão* ou *resolução do contrato*, a *redução adequada do preço* é uma forma de rescisão-resolução do contrato, ainda que *parcial*. O art. 3.º, n.º 2, ao afirmar que o comprador-consumidor tem direito à *rescisão* ou à *redução adequada do preço*, está afinal a dizer que o comprador-consumidor tem direito a uma *rescisão total* ou a uma *rescisão parcial* do contrato, através de uma *redução adequada do preço*<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Conclusões do advogado-geral Jan Mazak nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 48.

<sup>113</sup> Cf. designadamente Hein Kötz, *Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, pág. 389 (n. m. 956); Francesco Oliviero, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, Jovene, Napoli, 2015, págs. 151-134; Stefano Cherti, "L'art. 3 della Direttiva 1999/44/CE al vaglio dei giudici comunitari: L'elevato livello di protezioni dei consumatori come criterio d'interpretazione privilegiato della disciplina consumeristica", in: *Teoria e storia del diritto privato*, 2008, págs. 1-34 (29) — "*La disciplina comunitaria fa propria l'idea della riduzione del prezzo come risoluzione parziale del contratto, e dunque, come un rimedio generale contro l'inesatto adempimento, che consente di salvare parzialmente il negozio*" —; contra, criticando a coordenação do caso da redução do preço ao conceito de resolução, ainda que de resolução parcial, do contrato de compra e venda,





a) O conceito de *reparação* resulta do art. 1.º, n.º 2, alínea f), da Directiva 1999/44 — a *reparação* consiste na *reposição do bem de consumo em conformidade com o contrato de compra e venda*. O conceito de *substituição* não resulta do art. 1.º, n.º 2. O facto de o art. 1.º, n.º 2, não definir a *substituição* contribuiu para que se configurassem, em alternativa, os conceitos de *substituição-entrega* e de *substituição-procedimento*.

O problema põe-se nos casos em que o bem tenha sido *instalado* pelo comprador-consumidor. O conceito de *substituição-entrega* daria ao direito do comprador-consumidor um alcance mais estrito. O consumidor só teria direito à entrega de um bem conforme. O conceito de *substituição-procedimento* daria ao direito do comprador um alcance mais amplo. O comprador-consumidor teria direito a duas coisas: em primeiro lugar, teria direito à entrega de um bem conforme e, em segundo lugar, teria direito à desinstalação do bem não conforme e à instalação de um bem conforme ao contrato <sup>114</sup>.

---

Alfredo Ferrante, *La reducción del precio en la compraventa*, Thompson / Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 33-43.

<sup>114</sup> O termo *substituição-procedimento* causa algumas dificuldades, sugerindo, como sugere, que o comprador tem um único direito e que o vendedor tem um único dever. Em rigor, ao falar-se em *substituição-procedimento*, está a falar-se de dois direitos diferentes. O primeiro, o direito à entrega de um bem conforme ao contrato, tem por objecto uma prestação em espécie. O segundo, o direito à desinstalação do bem não conforme e à instalação do bem conforme ao contrato, pode ter por objecto uma prestação em espécie ou em dinheiro. Explicada a diferença entre os dois direitos acessórios, deverá perguntar-se: O vendedor terá o dever de fazer por si próprio a desinstalação do bem não conforme e a



O acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz), atribuiu ao termo *substituição* do art. 2.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE o alcance mais amplo de *substituição-procedimento*:

“O art. 3.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, deve ser interpretado no sentido de que, quando um bem de consumo não conforme, que, antes de aparecer o defeito, foi instalado, de boa-fé, pelo consumidor em conformidade com a sua natureza e o fim a que se destina, é colocado em estado conforme através da sua substituição, o vendedor está obrigado a proceder ele próprio à remoção deste bem do local onde foi instalado e a aí instalar o bem de substituição ou a suportar as despesas necessárias a essa remoção e à instalação do bem de substituição”<sup>115</sup>.

b) Esclarecidos os conceitos de *reparação* e de *substituição*, o art. 3.º, n.º 3, da Directiva determina que “... o consumidor pode exigir do vendedor a reparação ou a substituição do bem, em qualquer dos casos sem encargos, a menos que isso seja impossível ou desproporcionado” e que “[a] reparação ou [a] substituição deve ser realizada dentro de um prazo razoável, e sem grave inconveniente para o consumidor, tendo em conta a natureza do

---

instalação do bem conforme ao contrato ou, não o fazendo por si, terá o dever de “suportar as despesas necessárias”?

<sup>115</sup> O Tribunal de Justiça continua dizendo que *a obrigação do vendedor existe independentemente da questão de saber se este se tinha comprometido, nos termos do contrato de compra e venda, a instalar o bem de consumo comprado inicialmente.*



bem e o fim a que o consumidor o destina”.

O primeiro requisito da reposição da conformidade, através da reparação ou da substituição, é o de que o vendedor-profissional a faça *sem encargos*<sup>116 117</sup>, o segundo é o de que o vendedor-profissional a realize *dentro de um prazo razoável*<sup>118</sup> e o terceiro requisito é o de que o vendedor-profissional a realize *sem grave inconveniente para o consumidor, tendo em conta a natureza do bem e o fim a que o consumidor o destina*.

O acórdão de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (Quelle), fala de uma “tripla exigência”, com o fim de “garantir ao consumidor uma protecção efectiva”<sup>119 120</sup>.

---

<sup>116</sup> Os acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (Quelle), e de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) descrevem-no como “um elemento essencial da protecção assegurada ao consumidor p[ela] Directiva” — n.ºs 33 e 46, respectivamente.

<sup>117</sup> Sobre o requisito de que a correcção do defeito, através da reparação ou da substituição, seja *sem encargos* para o comprador-consumidor, *vide* Victoria Picatoste, “El significado de la gratuidad en el sistema de remedios por falta de conformidade de los bienes con el contrato”, in: *Boletín del Ministerio de Justicia*, ano 66 (2012) — n.º 2146.

<sup>118</sup> Cf. art. 3.º, n.º 3, 3.º parágrafo, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.

<sup>119</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (Quelle), n.º 35. — A fórmula é retomada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 52.

<sup>120</sup> Sobre o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (Quelle), *vide* Giovanna Capilli, “Quelle Case: The Directive on the Sale of Consumer Goods at the European Court of Justice”, in: *European Business Law*



O art. 3.º n.º 4, concretiza o sentido do termo *sem encargos* dos n.ºs 2 e 3, dizendo que “[se reporta] às despesas necessárias incorridas para repor o bem em conformidade, designadamente as despesas de transporte, de mão-de-obra e material”.

Em tema de despesas de transporte, o Tribunal de Justiça da União Europeia foi chamado a pronunciar-se sobre se o requisito de que a reparação ou a substituição sejam feitas *sem encargos* constitui o vendedor na obrigação de *adiantar* ao comprador as despesas de transporte ou, tão-só, na obrigação de *reembolsar* o comprador das despesas de transporte dos bens não conforme com o contrato de compra e venda.

Entendendo que “a ponderação dos interesses do consumidor e do vendedor pretendida pela Diretiva 1999/44 não exige que a obrigação de gratuidade da reposição da conformidade de um bem englobe, para além da obrigação, que incumbe ao vendedor, de reembolsar o consumidor das despesas de transporte desse bem para a sede do estabelecimento do vendedor, também a obrigação de adiantar sistematicamente essas despesas ao consumidor”<sup>121</sup>, o Tribunal de Justiça enunciou uma regra e uma exceção:

Em regra, “o art. 3.º, n.ºs 2 a 4, da Directiva 1999/44 deve ser interpretado no sentido de que o direito do consumidor a que o bem, adquirido à distância, seja repostado em conformidade ‘sem

---

*Review*, vol. 21 (2010), págs. 81-88; Nieves Fenoy Picón, “La compraventa del Texto Refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 66 (2013), págs. 717-836 (789-791).

<sup>121</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 54.



encargos' não abrange a obrigação do vendedor de adiantar as despesas de transporte do bem, para efeitos dessa reposição em conformidade, para a sede do estabelecimento desse vendedor”<sup>122</sup>. Exceptua-se os casos que o facto de o consumidor adiantar as despesas de transporte do bem não conforme “constitua um encargo susceptível de o dissuadir de exercer os seus direitos”<sup>123</sup>  
<sup>124</sup>.

Entre os corolários do princípio de que a *reposição da conformidade*, através da *reparação* ou da *substituição* do bem não conforme, deve ser feita *sem encargos para o consumidor*, está a de que o vendedor-profissional não pode exigir do comprador-consumidor nenhuma *compensação* ou *indenização* pelo uso do bem não conforme.

O problema põe-se para os casos em que o comprador-consumidor exige a substituição — o direito do comprador-consumidor à substituição do bem não conforme será compatível com o pagamento de uma compensação ou de uma indenização pelo uso intercalar do bem? O vendedor-profissional, “no caso de ter vendido um bem de consumo não conforme”, poderá exigir ao comprador-consumidor “uma indenização pelo uso do bem não

---

<sup>122</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä).

<sup>123</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä).

<sup>124</sup> Sobre o acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, *vide* Lennart Deutschmann, “Gesucht und gefunden? – Der EuGH auf der Suche nach dem richtigen Nacherfüllungsort beim Verbrauchsgüterkauf”, in: *Zeitschrift für das juristische Studium*, n.º 5—2019, págs. 421-424.



conforme até à sua substituição por um novo bem”?

O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (*Quelle*), decidiu que não, enunciando a regra de que

“[o] art. 3.º da Directiva 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”<sup>125</sup>.

c) O art. 3.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE, ao consagrar o princípio de que “consumidor tem direito a que a uma redução adequada do preço, ou à rescisão do contrato no que respeita a esse bem”, remete para os n.ºs 5 e 6:

“5. — O consumidor pode exigir uma redução adequada do preço, ou a rescisão do contrato:

- se o consumidor não tiver direito a reparação nem a substituição, ou
- se o vendedor não tiver encontrado uma solução num prazo razoável, ou
- se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor.

6. — O consumidor não tem direito à rescisão do contrato se a

---

<sup>125</sup> Anne Röthel fala de uma *compreensão forte* do requisito da gratuidade — cf. “Anmerkung — BGH, Urt. v. 26. 11. 2008 – VIII ZR 200/05”, in: *Juristische Rundschau*, 2010, págs. 22-27 (27): “Der EuGH hat [...] sich für ein strenges Verständnis der Unentgeltlichkeit ausgesprochen”.



falta de conformidade for insignificante”<sup>126</sup>.

O conceito de rescisão-resolução extrai-se da coordenação de três elementos:

1.º — a rescisão-resolução) extingue as obrigações (primárias) de prestação ainda não cumpridas<sup>127</sup>; 2.º — a rescisão extingue as obrigações (primárias) de prestação já cumpridas; e, — 3.º — extinguindo as obrigações (primárias) de prestação já cumpridas, a rescisão (= resolução) do contrato constitui obrigações (secundárias) de restituição.

O Tribunal de Justiça fala de um “princípio da restituição recíproca das vantagens recebidas”<sup>128</sup>. O comprador-consumidor tem a obrigação de restituir ao vendedor o bem não conforme e o vendedor-profissional tem a obrigação (recíproca) de restituir ao comprador o preço do bem não conforme<sup>129</sup>. Em todo o caso, a obrigação de restituir ao comprador-consumidor o preço do bem

---

<sup>126</sup> Sobre o conceito de falta de conformidade *insignificante*, vide, p. ex., Christian Baldus, “Interpretación histórica y comparatista en el derecho privado comunitario. Sobre la concretización de la ‘falta de conformidad de escasa entidad’”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 59 (2006), págs. 1611-1640.

<sup>127</sup> Cf. conclusões do advogado-geral Jan Mazak nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 48: a resolução do contrato “dispensa[] ambas as partes das obrigações contratuais”.

<sup>128</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (Quelle) — n.º 39.

<sup>129</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (Quelle) — n.º 39: “o vendedor tem de reembolsar ao consumidor o preço de venda do bem”.



não conforme poderá ser reduzida,

“de modo a ter em conta a utilização que o consumidor fez dos produtos a partir do momento em que lhe foram entregues”<sup>130</sup>.

O conceito de redução do preço, esse, exige um esclarecimento adicional ou suplementar. Em rigor, deve distinguir-se dois conceitos de redução do preço: — a redução do preço pode representar-se como um direito ou remédio autónomo para a não conformidade ou pode representar-se como um direito ou remédio (não autónomo) cumulável com a reparação ou com a substituição do bem não conforme.

*Como um direito ou remédio autónomo:* se o comprador-consumidor não tiver direito à reparação ou à substituição do bem não conforme, a redução do preço será o único remédio para a falta de conformidade. *Como um direito ou remédio (não autónomo) cumulável com a reparação ou com a substituição do bem não conforme:* se o vendedor não tiver encontrado uma solução “sem grave inconveniente” ou não tiver encontrado uma solução dentro de um prazo razoável, o comprador poderá optar (1.º) por uma redução do preço cumulativa com a reposição da conformidade ou (2.º) por uma redução do preço substitutiva da reposição da conformidade (remédio autónomo).

Entre as duas formas de redução do preço há diferenças fundamentais.

Em primeiro lugar, a redução do preço cumulativa com a reposição da conformidade aproxima-se de uma indemnização (dos danos causados pelo cumprimento defeituoso ou pelo

---

<sup>130</sup> Cf. considerando 15 da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.





“cumprimento retardado”) Riesenhuber chama-lhe “indenização oculta” (*verdeckter Schadensersatzanspruch*)<sup>131</sup>. A redução do preço substitutiva da reposição da conformidade, essa, aproxima-se de uma rescisão-resolução (parcial) do contrato. Em segundo lugar, a redução do preço cumulativa com a reposição da conformidade há-de determinar-se atendendo ao (grave) inconveniente que a reparação ou a substituição causaram ao comprador-consumidor. O termo inconveniente equivale a dano ou a prejuízo (patrimonial ou não patrimonial)<sup>132</sup>. A redução do preço substitutiva da reposição de conformidade do bem de consumo, essa, há-de determinar-se atendendo “à diferença entre o valor do que foi recebido como prestação no momento do cumprimento e o valor do que se receberia se o cumprimento tivesse sido conforme”<sup>133</sup>. Em terceiro lugar, o princípio da precedência ou da prioridade dos “remédios” orientados para o cumprimento sobre os “remédios” orientados para a resolução só se aplica à redução do preço como direito ou como remédio autónomo (substitutivo da reposição da

---

<sup>131</sup> Karl Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, cit., pág. 303; concordando com Riesenhuber, aparentemente, Christian Twigg-Flesner / Robert Bradgate, 'The E.C. Directive On Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees - All Talk and No Do?', in: *Web Journal of Current Legal Issues*, 2000, in: WWW: < <http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html> > — ao afirmar que “*The only remedy to which the consumer is entitled in all cases is price reduction*” —, e Mathias Weller, “Die ‘Abhilfen’ des Käufers im Kommissionsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht: Neujustierung des Nacherfüllungsanspruchs im Rechtsvergleich”, in: *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, págs. 173-181 (175).

<sup>132</sup> Cf. Karl Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, cit., pág. 303.

<sup>133</sup> Cf. art. 120.º, n.º 1, da Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda de 11 de Outubro de 2011.



conformidade).

II. — A Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias atribui *explicitamente* ao vendedor o direito de corrigir ou de rectificar a falta de conformidade da coisa — antes <sup>134</sup> e depois da data de vencimento da obrigação de entrega <sup>135</sup>. Em princípio, o comprador só poderá actuar o direito de redução do preço ou o direito de resolução da venda, desde que conceda ao vendedor uma oportunidade de corrigir a falta de conformidade, reparando ou substituindo o bem de consumo.

Embora a Directiva 1999/44/CE não atribua *explicitamente* ao vendedor-profissional o direito de corrigir ou de rectificar a falta de conformidade, o considerando 10 <sup>136</sup> e o art. 3.º, n.º 3 <sup>137</sup> devem articular-se com o art. 3.º, n.º 5 — e, articulando-se com o art. 3.º, n.º 5, consagram um princípio de *precedência* ou de *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento sobre os direitos

---

<sup>134</sup> Cf. art. 37.º da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias.

<sup>135</sup> Cf. art. 48.º, n.º 1, da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias.

<sup>136</sup> “Considerando que, em caso de não conformidade do bem com o contrato, os consumidores devem ter o direito de obter que os bens sejam tornados conformes com ele sem encargos, podendo escolher entre a reparação ou a substituição, ou, se isso não for possível, a redução do preço ou a rescisão do contrato” — de onde se deduz que os consumidores só devem ter o direito de redução do preço ou de resolução do contrato *se isso não for possível*.

<sup>137</sup> “Em primeiro lugar, o consumidor pode exigir do vendedor a reparação ou a substituição do bem” — de onde se deduz que *só em segundo lugar* “pode exigir uma redução adequada do preço, ou a rescisão do contrato”.



orientados para a resolução do contrato de compra e venda:

“O consumidor pode exigir uma redução adequada do preço, ou a rescisão do contrato:

— se o consumidor não tiver direito a reparação nem a substituição, ou

— se o vendedor não tiver encontrado uma solução num prazo razoável, ou

— se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor”.

Ora a razão de ser da *precedência* ou da *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento é a protecção dos interesses *do vendedor*:

“... através da limitação inicial da escolha do comprador aos direitos ou remédios orientados para o cumprimento, proporciona-se ao vendedor um período adicional ou suplementar para a realização da prestação e, por isso, a oportunidade de pôr em prática uma solução economicamente mais eficiente (*cost-effective*)” <sup>138</sup>.

O comprador ficará em igual situação. Com ou sem *prioridade*, conseguirá aquilo que adquiriu. O vendedor, não — com a *prioridade* dos remédios orientados para o cumprimento, disporá de um período para propor ao comprador a solução economicamente mais eficaz ou, ainda que o comprador não aceite a proposta, para conservar os *custos* relacionados com a realização

---

<sup>138</sup> Vanessa Mak, Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law, cit., pág. 200.



da prestação <sup>139</sup>.

Em lugar de um *meio* ou de um *mecanismo* de protecção do comprador-consumidor, a Directiva é essencialmente um *mecanismo* de regulação do mercado <sup>140</sup>.

a) Os acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz), e de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä), dizem três coisas: em primeiro lugar, que a finalidade do art. 3.º da Directiva 1999/44/CE é a promoção de um *equilíbrio*, e de um *equilíbrio justo*, entre os interesses do vendedor e do consumidor <sup>141</sup>; em segundo lugar, que o comprador deve proporcionar ao

---

<sup>139</sup> Cf. Stefan Grundmann, “Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?“, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 202 (2002), págs. 40-71 (50-52); Stefan Grundmann, “Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar?“, in: *European Business Law Review*, 2003, págs. 237-257 (243-244); Vanessa Mak, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, cit., pág. 207; Stefan Grundmann, “Leistungssörungenmodelle im deutschen und europäischen Vertragsrecht – insbesondere Zurückweisung der charakteristischen Leistung“, in: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, C. H. Beck, München, 2007, págs. 307–327 (312-318); Stefan Grundmann, “Regulating Breach of Contract — The Right to Reject Performance by the Party in Breach“, in: *European Review of Contract Law*, vol. 2 (2007), págs. 121-149 (129-137).

<sup>140</sup> Cf. designadamente Vanessa Mak, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, cit., pág. 207.

<sup>141</sup> Cf. acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.ºs 73 e 75 — e de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 41.



vendedor a oportunidade de propor uma solução <sup>142</sup>; e, em terceiro lugar, que o comprador deve proporcionar ao vendedor a oportunidade de reparar ou de substituir o bem de consumo, desde que a reparação ou a substituição sejam feitos dentro de um prazo razoável e sem grave inconveniente para o consumidor <sup>143</sup>.

“Como qualquer outro sistema jurídico avançado que regule os direitos e obrigações do comprador e do vendedor decorrentes de um cumprimento deficiente, o esquema de soluções ao abrigo da Directiva não pode, de modo algum, favorecer nem o consumidor nem o vendedor, mas tem, pelo contrário, que procurar encontrar um equilíbrio justo entre os seus interesses respectivos” <sup>144</sup>.

A *precedência* ou *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento é estabelecida no interesse das duas partes, do comprador-consumidor e do vendedor-profissional:

“... resulta do art. 3.º, n.ºs 3 e 5, [...] em conjugação com o considerando 10 [...], que [a Directiva 1999/44/CE] privilegia, *no interesse das duas partes no contrato*, a execução deste último, [...] em detrimento da resolução do contrato ou da redução do preço de venda” <sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Cf. designadamente o considerando 12 da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999: “... em caso de falta de conformidade, o vendedor pode sempre oferecer ao consumidor, como solução, qualquer outra forma de reparação possível; [...] compete ao consumidor decidir se aceita ou rejeita essa proposta”.

<sup>143</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 62.

<sup>144</sup> Cf. conclusões do advogado-geral Jan Mazak nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 30.

<sup>145</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 61.



O comprador-consumidor, como parte (presumidamente) mais fraca, deverá dispor de uma protecção *completa* e *eficaz* dos seus interesses contra a *má execução pelo vendedor das suas obrigações contratuais* <sup>146</sup> e o vendedor-profissional, como parte (presumidamente) mais forte, deverá dispor de uma uma protecção *adequada* dos seus interesses económicos e financeiros <sup>147</sup>. Entre os corolários do *compromisso* entre a protecção dos interesses do comprador-consumidor e dos interesses do vendedor-profissional estão *obrigações positivas* para as duas partes do contrato <sup>148</sup>.

O comprador-consumidor “deve dar ao vendedor uma possibilidade suficiente de repor [o bem de consumo] em conformidade [com o contrato de compra e venda]” <sup>149</sup>. O vendedor-profissional, esse, deve reparar ou substituir o bem não conforme “dentro de um prazo razoável e sem grave inconveniente para o consumidor, e só está autorizado a recusar fazê-lo se isso for impossível ou desproporcionado” <sup>150</sup>. O direito de resolução-rescisão do contrato deve reservar-se para os casos em que o vendedor não cumpra a obrigação de reposição da conformidade,

---

<sup>146</sup> Cf. designadamente acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 75

<sup>147</sup> Cf. designadamente acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.ºs 73 e 75

<sup>148</sup> Expressão do acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 61.

<sup>149</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 62.

<sup>150</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 63.



através da reparação ou da substituição: “... o consumidor só pode exigir a resolução do contrato se o vendedor não cumprir as suas obrigações a este respeito, impostas pelo artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 1999/44”<sup>151</sup>.

Entre as condições necessárias para que o vendedor-profissional tenha uma *possibilidade suficiente* de repor o bem de consumo em conformidade com o contrato de compra e venda está o *prazo* previsto no n.º 3.e no n.º 5, segundo travessão:

Excluídos os casos em que a reparação ou a substituição não sejam possíveis, ou em que a reparação ou a substituição não sejam exigíveis ao comprador, por lhe causarem um grave inconveniente, o direito de resolução só se constitui desde que o vendedor deixar decorrer um prazo razoável para uma nova *tentativa de cumprimento*<sup>152</sup>.

b) O raciocínio dos acórdãos de 16 de Junho de 2011 e de 23 de Maio de 2019 seria a necessidade de uma hierarquização entre os direitos do comprador-consumidor.

Se a finalidade da Directiva 1999/44/CE for a protecção dos interesses dos consumidores, *e só dos interesses dos consumidores*

---

<sup>151</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 63.

<sup>152</sup> Cf. designadamente Claus-Wilhelm Canaris, “A transposição da Directiva sobre compra de bens de consumo para o direito alemão”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 3 — 2001, págs. 49-67 (56) = “Einführung in das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz”, in: *Gesammelte Schriften*, vol. 3 — *Privatrecht*, de Gruyter, Berlin, 2012, págs. 555-621 (584);



<sup>153</sup>, a *hierarquia* dos direitos do comprador será só uma *forma* ou *modalidade mínima* de protecção — as disposições por que consagra a *precedência* ou *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento poderão ser derogadas por disposições mais estritas, compatíveis com o Tratado, com o objectivo de garantir um nível mais elevado de protecção do consumidor” <sup>154</sup> <sup>155</sup>.

Se a finalidade da Directiva 1999/44/CE for a protecção

---

<sup>153</sup> *Como sugerem, p. ex., os considerandos 5, 6, 24 e 25*: O considerando 5 diz que "a criação de um corpo mínimo comum de direito do consumo, válido independentemente do local de aquisição dos bens na Comunidade, reforçará a confiança dos consumidores e permitir-lhes-á beneficiar mais das vantagens do mercado interno "; o considerando 6, que "as principais dificuldades encontradas pelos consumidores, e a principal fonte de conflitos com os vendedores, se referem à não conformidade dos bens com o contrato; [...] convém, portanto, aproximar as legislações nacionais relativas à venda de bens de consumo sob este aspecto"; o considerando 24, que "a legislação e a jurisprudência neste domínio revelam, nos diferentes Estados-Membros, a existência de uma preocupação crescente em garantir um elevado nível de protecção dos consumidores"; o considerando 25, que "os Estados-Membros devem dispor da faculdade de adoptar ou de manter [...] disposições mais estritas, com o objectivo de garantir um nível mais elevado de protecção dos consumidores".

<sup>154</sup> Cf. art. 8.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.

<sup>155</sup> Em favor de que o art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE não exige a *precedência* ou *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento sobre os direitos orientados para a extinção do contrato, *vide*, p. ex., Paulo Mota Pinto, "Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português", cit., págs. 252-271; João Calvão da Silva, anotação ao art. 4.º, in: *Venda de bens de consumo*, cit., págs. 110-112; Jorge Morais Carvalho, "Direitos do consumidor na compra de bens de consumo", in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 12 — 2017, págs. 35-73 (38-44).





*equilibrada* dos interesses dos *consumidores* e dos *profissionais* <sup>156</sup>, a *hierarquia* dos direitos do consumidor será *mais* que uma forma *mínima* ou que uma modalidade *mínima* de protecção — as disposições por que consagra a *precedência* ou *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento não poderão ser derogadas por disposições mais estritas, “com o objectivo de garantir um nível mais elevado de protecção do consumidor” <sup>157</sup> <sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> *Como sugere, p. ex., o considerando 10: “... os consumidores devem ter o direito de obter que os bens sejam tornados conformes com ele sem encargos, podendo escolher entre a reparação ou a substituição, ou, se isso não for possível, a redução do preço ou a rescisão do contrato”*

<sup>157</sup> Ou, em todo o caso, só poderão ser derogadas por disposições mais estritas, desde que as disposições derogatórias garantam um nível *comparável* ou *equiparável* de protecção dos interesses económicos do profissional.

<sup>158</sup> Em favor de que o art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE exige a concessão de *duas oportunidades* ao vendedor e, em consequência, a *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento sobre os direitos orientados para a extinção do contrato, *vide*, p. ex., Peter Rott, “Minimum Harmonisation for the Completion of the Internal Market? The Example of Consumer Sales Law”, in: *Common Market Law Review*, vol. 40 (2003), págs. 1107-1135; Stefan Grundmann, “Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?”, cit., págs. 50-52; Stefan Grundmann, “Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar?”, cit., págs. 243-244; Vanessa Mak, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, cit., pág. 207; Stefan Grundmann, “Leistungssörungenmodelle im deutschen und europäischen Vertragsrecht – insbesondere Zurückweisung der charakteristischen Leistung”, cit., págs. 312-318); Stefan Grundmann, “Regulating Breach of Contract — The Right to Reject Performance by the Party in Breach”, cit., págs. 129-137) — concluindo que, em substância, o princípio da precedência ou da prioridade dos direitos orientados para o cumprimento sobre os direitos orientados para a resolução-rescisão do contrato é uma regra sobre o custo comparativo de cada um dos direitos ou remédios para o vendedor.



O primeiro termo da alternativa significa que a *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento é um instrumento de *realização* ou de *satisfação* dos interesses do comprador. O segundo termo da alternativa significa que a *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento é um instrumento de *realização* ou de *satisfação* dos interesses das duas partes, do comprador e do vendedor, por que se pretende excluir ou limitar a *possibilidade* de o comprador, sem mais, *regressar ao mercado* <sup>159</sup> <sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Expressão de Andrea Nicolussi, “Etica del contratto e ‘contratti di durata per l’esistenza della persona’”, in: Luca Nogler / Udo Reifner (coord.), *Life Time Contracts*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014, págs. 123-167 (135): “*la garanzia in forma specifica che il consumatore può far valere in base alla disciplina europea della vendita dei beni di consumo non può essere concepita come uno strumento per vincolarlo al contratto, impedendogli di tornare sul mercato, ma la misura più adeguata affinché il venditore si faccia carico della specifico interesse del consumatore al bene*”.

<sup>160</sup> Esforçando-se por evitar uma solução que ficasse *aquém* do *nível de proteção do direito anterior*, o n.º 1 do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, diz que, “[e]m 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” e o n.º 5 esclarece que “[o] consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais”. Em consonância com o primeiro termo da alternativa, o art. 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 67/2003 deve ser interpretado no sentido de não estabelecer nenhuma hierarquia entre os direitos do comprador-consumidor [*vide*, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 2015, proferido no processo n.º 1725/12.3TBRG.G1.S1 e relatado pelo Conselheiro João Camilo; de 17 de Dezembro de 2015, proferido no processo n.º 1174/12.3TVLSB.L1.S1 e relatado pela Conselheira Maria da Graça Trigo — com anotação concordante de António Pinto Monteiro / Jorge Morais Carvalho, “Direitos do comprador em caso de falta de conformidade do bem com



Face aos acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 e C-87/09, e de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä), deverá porventura dar-se preferência ao segundo termo da alternativa.

Se a finalidade da Directiva é um *equilíbrio*, e um *equilíbrio justo*,

---

o contrato — [anotação ao acórdão do] Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 2015”, in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145.º (2016), págs. 237-248 —; de 10 de Setembro de 2019, proferido no processo n.º 2627/12.9T2SNT.L1.S1 e relatado pela Conselheira Maria de Fátima Gomes; ou de 10 de Dezembro de 2019, proferido no processo n.º 701/14.6TBMTA.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Pedro Lima Gonçalves]. A faculdade de o comprador actuar ou exercer *imediatamente* qualquer um dos quatro direitos, incluindo o direito de resolução do contrato de compra e venda, podia ser criticada no plano *dogmático*, da interpretação do direito vigente [vide, p. ex., Pedro Romano Martinez, “Compra e venda e empreitada”, in: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. III — *Direito das obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 235-263 (esp. nas págs. 254-263)], ou no plano *político*, da alteração / modificação do direito vigente — podia ser criticada, sustentando-se, p. ex., que a relação de *precedência* ou de *prioridade* do art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE era *preferível*, por proporcionar maior *certeza* e maior *segurança* [vide, p. ex., João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 169], ou que remissão para a cláusula geral do *abuso do direito* era qualificada de *insuficiente* [ide, p. ex., Luís Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, 6.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2009, pág. 157 (nota n.º 349)] — não podia ser criticada no plano *jurídico*, sustentando-se que o art. 4.º, n.ºs 1 e 5, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, não é compatível com a Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999. — Em consonância com o segundo termo da alternativa, o art. 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 67/2003 devia ser revogado ou, em todo o caso, interpretado no sentido de estabelecer uma hierarquia entre os direitos orientados para o cumprimento e os direitos orientados para a extinção do contrato.



entre os interesses do comprador e do vendedor, a *eliminação* do direito do vendedor à reparação ou à substituição *frustraria* a finalidade da Directiva. O comprador ficaria sem um *dever*, ou sem um ónus, e o vendedor ficaria sem um *direito*. O comprador ficaria sem o *dever*, ou sem o *ónus*, de proporcionar ao vendedor uma *segunda oportunidade* para cumprir; do art. 5.º, n.ºs 3 e 5, da Directiva não decorreria nenhuma obrigação positiva para o comprador; o vendedor ficaria sem o *direito* a uma segunda oportunidade.

### **7. (Cont.) As regras de precedência ou de prioridade entre os direitos do comprador-consumidor**

O art. 3.º, n.ºs 3 a 5 e n.º 6, da Directiva 1999/44/CE consagrava (e consagra) três regras de precedência ou de prioridade entre os direitos do comprador-consumidor.

Em primeiro lugar, há uma relação de subsidiaridade entre os direitos orientados para o cumprimento e os direitos-remédios orientados para a extinção do contrato.

Os direitos ou remédios orientados para o cumprimento têm (alguma) precedência sobre os remédios orientados para a rescisão-resolução do contrato:

“... à cabeça, salta á vista a seguinte hierarquia: *primus*, reparação ou substituição do bem; *secundus*, redução do preço ou resolução



do contrato” <sup>161</sup>.

Em segundo lugar, há uma relação de alternatividade (imperfeita) entre os dois direitos orientados para o cumprimento — em princípio, o comprador-consumidor pode optar pela reparação ou pela substituição do bem não conforme com o contrato de compra e venda — e, em terceiro lugar, caso haja concurso entre os dois remédios orientados para a resolução do contrato, haverá uma relação de alternatividade (perfeita) entre o direito de redução do preço e o direito de resolução — em princípio, o comprador-consumidor pode optar pela redução do preço (= pela rescisão-resolução parcial) ou pela resolução total.

I. — O princípio da precedência ou da prioridade dos direitos orientados para o cumprimento sobre os direitos ou remédios orientados para a rescisão-resolução do contrato resulta do art. 3.º, n.ºs 3 e 5, da Directiva 1999/44/CE:

Artigo 3.º, n.º 3 — “Em primeiro lugar, o consumidor pode exigir do vendedor a reparação ou a substituição do bem, em qualquer dos casos sem encargos, a menos que isso seja impossível ou desproporcionado [...]”.

Artigo 3.º, n.º 5 — “O consumidor pode exigir uma redução adequada do preço, ou a rescisão do contrato:

- se o consumidor não tiver direito a reparação nem a substituição, ou
- se o vendedor não tiver encontrado uma solução num

---

<sup>161</sup> João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 166.



prazo razoável, ou

— se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor.

O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 16 de Junho de 2011 representa a relação de precedência ou de prioridade entre os quatro direitos do comprador como uma sequência lógica, ainda que não cronológica:

“Num primeiro momento, o consumidor tem o direito de exigir a reposição da conformidade do bem”; num segundo momento, “[n]ão sendo possível repor essa conformidade, [o consumidor] pode exigir... uma redução do preço ou a rescisão do contrato”<sup>162 163</sup>.

Os dois modos de reposição da conformidade, a reparação e a substituição do bem não conforme, são, conseqüentemente,

---

<sup>162</sup> Cf. acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (Quelle) — n.º 27 — e de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 44.

<sup>163</sup> Os termos em que o art. 3.º da Directiva 1999/44/CE está redigido carecem de uma correcção. O direito de rescisão-resolução total e o direito de rescisão-resolução parcial, através da redução do preço, são direitos potestativos. Os direitos subjectivos propriamente ditos definem-se pelo poder de exigir; os direitos potestativos, não. — O consumidor não pode propriamente exigir uma redução do preço ou a "rescisão" do contrato: pode resolver parcialmente o contrato, através da redução do preço, ou resolver totalmente o contrato.



soluções primárias <sup>164</sup> ou de nível primário <sup>165</sup>; “o consumidor tem o poder-dever de seguir... preferencialmente a via da reparação ou substituição da coisa, [...] em nome da conservação do negócio jurídico, tão importante numa economia de contratação em cadeia” <sup>166</sup>; a redução do preço (da compra) e a rescisão-resolução do contrato (de compra e venda) são, conseqüentemente, soluções secundárias ou de nível secundário — o consumidor só subsidiariamente terá o poder de seguir o caminho da redução do preço ou da resolução do contrato <sup>167</sup>.

Em consonância com a decisão de 16 de Junho de 2011, o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä), concretiza o princípio da *precedência* ou da *prioridade* dos direitos orientados para o cumprimento sobre os direitos orientados para a extinção do contrato de compra e venda em *obrigações positivas* do comprador-consumidor e do vendedor-profissional.

O *dever principal*, ou a *obrigação positiva principal*, do comprador-consumidor consiste em dar ao vendedor-profissional

---

<sup>164</sup> Cf conclusões do advogado-geral Jan Mazak nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.ºs 81, 83 e 84.

<sup>165</sup> Cf conclusões do advogado-geral Jan Mazak nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 81.

<sup>166</sup> João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 167.

<sup>167</sup> João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 167 — concluindo que “[a] estrutura hierarquizada dos direitos na Directiva traduz uma solução de bem senso, de senso comum” (pág. 169).



uma possibilidade razoável e suficiente de repor o bem de consumo em conformidade com o contrato de compra e venda. Entre os seus deveres *accessórios* ou *instrumentais* encontra-se o dever de comunicar ao vendedor a não conformidade do bem com o contrato; o dever de comunicar ao vendedor a opção por um dos dois meios de reposição da conformidade do bem com o contrato, pela reparação ou pela substituição, e o dever de colocar à disposição do vendedor o bem não conforme, para que o vendedor possa inspeccioná-lo, repará-lo ou substituí-lo <sup>168</sup>.

O *dever principal*, ou a *obrigação positiva principal*, do vendedor-profissional consiste em reparar ou em substituir o bem não conforme dentro de um prazo razoável <sup>169</sup>.

“Unicamente no caso de o consumidor não ter direito [nem] à reparação nem à substituição do bem não conforme ou de o vendedor não ter procedido a uma dessas soluções num prazo razoável ou sem grave inconveniente para o consumidor é que o consumidor pode, nos termos do art. 3.º, n.º 5, [...] exigir a resolução do contrato, salvo se, de acordo com o artigo 3.º, n.º 6, da Directiva 1999/44, a falta de conformidade do bem for insignificante” <sup>170</sup>.

II. — Entre os dois direitos orientados para o cumprimento do contrato de compra e venda há uma relação de alternatividade. O

---

<sup>168</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 62.

<sup>169</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 63.

<sup>170</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2019, no processo C-52/18 (Christian Füllä) — n.º 60.





comprador-consumidor pode optar pela reparação ou pela substituição do bem <sup>171</sup>. Embora haja uma relação de alternatividade, a alternatividade é imperfeita. O vendedor-profissional pode recusar o modo de reposição da conformidade escolhido e seleccionado pelo comprador-consumidor alegando e provando que é “impossível” <sup>172</sup> ou que, ainda que possível, lhe é inexigível, por ser “desproporcionado” <sup>173</sup> (cf. art. 3.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE).

O considerando 11 diz que “a desproporção deve ser determinada objectivamente” (= de acordo com critérios objectivos); concretizando os critério (objectivos) da desproporção, o art. 3.º, n.º 3, diz que

“uma solução é desproporcionada se implicar para o vendedor

---

<sup>171</sup> O texto do art. 3.º, n.ºs 2 e 3, di-lo de forma (tão-só) implícita. O n.º 2 diz que “o consumidor tem direito a que a conformidade do bem seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, nos termos do n.º 3” e o n.º 3 diz que “o consumidor pode exigir do vendedor a reparação ou a substituição do bem, em qualquer dos casos sem encargos, a menos que isso seja impossível ou desproporcionado”. Em todo o caso, o texto dos n.ºs 2 e 3 do art. 3.º deve interpretar-se atendendo ao considerando 10 da Directiva 1999/44/CE: “em caso de não conformidade do bem com o contrato, os consumidores devem ter o direito de obter que os bens sejam tornados conformes com ele sem encargos, podendo escolher entre a reparação ou a substituição, ou, se isso não for possível, a redução do preço ou a rescisão do contrato”.

<sup>172</sup> Entre os casos em que a reposição da conformidade através da reparação e, sobretudo, da substituição será sempre ou quase sempre impossível está o dos bens em segunda mão: “a natureza específica dos produtos em segunda mão torna, de modo geral, impossível a sua reposição; [...] por isso, o direito do consumidor à substituição não é, em geral, aplicável a esses produtos” — cf. considerando 16 da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.

<sup>173</sup> Cf. art. 3.º, n.º 3, Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.



custos que, em comparação com a outra solução, não sejam razoáveis, tendo em conta:

- o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade,
- a importância da falta de conformidade e
- a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor“.

O confronto entre o art. 3.º, n.º 3, e os considerandos da Directiva 1999/44/CE sugere que a razoabilidade ou desrazoabilidade dos custos de cada modo de reposição da conformidade depende de uma comparação entre os interesses do vendedor e do consumidor. Em primeiro lugar, o aplicador do direito há-de considerar os interesses do vendedor-profissional através de uma análise comparativa dos custos dos dois modos de reposição da conformidade. O resultado da análise comparativa dos custos há-de ser uma resposta à questão seguinte: — *Os custos do modo de reposição da conformidade escolhido / seleccionado pelo consumidor são significativamente mais elevados que os custos do modo de reposição da conformidade alternativo*<sup>174</sup>? Em segundo lugar, caso os custos do modo de reposição da conformidade escolhido pelo consumidor sejam significativamente mais elevados que os custos do modo de reposição da conformidade alternativo, o aplicador do direito há-de fazer uma análise comparativa dos interesses do vendedor-profissional e dos interesses do comprador-consumidor.

Os custos significativamente mais elevados da solução escolhida / seleccionada podem ser *razoáveis* ou *desrazoáveis*. O art. 3.º, n.º

---

<sup>174</sup> Cf. considerando 11 da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999.



3, 2.º parágrafo, consagra critérios de concretização dos conceitos de razoabilidade e de desrazoabilidade dos custos significativamente mais elevados. Em regra, custos significativamente mais elevados devem ser considerados como custos razoáveis se a diferença entre o valor (real) do bem não conforme e o valor (hipotético) de um bem conforme for elevada, se a falta de conformidade for “importante” e se a solução alternativa não puder ser concretizada “sem grave inconveniente para o consumidor” — e, em regra, custos significativamente mais elevados devem ser considerados como custos desrazoáveis em três casos: — se a diferença entre o valor (real) do bem não conforme e o valor (hipotético) de um bem conforme com o contrato for uma diferença escassa ou reduzida; — se a falta de conformidade do bem não for uma falta de conformidade “importante”; e — se a solução alternativa puder ser concretizada “sem grave inconveniente para o consumidor”<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Sobre a “abertura” dos critérios do art. 3.º, n.º 3, 2.º parágrafo, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999, *vide* Francesco Parisi, “Harmonisation of Legal Warranties in European Law : An Economic Analysis”, in : *American Journal of Comparative Law*, vol. 52 (2004) = George Mason University Law and Economics Research Paper Series = SSRN, in: WWW: < [http://ssrn.com/abstract\\_id=276993](http://ssrn.com/abstract_id=276993) >, pág. 26 — “*The specification of these elements leaves many options open as to how to proceed in balancing these countervailing elements*” — e, criticamente, Christian Twigg-Flesner / Robert Bradgate, “The E.C. Directive On Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees - All Talk and No Do?”, in: *Web Journal of Current Legal Issues*, 2000, in: WWW: < <http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html> >: “*What are we to make of this scheme? It is immediately apparent that its “rules” are remarkably open textured. In effect the system created is not one of consumer rights but of discretions.*”



III. — Excluídos os casos em que a não conformidade do bem seja *insignificante*<sup>176</sup>, entre o direito de redução do preço da compra e o direito de rescisão-resolução do contrato de compra e venda há uma relação de *alternatividade perfeita*.

Estando preenchidos os pressupostos do art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE, o comprador-consumidor pode optar pela redução (adequada ou proporcional) do preço da compra ou pela rescisão-resolução do contrato de compra e venda.

O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 3 de Outubro de 2013, proferido no processo C-32/12 (Duarte Hueros), esclarece que, desde que o vendedor peça a resolução do contrato, a improcedência do pedido de resolução, com fundamento em que a falta de conformidade é insignificante, deverá determinar a convalidação, ainda que *ex officio*, do pedido de resolução em pedido de redução do preço:

“A Directiva 1999/44/CE... deve ser interpretada no sentido de que se opõe à regulamentação de um Estado-Membro ... 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 carácter insignificante

---

<sup>176</sup> Caso a falta de conformidade seja insignificante não há concurso algum. O consumidor terá o direito (potestativo) de rescisão-resolução parcial do contrato, através de uma redução adequada ou proporcional do preço, e não terá o direito (potestativo) de rescisão-resolução total. O art. 3.º, n.º 6, di-lo de forma inequívoca: “O consumidor não tem direito à rescisão do contrato se a falta de conformidade for 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 acção para esse efeito”<sup>177</sup>.

### **8. (Cont.) As regras de transição entre os direitos orientados para o cumprimento e os direitos orientados para a cessação do contrato**

Existindo uma relação de subsidiaridade entre os direitos orientados para o cumprimento e os direitos orientados para a cessação, total ou parcial, do contrato, o art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE consagra três *regras de transição*.

Em primeiro lugar, o comprador-consumidor pode actuar ou exercer o direito de resolução total ou parcial do contrato de compra e venda se não tiver direito à reposição da conformidade, através da reparação ou da substituição do bem não conforme.

Em segundo lugar, o comprador pode exercer o direito de resolução total ou parcial “se o vendedor não tiver encontrado uma

---

<sup>177</sup> sobre o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 3 de Outubro de 2013, proferido no processo C-32/12 (Duarte Hueros), *vide* Sanne Jansen, “Price Reduction as a Consumer Sales Remedy and the Powers of National Courts: Duarte Hueros — Case C-32/12, Soledad Duarte Hueros v. Autociba SA, Automóviles Citroën España SA, Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 3 October 2013”, in: *Common Market Law Review*, vol. 51 (2014), págs. 975-991.



solução num prazo razoável”; e, em terceiro e último lugar, pode actuar o direito de resolução do contrato “se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor”.

I. — O consumidor pode actuar ou exercer o direito de resolução (total ou parcial) do contrato se não tiver direito à reposição da conformidade, através da reparação ou da substituição do bem não conforme (art. 3.º, n.º 5, 1.º travessão)

A primeira regra de transição do art. 3.º, n.º 5, deve relacionar-se com o art. 3.º, n.º 3: “o consumidor pode exigir do vendedor a reparação ou a substituição do bem, em qualquer dos casos sem encargos, a menos que isso seja impossível ou desproporcionado”. Os termos em que o art. 3.º, n.º 3, está redigido sugerem que o comprador-consumidor não tem direito à reposição da conformidade em dois casos:

- se a reparação e a substituição não forem possíveis;
- se a reparação ou a substituição não forem exigíveis ao vendedor-profissional, por terem custos desproporcionados ou desrazoáveis.

O conceito de *desproporção* do art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE deve interpretar-se em termos de abranger, tão-só, a *desproporção relativa*.

O Tribunal de Justiça usa o termo *desproporção* para designar os casos em que o critério da proporcionalidade seja um limite da actuação ou do exercício dos direitos à reparação e à substituição em si e usa o termo *desproporção relativa* para designar os casos



em que seja (só) um limite da opção entre o direito à reparação e o direito à substituição do bem não conforme com o contrato de compra e venda <sup>178</sup>.

O conceito de desproporção absoluta aplicar-se-ia aos casos em que os custos da reparação e da substituição do bem não conforme fossem em si desproporcionados ou desrazoáveis. O conceito de desproporção relativa, esse, aplicar-se-ia a dois grupos de casos: àqueles em que os custos da reparação fossem desproporcionados ou desrazoáveis, em comparação com os custos da substituição; àqueles em que os custos da substituição fossem desproporcionados ou desrazoáveis, em comparação com os custos da reparação do bem não conforme com o contrato <sup>179</sup>.

Quando se pergunta se o conceito de *desproporção* do art. 3.º, n.º 3, deve interpretar-se em termos de abranger a desproporção *absoluta*, está a perguntar-se:

---

<sup>178</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 68.

<sup>179</sup> O contraste entre os conceitos de *desproporção absoluta* e de *desproporção relativa* é conhecido da doutrina portuguesa — no sentido de que o conceito de *desproporção* deveria abranger a desproporção *absoluta* pronunciou-se, p. ex., João Calvão da Silva, *Compra e venda de coisas defeituosas. Conformidade e segurança*, cit., pág. 167 [admitindo que o vendedor pudesse alegar a *desproporção* para se opor “a ambas as faculdade [scl., às faculdades de reparação e de substituição] ou a uma delas, por comparação com a outra, sempre que acarretem um sacrifício excessivo ou desproporcionado dos seus interesses”] e, no sentido de que deveria abranger tão-só a desproporção *relativa* pronunciou-se, p. ex., Paulo Mota Pinto, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, cit., pág. 261 [sustentando que “... a relevância desta desproporção deve cingir-se à *relação entre os direitos à reparação e à substituição*”].



O vendedor pode opor-se à actuação de *ambas as faculdades do comprador-consumidor*, ou seja, à faculdade de exigir a reparação e à faculdade de exigir a substituição, ou só poderá opor-se a *uma das faculdades do comprador-consumidor*, à faculdade de exigir a reparação *ou* de exigir a substituição da coisa vendida?

O acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz), determina que o art. 3.º, n.º 3, da Directiva deve interpretar-se em termos de não abranger a desproporção *absoluta*.

O vendedor não pode opor-se a *ambas as faculdades do comprador-consumidor*, alegando a *desproporção* — só pode opor-se a *uma das faculdades*, seja à de exigir a reparação seja à de exigir a substituição da coisa vendida:

“O artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 1999/44 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. Todavia, esta disposição não se opõe a que o direito do consumidor ao reembolso das despesas de remoção do bem defeituoso e de instalação do bem de substituição seja, em tal caso, limitado à tomada a cargo, pelo vendedor, de um montante proporcionado”<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> Sobre o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz), *vide* Angus Johnston / Hannes





II. — O consumidor pode exercer o direito de resolução “se o vendedor não tiver encontrado uma solução num prazo razoável” (art. 3.º, n.º 5, 2.º travessão)

A segunda regra de transição do art. 3.º, n.º 5, aproxima-se substancialmente de um sistema de *prazo razoável* [p. ex., do sistema do (actual) § 323, n.º 1, do Código Civil alemão e do art. 808.º, n.º 1, segunda alternativa, do Código Civil português].

Entre os sistemas de *prazo razoável* do (actual) § 323, n.º 1, do Código Civil alemão ou do art. 808.º, n.º 1, do Código Civil português e o sistema de *prazo razoável* do art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE encontra-se em todo o caso uma diferença:

O § 323, n.º 1, do Código Civil alemão e o art. 808.º do Código Civil português impõem ao credor, logo ao comprador-consumidor

---

Unberath, “Joined Cases C-65/09 & C-87/09, *Gebr. Weber GmbH v. Jürgen Wittmer and Ingrid Putz v. Medianess Electronics GmbH*, Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 16 June 2011.”, in: *Common Market Law Review*, vol. 49 (2012), págs. 793- 808; Stefan Grundmann, “The Putz/Weber Case and How to Motivate Fundamental Change – Why the Court Got it Just Wrong” = “Consumer sales. The Weber-Putz case-law: From Traditional to Modern Contract Law”, in: Evelyne Terryn / Gert Staetmanns / Veerle Colaert (coord.), *Landmark Cases of EU Consumer Law*, Intersentia, Cambridge / Antwerp / Portland, 2013, págs. 725-742; María Paz García Rubio, “Las obligaciones del vendedor de retirar el bien defectuoso y de instalar el bien de sustitución en caso de saneamiento en una compraventa de bienes de consumo (comentario a la STJUE de 16 de junio de 2011, en los asuntos acumulados Weber y Putz)”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 66 (2013), págs. 323-337; Nieves Fenoy Picón, “La compraventa del Texto Refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, cit., págs. 797-806.



o encargo ou o ónus de fixar o prazo adequado ou razoável <sup>181</sup>. O art. 3.º, n.º 5, 2.º travessão, da Directiva 1999/44/CE não lhe impõe um encargo ou um ónus equivalente:

“... é de inferir da Directiva que o comprador pode exigir a rescisão do contrato apenas depois de decorrido um prazo razoável, mas não também que ele tem de fixar um tal prazo” <sup>182</sup>.

O vendedor-profissional tem o dever de repor a conformidade, através da reparação ou da substituição (art. 3.º, n.º 3, 3.º parágrafo) e o comprador-consumidor terá o direito de resolução (total ou parcial) do contrato desde que o vendedor-profissional

---

<sup>181</sup> Em todo o caso, sempre se dirá que o sistema de prazo razoável do art. 808.º, n.º 1, segunda alternativa, do Código Civil não se aplica à compra e venda de bens de consumo — o art. 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, na redacção do Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, determina que, “[t]ratando-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 que, “tratando-se de um bem móvel, [a reparação ou a substituição devem ser realizadas] num prazo máximo de 30 dias, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor”.

<sup>182</sup> Vide p. ex., ainda antes da transposição da Directiva, Claus-Wilhelm Canaris, “A transposição da Directiva sobre compra de bens de consumo para o direito alemão”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 3 — 2001, págs. 49-67 (57); e, depois da transposição, Claus-Wilhelm Canaris, “Einführung in das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz”, in: *Gesammelte Schriften*, vol. 3 — *Privatrecht*, de Gruyter, Berlin, 2012, págs. 555-621 (584-585); Stefan Grundmann, “Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar?”, cit., pág. 244; ou Stefan Grundmann, “Regulating Breach of Contract — The Right to Reject Performance by the Party in Breach”, in: *European Review of Contract Law*, vol. 3 (2007), págs. 121-149 (130): “Under the EC Sales Directive this period starts to run automatically”.



não cumpra o dever repor a conformidade dentro de um prazo adequado ou razoável (art. 3.º, n.º 5).

Encontrando-se, como se encontra, uma diferença entre os dois sistemas, poderá perguntar-se. O art. 3.º, n.º 5, da Directiva será compatível ou incompatível com um sistema, como o actual direito alemão, em que o comprador tenha o ónus de fixar o prazo razoável dentro do qual o vendedor há-de reparar ou de substituir a coisa entregue?

Em favor da *compatibilidade*, alega-se que o ónus de fixar um prazo adicional é o preço da *segurança*. A desvantagem, para o comprador, de ter de fixar um prazo seria compensada ou sobrecompensada pela vantagem da *certeza*<sup>183 184</sup>.

Em favor da *incompatibilidade*, alega-se que o preço da *insegurança* é um preço que a Directiva quer que o consumidor pague: “Se o comprador omitir a fixação do prazo, ter-se-á [...] de admitir pela via de uma interpretação em conformidade com a Directiva, que ele não tem ainda de fixar posteriormente um prazo, mas antes que um prazo razoável começa a correr *ipso jure* desde o

---

<sup>183</sup> Brigitta Jud, “Die Rangordnung der Gewährleistungsbehelfe”, in: *Jahrbuch Jünger Zivilrechtswissenschaftler*, 2001, págs. 205-225 (215); ou Peter Rott, “German Sales Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC”, in: *German Law Journal*, vol. 5 (2004), págs. 237-256 (249-250).

<sup>184</sup> Harm-Peter Westermann completa o argumento da *certeza* ou da *segurança* sustentando que “se poderá deduzir da Directiva que o prazo não pode ser fixado por pessoa diferente, que não seja o credor ou o comprador” [cf. “Una primera aproximación a los problemas de aplicación de la reforma del derecho de la compraventa en en BGB”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 59 (2006), págs. 657-674 (660)].



momento da declaração de resolução”<sup>185 186</sup>.

O problema pôr-se-ia sobretudo se o comprador-consumidor declarasse a resolução do contrato sem fixar um prazo razoável para a reparação ou a substituição. Em face da segunda tese, consoante o prazo decorrido fosse razoável ou desrazoável, a declaração de resolução seria eficaz ou ineficaz: se o consumidor (já) tivesse esperado um prazo adequado, a declaração de resolução do contrato de compra e venda tornar-se-ia eficaz *de imediato* e, se o consumidor (ainda) não tivesse esperado um prazo adequado ou razoável, a declaração de resolução só se tornaria eficaz depois de o prazo se ter esgotado.

III. — Finalmente, o consumidor pode exercer o direito de resolução “se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem

---

<sup>185</sup> Claus-Wilhelm Canaris, “A transposição da Directiva sobre compra de bens de consumo para o direito alemão”, cit., pág. 57; Claus-Wilhelm Canaris, “Einführung in das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz”, cit., pág.s 584-585; ou Paulo Mota Pinto, *Cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda — Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português — Exposição de motivos e articulado*, Instituto do Consumidor, 2002, pág. 29 = “Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português — Exposição de motivos e articulado”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 3 — 2001, págs. 165-279 (198).

<sup>186</sup> Exprimindo dúvidas sobre a admissibilidade de uma interpretação conforme com a Directiva, *vide* Reinhard Zimmermann, “The Development of Liability for Non-Conformity in German Sales Law”, in: *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2005, págs. 79-121 (109); ou Basil S. Markesinis / Hannes Unberath / Angus Johnston, *A Comparative Treatise*, 2.ª ed., Hart Publishing, Oxford / Portland (Oregon), 2006, págs. 424-520 (517).



grave inconveniente para o consumidor”.

A terceira regra de transição do art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE distancia-se do sistema de violação essencial ou de violação fundamental do contrato.

Os termos em que o art. 3.º, n.º 5, está redigido abrangem, em primeiro lugar, todos os casos em que o incumprimento ou a violação do contrato seja um incumprimento fundamental e, em segundo lugar, ainda que o incumprimento do contrato não seja uma violação fundamental, todos os casos em que a reparação ou a substituição do bem não conforme cause um grave inconveniente ao consumidor. Entre os casos em que a substituição da coisa causa um grave inconveniente ao comprador-consumidor encontram-se aqueles em que o direito do comprador / do consumidor ao reembolso dos custos da substituição-procedimento deva ser reduzido:

“na hipótese de uma redução do direito ao reembolso das [...] despesas [de instalação], há que dar ao consumidor a possibilidade de exigir [...] [uma] redução adequada do preço ou a rescisão do contrato, [...] dado que, para o consumidor, o facto de só poder obter a reposição da conformidade do bem defeituoso suportando uma parte destas despesas constitui um grave inconveniente”<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz) — n.º 77.



## 9. Os direitos do comprador e do vendedor em caso de não conformidade no anteprojecto de um *quadro comum de referência* e na proposta para um direito europeu comum da compra e venda

I. — O anteprojecto de um *quadro comum de referência* determina os direitos do comprador através de uma remissão para os princípios e as regras gerais sobre os direitos do credor em caso de cumprimento defeituoso, ou seja, através de uma remissão para o Livro III e determina os direitos do vendedor, em parte, através da remissão para os princípios e para as regras gerais e, em parte, através de uma regra específica.

O comprador dispõe do direito ao cumprimento específico <sup>188</sup>, incluindo à reparação e à substituição <sup>189</sup>, da excepção de não cumprimento, designada como direito de suspensão da contra-prestação (*right to withhold performance*) <sup>190</sup>, do direito de resolução do contrato <sup>191</sup>, do direito de redução do preço <sup>192</sup> e do direito à indemnização <sup>193</sup>.

O vendedor, esse, dispõe do direito de corrigir os defeitos da

---

<sup>188</sup> Cf. art. III. — 3:302, n.º 1, do anteprojecto de quadro comum de referência: “The creditor is entitled to enforce specific performance of an obligation other than one to pay money”.

<sup>189</sup> Cf. art. III. — 3:302, n.º 2, do anteprojecto de quadro comum de referência: “Specific performance includes the remedying free of charge of a performance which is not in conformity with the terms regulating the obligation”.

<sup>190</sup> Cf. art. III. — 3:401 do anteprojecto de quadro comum de referência.

<sup>191</sup> Cf. arts. III. — 3:501 ss. do anteprojecto de quadro comum de referência.

<sup>192</sup> Cf. art. III. — 3:601 do anteprojecto de quadro comum de referência.

<sup>193</sup> Cf. arts. III. — 3:701 ss. do anteprojecto de quadro comum de referência.



prestação realizada (*right to cure*)<sup>194</sup>. Caso a prestação houvesse sido realizada antes do momento previsto para o cumprimento, ou seja, antes do vencimento da obrigação, o devedor poderia oferecer ao credor uma prestação conforme ao contrato, dentro do período previsto para o cumprimento<sup>195</sup>. O art. 2:303 concretiza o princípio enunciado, adaptando-o ao contrato de compra e venda.

O vendedor que haja entregue os bens antes do momento previsto pode, até esse momento,... entregar um bem de substituição ou de qualquer forma corrigir alguma falta de conformidade dos bens entregues, desde que o exercício de tal direito não cause ao comprador um encargo desrazoável, ou um inconveniente desrazoável<sup>196</sup>.

Caso a prestação não houvesse sido realizada antes do momento previsto para o cumprimento, ou caso não fosse possível realizar uma prestação conforme com o contrato dentro do período previsto para o cumprimento, aplicar-se-ia duas regras:

1.º — o devedor só poderia oferecer ao credor uma prestação conforme ao contrato desde que preenchesse requisitos adicionais

---

<sup>194</sup> Cf. arts. III. — 3:202 a III. — 3:04 do anteprojecto de quadro comum da referência.

<sup>195</sup> Cf. art. III. — 3:202, n.º 1, do anteprojecto de quadro comum de referência: “The debtor may make a new and conforming tender if that can be done within the time allowed for performance”.

<sup>196</sup> Cf. art. IV. A. — 2:203, n.º 1, do anteprojecto de quadro comum de referência: “If the seller has delivered goods before the time for delivery, the seller may, up to that time, deliver any missing part or make up any deficiency in the quantity of the goods delivered, or deliver goods in replacement of any non-conforming goods delivered or otherwise remedy any lack of conformity in the goods delivered, provided that the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense”.



ou suplementares, enunciados no n.º 2 do art. 3:302, e — 2.º — o credor poderia recusar a prestação oferecida pelo devedor desde que se desse alguma das situações enunciadas nas alíneas a) a d) do art. 3:303.

O devedor só poderia oferecer ao seu credor uma prestação conforme ao contrato:

— desde que o fizesse *imediatamente* depois de o credor lhe comunicar a falta de conformidade, — desde que a proposta de correcção dos defeitos fosse uma proposta *sem encargos* para o comprador e — desde que a correcção dos defeitos, *sem encargos* para o comprador, devesse realizar-se dentro de um prazo razoável<sup>197</sup>.

O credor só poderia recusar a oferta de correcção dos defeitos pelo devedor em quatro casos: quando a não realização da prestação conforme dentro do prazo previsto para o cumprimento (*scl.*, antes do vencimento da obrigação) equivalesse a um não cumprimento essencial<sup>198</sup>; quando o credor tivesse razões para acreditar em que o devedor realizou a prestação conhecendo a falta

---

<sup>197</sup> Cf. art. III. — 3:202, n.º 2, do anteprojecto de quadro comum de referência: “If the debtor cannot make a new and conforming tender within the time allowed for performance but, promptly after being notified of the lack of conformity, offers to cure it within a reasonable time and at the debtor’s own expense, the creditor may not pursue any remedy for non-performance, other than withholding performance, before allowing the debtor a reasonable period in which to attempt to cure the non-conformity”.

<sup>198</sup> Cf. art. III. — 3:203, alínea a): “The creditor need not, under paragraph (2) of the preceding Article, allow the debtor a period in which to attempt cure if [...] failure to perform a contractual obligation within the time allowed for performance amounts to a fundamental non-performance”.





de conformidade e, em consequência, não agiu de acordo com a boa fé <sup>199</sup>; quando o credor tivesse razões para acreditar em que o devedor não é capaz de realizar a prestação dentro de um prazo razoável e sem significativo inconvenientes para o credor, ou de realizar a prestação sem prejudicar o interesse legítimo do credor <sup>200</sup>; ou quando a correção do defeito não fosse uma solução adequada, consideradas as circunstâncias do caso <sup>201</sup>.

Enquanto estivesse a decorrer o prazo razoável para o devedor corrigir o defeito da prestação realizar, o credor poderia suspender a realização da contra-prestação, e nada mais — não poderia prevalecer-se de nenhum outro direito para o não cumprimento <sup>202</sup>.

II. — Entrando na análise de cada um dos direitos do comprador, chamar-se-á a atenção para os arts. 3:502 e 3.503, para o art. 3:601 e para o art. 4:202.

Os arts. 3:502 e 3.503 combinam os dois grandes sistemas de

---

<sup>199</sup> Cf. art. III. — 3:203, alínea b): “... the creditor has reason to believe that the debtor’s performance was made with knowledge of the non-conformity and was not in accordance with good faith and fair dealing”.

<sup>200</sup> Cf. art. III. — 3:203, alínea c): “... the creditor has reason to believe that the debtor will be unable to effect the cure within a reasonable time and without significant inconvenience to the creditor or other prejudice to the creditor’s legitimate interests”.

<sup>201</sup> Cf. art. III. — 3:203, alínea d): “... cure would be inappropriate in the circumstances”.

<sup>202</sup> Cf. art. III. — 3:202, n.º 2, do anteprojecto de quadro comum de referência: “... the creditor may not pursue any remedy for non-performance, other than withholding performance, before allowing the debtor a reasonable period in which to attempt to cure the non-conformity”.



resolução do contrato. O art. 3:502<sup>203</sup> determina que o credor pode resolver o contrato desde que o não cumprimento seja essencial<sup>204</sup> e o art. 3:503<sup>205</sup> que, ainda que o não cumprimento não seja essencial, o credor pode resolver o contrato desde que o devedor não realize uma prestação conforme dentro de um prazo razoável fixado pelo credor<sup>206 207</sup>.

Completando os dois artigos, 3:502 e 3:503, o art. 3:504, primeira alternativa, determina que o credor pode resolver o contrato desde que o devedor tenha recusado o cumprimento<sup>208</sup>; o art. 3:504, segunda alternativa, determina que, ainda que o devedor não recuse o cumprimento, o credor pode resolver o contrato desde que seja evidente que o devedor não cumprirá e que o não cumprimento será essencial<sup>209</sup>; e o art. 3:505 determina que,

---

<sup>203</sup> Cujas epígrafe é *Termination for fundamental non-performance*.

<sup>204</sup> “A creditor may terminate if the debtor’s non-performance of a contractual obligation is fundamental”.

<sup>205</sup> Cujas epígrafe é *Termination after notice fixing additional time for performance*.

<sup>206</sup> “A creditor may terminate in a case of delay in performance of a contractual obligation which is not in itself fundamental if the creditor gives a notice fixing an additional period of time of reasonable length for performance and the debtor does not perform within that period”.

<sup>207</sup> O comentário ao art. 3:503 do anteprojecto esclarece que o prazo razoável deve ser um prazo determinado, fixo — excluindo fórmulas como “com a brevidade possível”.

<sup>208</sup> Cf. art. III. — 3:504, primeira alternativa: “A creditor may terminate before performance of a contractual obligation is due if the debtor has declared that there will be a non-performance of the obligation...”.

<sup>209</sup> Cf. art. III. — 3:504, segunda alternativa: “A creditor may terminate before performance of a contractual obligation is due if... it is otherwise clear that there will be... a non-performance, and if the non-performance would have been fundamental”.



ainda que não seja evidente que o devedor não cumprirá, o credor poderá resolver-se o contrato desde que haja dúvidas de que o devedor faça.

Estabelecer-se-ia então que o credor pudesse exigir que o devedor prestasse garantias de cumprimento da obrigação dentro de um prazo razoável e que, desde que o devedor não as prestasse, o credor pudesse resolver o contrato <sup>210</sup>.

Entre a *fundamental breach* do art. 25.º da Convenção das Nações Unidas e a *fundamental non-performance* do art. 3:502 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu encontrar-se-ia uma *diferença*.

O art. 25.º da Convenção das Nações Unidas convoca exclusivamente um critério objectivo. A violação do contrato é fundamental “quando causa à outra um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato, salvo se a parte faltosa não previu esse resultado e se uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma situação, também não a tivesse previsto”.

O art. 3:502 do anteprojecto de um quadro comum de referência convocaria dois critérios — convocaria um critério objectivo e um critério subjectivo.

O critério objectivo da alínea a) do n.º 2 do art. 3:502 teria uma

---

<sup>210</sup> Cf. art. III. – 3:505 do anteprojecto de quadro comum de referência: “A creditor who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance of a contractual obligation by the debtor may terminate if the creditor demands an adequate assurance of due performance and no such assurance is provided within a reasonable time”.



correspondência quase perfeita no art. 25.º da Convenção das Nações Unidas. A violação de um dever, ou de uma obrigação, é fundamental quando priva a outra daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato, salvo se, no momento da celebração do contrato, a parte faltosa não previsse nem pudesse razoavelmente prever esse resultado <sup>211</sup>. Entre as duas fórmulas, há uma diferença mínima — a alínea a) do n.º 2 do art. 3:502 esclarece que o momento relevante para determinar se a parte faltosa previu ou devia ter previsto o resultado é o momento da conclusão do contrato (*at the time of conclusion of the contract*).

O critério subjectivo da alínea b) do n.º 2 do art. 3:502, esse, não teria correspondência, nem perfeita, nem imperfeita, com a Convenção das Nações Unidas — a violação de um dever, ou de uma obrigação, seria fundamental quando fosse imputável a dolo ou culpa grave do devedor e quando o dolo ou a culpa grave do devedor colocassem em causa a ligação de confiança entre os dois sujeitos <sup>212</sup>.

O art. 3:601, esse, concretizaria o conceito indeterminado de redução *adequada* do preço do art. 3.º, n.ºs 2 e 5, da Directiva

---

<sup>211</sup> Cf. art. III. – 3:502, n.º 2, alínea a), do anteprojecto de quadro comum de referência: “A non-performance of a contractual obligation is fundamental if [...] it substantially deprives the creditor of what the creditor was entitled to expect under the contract, as applied to the whole or relevant part of the performance, unless at the time of conclusion of the contract the debtor did not foresee and could not reasonably be expected to have foreseen that result”.

<sup>212</sup> Cf. art. III. – 3:502, n.º 2, alínea b), do anteprojecto de quadro comum de referência: “A non-performance of a contractual obligation is fundamental if [...] it is intentional or reckless and gives the creditor reason to believe that the debtor’s future performance cannot be relied on”.



1999/44/CE dizendo que uma redução *adequada* é uma redução *proporcional*, e uma redução proporcional à diferença entre o valor do que foi recebido como prestação no momento do cumprimento e o valor do que teria sido recebido se o cumprimento tivesse sido conforme com o contrato <sup>213</sup>.

Em tema de indemnização dos danos causados pelo cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda, com a entrega da uma coisa não conforme, o art. 4:202 distinguiria consoante o *vendedor* fosse um profissional ou um não profissional.

O vendedor profissional responderia de acordo com os princípios e as regras gerais e o vendedor não profissional responderia de acordo com a regra especial do art. 4:202 — se o vendedor fosse uma pessoa singular que agisse para fins não relacionados com o seu comércio ou com a sua profissão, o comprador não teria direito a que a indemnização pela não conformidade excedesse o preço da compra <sup>214</sup>.

Exceptuar-se-ia os casos em que o vendedor (não profissional) conhecesse ou devesse conhecer a não conformidade da coisa vendida <sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> Enquanto o Código Civil alemão se refere à relação de valor no momento da conclusão do contrato, o anteprojecto refere-se à relação de valor no momento do cumprimento (*at the time [performance] was made*).

<sup>214</sup> Cf. IV. A. – 4:202, n.º 1, do anteprojecto de quadro comum de referência: “*If the seller is a natural person acting for purposes not related to that person’s trade, business or profession, the buyer is not entitled to damages for lack of conformity exceeding the contract price*”.

<sup>215</sup> Cf. IV. A. – 4:202, n.º 2, do anteprojecto de quadro comum de referência: “*The seller is not entitled to rely on paragraph (1) if the lack of conformity relates to facts of which the seller, at the time when the risk passed to the buyer, knew or*



III. — Em consonância com o anteprojecto de um quadro comum de referência, a proposta de um direito europeu comum da compra e venda relacionava os direitos do comprador e do vendedor com os princípios e com as regras gerais.

Os direitos do comprador eram determinados através do art. 106.º, n.º 1, e dos arts. 110.º a 120.º e os direitos do vendedor, através do art. 106.º, n.ºs 2 e 3, em ligação com o art. 109.º da proposta. O art. 106.º, n.º 1, sobre os direitos do comprador, estabelecia que, “[e]m caso de incumprimento de uma obrigação pelo vendedor, o comprador pode recorrer a qualquer um dos seguintes meios de defesa:

- (a) exigir o cumprimento, incluindo o cumprimento específico, a reparação ou a substituição dos bens ou conteúdos digitais, nos termos da secção 3 do presente capítulo;
- (b) suspender o cumprimento das suas próprias obrigações, nos termos da secção 4 do presente capítulo;
- (c) resolver o contrato nos termos da secção 5 do presente capítulo e reclamar o reembolso de qualquer montante pago, nos termos do Capítulo 17;
- (d) reduzir o preço, nos termos da secção 6 do presente capítulo;
- e
- (e) reclamar uma indemnização, nos termos do Capítulo 16”.

O art. 106.º, n.ºs 2 e 3, sobre os direitos do vendedor, estabelecia

---

*could reasonably be expected to have known and which the seller did not disclose to the buyer before that time”.*



que

2. — Se o comprador for um profissional:

- (a) o direito do comprador de recorrer a qualquer meio de defesa, excepto suspender o cumprimento das suas próprias obrigações, está sujeito a sanção pelo vendedor segundo o previsto na secção 2 do presente capítulo; e
- (b) o direito do comprador de invocar a falta de conformidade fica sujeito a exame e à obrigação de notificação previstos na secção 7 do presente capítulo.

3. — Se o comprador for um consumidor:

- (a) os direitos do comprador não estão sujeitos a sanção pelo vendedor; e
- (b) o exame e a obrigação de notificação previstos na secção 7 do presente capítulo não se aplicam.

O direito de o vendedor corrigir o defeito (*right to cure*) era designado como direito de sanção. O art. 109.º, n.º 1, da proposta pretendia aplicar-se aos casos em que a prestação houvesse sido realizada antes do momento previsto para o cumprimento, ou seja, antes do vencimento da obrigação. Correspondia ao art. III. — 3:202, n.º 1, do anteprojecto de quadro comum de referência <sup>216</sup>. O

---

<sup>216</sup> O texto em português do art. 109.º, n.º 1, da proposta para um direito europeu comum da compra e venda era o seguinte: “O vendedor que tenha apresentado uma proposta de cumprimento antecipado e tenha sido notificado de que a mesma não é conforme com o contrato, pode apresentar uma nova proposta conforme se for possível fazê-lo antes do prazo previsto para o cumprimento”. O termo *proposta de cumprimento*, e sobretudo o termo proposta de cumprimento *antecipado*, era algo equívoco — quando o art. 109.º dizia “O vendedor que tenha apresentado uma proposta de cumprimento antecipado”, queria seguramente



art. 109.º, n.º 2, da proposta pretendia aplicar-se aos casos em que a prestação não houvesse sido realizada antes do momento previsto para o cumprimento, ou em que não fosse possível realizar uma prestação conforme até ao momento previsto para o cumprimento; correspondia ao art. III. — 3:202, n.º 1, do anteprojecto de quadro comum de referência, ainda que a sua tradução para português fosse algo desadequada, por demasiado literal<sup>217 218</sup>.

O art. 109.º, n.º 4, da proposta dava ao comprador a faculdade de recusar a proposta de *sanação*, de reparação ou de substituição

---

*dizer o vendedor que tenha realizado a sua prestação antes do momento previsto para o cumprimento, ou que tenha oferecido a realização da prestação antes do momento previsto para o cumprimento. Os termos pode apresentar uma nova proposta conforme, tradução literal de may make a new and conforming tender, eram ainda mais equívocos — quando o art. 109.º, n.º 1, dizia “[o] vendedor... pode apresentar uma nova proposta conforme se for possível fazê-lo antes do prazo previsto para o cumprimento”, quer seguramente dizer que o vendedor pode oferecer-se para realizar uma prestação conforme ao contrato se for possível fazê-lo até ao momento previsto para o cumprimento.*

<sup>217</sup> O texto em português do art. 109.º, n.º 2, da proposta era o seguinte: “Nos casos não contemplados no n.º 1, o vendedor que tenha apresentado uma proposta de cumprimento que não seja conforme com o contrato pode, sem demora excessiva após ter sido notificado da falta de conformidade, propor saná-la a expensas suas” — quando o art. 109.º, n.º 2, dizia *o vendedor que tenha apresentado uma proposta de cumprimento que não seja conforme com o contrato*, queria seguramente dizer *o vendedor que tenha realizado uma prestação que não seja conforme com o contrato, ou que tenha oferecido uma prestação que não seja conforme com o contrato*, e quando dizia *propor saná-la* queria seguramente dizer *oferecer-se para reparar ou para substituir o bem entregue ou oferecido ao comprador*.

<sup>218</sup> O art. 104.º, n.º 3, da proposta para um direito europeu comum da compra e venda esclarece que “[a] notificação de resolução do contrato não exclui a proposta de *sanação*”.





do bem não conforme com o contrato, de forma algo diferente do art. III. — 3:203 do anteprojecto de um quadro comum de referência:

“O comprador só pode recusar a proposta de sanação se:

- (a) a sanação não puder ser realizada rapidamente e sem inconvenientes significativos para o comprador;
- (b) o comprador tiver motivos para não confiar no cumprimento futuro do vendedor; ou
- (c) um atraso no cumprimento equivaler a um incumprimento fundamental”.

Em primeiro lugar, enquanto que o art. 109.º, n.º 4, da proposta dava ao comprador a faculdade de recusar a prestação nos casos previstos no n.º 1 e no n.º 2, o art. III. — 3:203 do anteprojecto de um quadro comum de referência só dava ao comprador a faculdade de recusar a correcção do defeito nos casos previstos no n.º 2 do art. III.—3:202, ou seja, nos casos em que a prestação não houvesse sido realizada antes do momento previsto para o cumprimento, ou em que não fosse possível realizar uma prestação conforme até ao momento previsto para o cumprimento.

Em segundo lugar, enquanto que o art. 109.º, n.º 4, da proposta só dava ao comprador a faculdade de recusar a correcção do defeito nos três casos enunciados, o art. III. — 3:203 do anteprojecto de um quadro comum de referência dava ao comprador a faculdade de recusar a correcção do defeito em dois casos adicionais: quando o credor tivesse razões para acreditar em que o devedor realizou a prestação conhecendo a falta de conformidade [alínea b)] e quando a correcção do defeito não fosse uma solução adequada, consideradas as circunstâncias do caso [alínea d)].



O prazo para a correcção do defeito era (devia ser) um *prazo razoável* <sup>219</sup>.

As disposições iniciais da proposta de regulamento esclareciam que o carácter razoável do prazo devia ser apreciado objectivamente, “tendo em conta a natureza e a finalidade do contrato, as circunstâncias do caso e os usos e práticas do comércio ou das profissões em causa” <sup>220</sup> — coordenando o art. 109.º, n.º 5, com o art. 111, n.º 2 da proposta, concluir-se-ia que o prazo razoável deveria ser inferior ou igual a 30 dias.

IV. — O art. 110.º da proposta concretizava o direito do comprador ao cumprimento específico, correspondendo ao art. art. III. — 3:302, n.ºs 1 e 2, do anteprojecto, e o art. 111.º da proposta esclarecia que, nos contratos de consumo, a faculdade de escolha entre a reparação e a substituição competia ao comprador-consumidor <sup>221</sup> — não esclarecia se, nos contratos civis ou nos

---

<sup>219</sup> Cf. art. 109.º, n.º 5, da proposta de direito europeu comum da compra e venda: “O vendedor deve ter um prazo razoável para a proceder à sanção”

<sup>220</sup> Cf. art. 5.º das disposições iniciais da proposta de regulamento.

<sup>221</sup> Cf. art. 111.º da proposta de um direito europeu comum da compra e venda é do seguinte teor: “1. — Se, num contrato de consumo, o profissional for solicitado a sanar uma falta de conformidade nos termos do artigo 110.º, n.º 2, o consumidor pode escolher entre a reparação ou a substituição, salvo quando tal opção seja ilícita ou impossível ou, quando comparada com outra opção disponível, imponha custos ao vendedor que sejam desproporcionais tendo em conta: (a) o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade; (b) a importância da falta de conformidade; e (c) a possibilidade de recorrer à solução alternativa sem inconveniente grave para o consumidor. 2. — Se o consumidor tiver exigido a rectificação da falta de conformidade através da reparação ou da substituição nos termos do n.º 1, só pode recorrer a outros meios de defesa se o



contratos comerciais, a faculdade de escolha seria do comprador (como acontece, p. ex., no direito civil alemão) ou do vendedor.

O art. 114.º da proposta <sup>222</sup>, como a Convenção das Nações Unidas, ou como o art. III. – 3:502 do anteprojecto de um quadro comum de referência, consagrava o princípio de que “[o] comprador pode resolver o contrato [...] se o incumprimento do vendedor ao abrigo do contrato for considerado fundamental [...]”. O art. 115.º da proposta <sup>223</sup>, como a Convenção das Nações Unidas, consagrava o princípio de que o comprador pode resolver o contrato se o devedor não cumprir dentro de um prazo *adicional* ou *suplementar* para o caso de atraso no cumprimento da obrigação de entrega — não o consagrava, como, p. ex., a Directiva 1999/44/CE ou o art. III. – 3:502 do anteprojecto de um quadro comum de referência, para o atraso na correcção dos defeitos da coisa entregue:

“[o] comprador pode resolver o contrato em caso de *atraso na entrega* que não seja fundamental em si mesmo se notificar o vendedor que lhe concede um novo prazo razoável para o cumprimento e o vendedor não cumprir a sua obrigação nesse prazo” <sup>224</sup>.

---

profissional não tiver realizado a reparação ou a substituição num prazo razoável não superior a 30 dias. Contudo, o comprador pode suspender o seu próprio cumprimento durante esse período”.

<sup>222</sup> Cujá epígrafe, al. é *Resolução por incumprimento*.

<sup>223</sup> Cujá epígrafe é *Resolução por atraso na entrega após notificação a fixar um novo prazo para cumprimento*.

<sup>224</sup> Cf. designadamente Martin Schmidt-Kessel / Eva Silkens, “Breach of Contract”, in: Javier Plaza Penadès / Luz M. Martínez Velencoso (coord.), *European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer, Heidelberg / New York / Dordrecht / London, 2015, págs. 111-133 (128).



O art. 116.º, primeira alternativa, da proposta, como o art. III. – 3:504, primeira alternativa, do anteprojecto de um quadro comum de referência, determinava que “[o] comprador pode resolver o contrato antes do prazo de cumprimento se o vendedor tiver declarado [...] que haverá incumprimento da obrigação”, e o art. 116.º, segunda alternativa, da proposta, como o art. III. – 3:504, primeira alternativa, do anteprojecto de um quadro comum de referência, determinava que “[o] comprador pode resolver o contrato antes do prazo de cumprimento se [...] resultar manifesto por outro modo, que haverá incumprimento da obrigação e se o incumprimento for de natureza tal que justifique a resolução”. Embora admitisse a resolução quando fosse evidente, manifesto, que haveria um não cumprimento, a proposta não a admitia quando houvesse dúvidas, quando só houvesse dúvidas: o art. III. – 3:505 do anteprojecto, em que se dava ao comprador com uma dúvida razoável a faculdade de exigir que o vendedor prestasse garantias de cumprimento dentro de um prazo razoável, não tinha equivalente na proposta de um direito europeu comum da compra e venda.

O conceito de não cumprimento fundamental decorria do art. 87.º, n.º 2, da proposta.

O critério objectivo da alínea a) do art. 87.º, n.º 2, correspondia exactamente ao do art. III. – 3:502, n.º 2, alínea a), do anteprojecto de quadro comum de referência:

“O incumprimento de uma obrigação por uma parte é considerado fundamental [...] se privar de forma substancial a outra parte do que tinha direito a esperar ao abrigo do contrato, salvo se, no momento da celebração do contrato, a parte em falta não previsse nem pudesse prever esse resultado”.



O critério subjectivo, esse, não lhe correspondia exactamente ao do art. III. – 3:502, n.º 2, alínea b), do anteprojecto de quadro comum de referência. O art. III. – 3:502, n.º 2, alínea b), do anteprojecto de quadro comum de referência exigia duas coisas: que o devedor houvesse procedido com dolo ou culpa grave e que o comportamento, doloso ou gravemente culposo, do devedor desse ao credor razões para não confiar no futuro cumprimento. O art. 87.º, n.º 2, alínea b), da proposta de um direito europeu comum da compra e venda exigia só uma coisa — que o comportamento do devedor faça com que fique “evidente que não se pode confiar no futuro cumprimento da parte em falta”. Entre a fórmula *razões para estar convencido de que não pode confiar no futuro cumprimento* (*reason to believe that the debtor’s future performance cannot be relied on*) e a fórmula *resultar ou tornar-se evidente que não se pode confiar no futuro cumprimento*, havia em todo o caso uma diferença — a fórmula da proposta era mais restritiva.

Em tema de redução do preço, o art. 120.º da proposta correspondia ao art. III.—3:601 do anteprojecto: “[o] comprador que aceite um cumprimento não conforme com o contrato pode reduzir o preço” e “[a] redução do preço deve ser proporcional à diferença entre o valor do que foi recebido como prestação no momento do cumprimento e o valor do que se receberia se o cumprimento tivesse sido conforme”.

Em tema de indemnização, os arts. 159.º e 160.º da proposta enunciavam os princípios de que “[u]m credor tem direito a uma indemnização pelos prejuízos resultantes do incumprimento de uma obrigação pelo devedor, salvo se o incumprimento for justificado” — art. 159.º — e de que “[o] cálculo da indemnização pelos prejuízos causados pelo incumprimento de uma obrigação



deve ser feito de forma a que o credor conserve uma situação semelhante à que teria se a obrigação tivesse sido devidamente cumprida ou, se tal não puder ser feito, o mais próxima possível dessa situação” — art. 160.º. O sistema *diferenciado* do anteprojecto, em que o vendedor-profissional respondia nos termos gerais, logo *sem limitação alguma*, e em que o vendedor não profissional respondia nos termos excepcionais do art. IV. A. – 4:202, logo, com a *limitação* do dever de indemnizar ao *preço convencional*, foi abandonado, em favor de um sistema *indiferenciado* de responsabilidade, em que as categorias, mais concretas, do *comprador* e do *vendedor* são substituídas pelas categorias mais abstractas do *credor* e do *devedor*.

## **10. Os direitos do comprador e do vendedor em caso de não conformidade na Directiva 2019/771/UE**

Os direitos do comprador-consumidor decorrem dos arts. 13.º-16.º e o direito do vendedor de corrigir a não conformidade do bem entregue decorre do art. 13.º, n.º 4, em ligação com os considerandos 50-52, da Directiva 2019/771/UE.

O art. 13.º, n.º 1, corresponde ao art. 3.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE; determina que, “[e]m caso de uma falta de conformidade, o consumidor tem direito a que os bens sejam repostos em conformidade, a [...] uma redução proporcional do preço ou à rescisão do contrato” O art. 13.º, n.º 4, corresponde, ainda que com diferença sensível, ao art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE; determina que “[o] consumidor tem direito a uma



redução proporcional do preço, nos termos do artigo 15.º, ou à rescisão do contrato, nos termos do artigo 16.º, em qualquer dos seguintes casos:

- a) O vendedor não efectuou a reparação ou a substituição ou, quando aplicável, não efectuou a reparação ou a substituição nos termos do artigo 14.º, n.ºs 2 e 3, ou o vendedor recusou repor a conformidade dos bens nos termos do n.º 3 do presente artigo;
- b) Verifica-se uma falta de conformidade apesar da tentativa do vendedor de repor os bens em conformidade;
- c) A falta de conformidade é de natureza tão grave que justifica a imediata redução do preço ou a rescisão do contrato de compra e venda; ou
- d) O vendedor declarou ou é evidente das circunstâncias que não irá repor os bens em conformidade num prazo razoável ou sem inconvenientes importantes para o consumidor.

Explicando o art. 13.º, n.º 4, o considerando 50 diz explicitamente que

“... em princípio, o consumidor [...] deverá conceder ao vendedor um prazo razoável para reparar ou substituir o bem não conforme”.

Os termos em que está redigido o considerando 50 sugerem que o comprador-consumidor tem um *dever* e que o vendedor-profissional tem um *direito* à correcção dos defeitos da prestação, ou do objecto da prestação realizada <sup>225</sup>.

---

<sup>225</sup> Como constata Mafalda Miranda Barbosa, “[a]bandona-se, neste quadro, uma ideia de perfeita alternativa entre os diversos remédios que o ordenamento jurídico passa a predispor para satisfazer o interesse do consumidor: [...] agora o



Em rigor, o alegado *dever* do comprador estará mais próximo de um *onus* que de um *dever*. Em todo o caso, “no processo de europeização do direito dos contratos, o *direito* do vendedor projecta-se num autêntico *dever*, numa autêntica *obrigação*, de aceitar a correcção do defeito, desde que não haja nenhuma causa justificativa da recusa” e, ainda que não se projectasse num autêntico *dever*, numa autêntica *obrigação*, “o direito europeu dos contratos ainda não aceitou um modelo conceptual em que se contrapõe o *dever* e o *onus* como um meio para organizar as consequências do não cumprimento de uma *obrigação*” — daí que a qualificação da posição do comprador como um *dever* e da posição do vendedor como um *direito* deva considerar-se razoável<sup>226</sup>.

I. — O art. 14.º da Directiva 2019/771/UE considera os dois direitos orientados para o cumprimento, o direito à reparação e o direito à substituição do bem entregue.

a) A Directiva 1999/44/CE definia a *reparação* e não definia a substituição; definia a *reparação* como a *reposição do bem de consumo em conformidade com o contrato de compra e venda* e não

---

direito à redução do preço ou à resolução do contrato surgem como subsidiários” [“O futuro da compra e venda (de coisas defeituosas)”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 79.º (2019), págs. 723-751 (743)].

<sup>226</sup> Martin Schmidt-Kessel / Eva Silkens, “Breach of Contract”, in: Javier Plaza Penadès / Luz M. Martínez Velencoso (coord.), *European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer, Heidelberg / New York / Dordrecht / London, 2015, págs. 111-133 (122).





definia a *substituição*; a Directiva 2019/771/UE não define nenhuma das duas. Embora não as defina, contribui para a determinação do significado dos dois termos através do art. 14.º, n.º 3:

Sempre que uma reparação exija a retirada de bens que tenham sido instalados de uma forma compatível com a sua natureza e finalidade antes de a falta de conformidade se ter manifestado, ou sempre que esses bens sejam substituídos, 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 mesma.

Em consonância com os critérios enunciados no acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz), esclarece-se que os conceitos de *reparação* e de *substituição* devem ser interpretados no sentido mais amplo de *reparação-procedimento* e de *substituição-procedimento*.

O vendedor, desde que esteja obrigado à *reparação*, terá o dever de desinstalar, de retirar os bens não conformes e de instalar os bens reparados<sup>227</sup> e, desde que esteja obrigado à substituição, terá o dever de desinstalar, de retirar os bens não conformes e de instalar os bens de substituição, conformes com o contrato de compra e venda<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> Ou, em alternativa, de assumir os custos da *desinstalação* dos bens não conformes e da instalação dos bens reparados.

<sup>228</sup> Ou, em alternativa, de assumir os custos da *desinstalação* dos bens não conformes e da instalação dos bens de substituição, conformes com o contrato de compra e venda — cf. art. 14.º, n.º 3, *in fine*, da Directiva 2019/771/UE.



b) Os requisitos da reparação e da substituição decorrem do art. 14.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 2019/771/UE:

1. — A reparação ou a substituição devem ser efectuadas:

- a) A título gratuito;
- b) Num prazo razoável a contar do momento em que o vendedor tenha sido informado pelo consumidor da falta de conformidade; e
- c) Sem inconveniente importante para o consumidor, tendo em conta a natureza dos bens e a finalidade a que o consumidor os destina.

2. — Sempre que a falta de conformidade deva ser sanada através da reparação ou substituição dos bens, o consumidor deve disponibilizar os bens ao vendedor. O vendedor deve receber os bens substituídos a expensas suas.

aa) O primeiro requisito é o de que a reposição da conformidade, através de uma reparação ou de uma substituição do bem não conforme, seja efectuada *a título gratuito*.

O art. 3.º, n.º 3, Directiva 1999/44/CE referia-se a uma reposição da conformidade *sem encargos para o comprador-consumidor*, e o art. 3.º, n.º 4, definia *sem encargos para o comprador-consumidor* como “[livre das] despesas necessárias... para repor o bem em conformidade, designadamente as despesas de transporte, de mão-de-obra e material”.

O art. 14.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 2019/771/UE substitui



*sem encargos para o comprador-consumidor por a título gratuito, e o art. 2.º, n.º 14, define a título gratuito como “livre dos custos necessários... para repor os bens em conformidade, nomeadamente o custo de porte postal, transporte, mão-de-obra ou materiais”.*

Entre as duas definições a diferença é só a alusão ao custo de porte postal.

A compreensão forte <sup>229</sup> do conceito da gratuitidade da reparação ou da substituição consagrada no acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (*Quelle*), é codificada no art. 14.º, n.º 4:

“O consumidor não é obrigado a pagar pela utilização normal dos bens substituídos durante o período anterior à sua substituição” — e o conceito de *utilização normal* é definido no considerando 57 — “[a] utilização dos bens deverá ser considerada normal se for efetuada em conformidade com a natureza e a finalidade dos mesmos”.

bb) O segundo requisito é o de que a reparação ou a substituição seja efectuada *dentro de um prazo razoável* — o art. 3.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE referia-se a um *prazo razoável*, sem mais, e o art. 14.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2019/771/UE refere-se a um *prazo razoável a contar da comunicação ao vendedor-profissional da não conformidade*.

O considerando 55 concretiza o conceito indeterminado de *prazo razoável* ao dizer que

---

<sup>229</sup> Expressão de Anne Röthel, “Anmerkung — BGH, Urt. v. 26. 11. 2008 – VIII ZR 200/05”, in : *Juristische Rundschau*, 2010, págs. 22-27 (27).



“[o] ‘prazo razoável’ para a conclusão da reparação ou substituição deverá corresponder ao mais curto prazo necessário para a sua conclusão”.

Em correspondência com os critérios genéricos do considerando 24, o considerando 55 enuncia critérios específicos de razoabilidade ou de desrazoabilidade do prazo.

Se o considerando 24 diz que “[o] nível de razoabilidade deverá ser [determinado ou] verificado de forma objectiva”, o considerando 55 diz que o *prazo razoável* deverá ser “objectivamente determinado”; se o considerando 24 diz que “[o] nível de razoabilidade deverá ser [determinado ou] verificado ]...] tendo em conta a natureza e a finalidade do contrato, as circunstâncias do caso e os usos e práticas das partes envolvidas”, o considerando 55 diz que o *prazo razoável* deverá ser determinado “tendo em conta a natureza e a complexidade dos bens, a natureza e a gravidade da falta de conformidade e o esforço necessário para concluir a reparação ou substituição”.

Ora a natureza e a finalidade do contrato de compra e venda são os critérios por que há-de determinar-se a gravidade da não conformidade, ou da falta de conformidade, e, entre as circunstâncias do caso, estão a natureza dos bens, a natureza da não conformidade e esforço necessário para concluir a reparação ou substituição.

Entre um prazo flexível, determinado de acordo com conceitos indeterminados, como o conceito de *razoabilidade*, e um prazo rígido — p. ex., de 30 dias —, a Directiva 2019/771/UE deu preferência a um prazo flexível:

“... o prazo efectivo de reposição da conformidade vai depender



da natureza do bem e da natureza da não conformidade” e, por consequência, “um período fixo poderia ser demasiado curto ou demasiado longo” <sup>230</sup>.

Se o prazo fosse demasiado curto, o equilíbrio seria perturbado, com prejuízo para os interesses do vendedor. O comprador poderia actuar ou exercer demasiado depressa aos direitos de segundo nível, em especial, o direito de resolução, sem dar ao vendedor uma segunda oportunidade para cumprir <sup>231</sup>. Se o prazo fosse demasiado longo, o equilíbrio seria perturbado, com prejuízo para os interesses do comprador: “... o vendedor terá tendência a tirar partido do prazo mais do que o necessário” <sup>232</sup>.

O considerando 55 dá em todo o caso aos Estados membros a faculdade de concretizarem o conceito de prazo razoável, através de períodos fixos:

“[a]o aplicarem a presente directiva, 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”.

Embora o texto do considerando 55 não seja absolutamente claro, deve entender-se que a fixação de prazos deverá ser diferenciada, dirigindo-se a categorias específicas de produtos, e

---

<sup>230</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132.

<sup>231</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132.

<sup>232</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 132.



que a fixação diferenciada de prazos só significa que se presume que o prazo é razoável para a reparação ou para a substituição de bens de uma determinada categoria ou de um determinado tipo — o comprador deverá ter a possibilidade de alegar e de provar que um prazo fixo não é, em concreto, razoável, “tendo em conta a natureza e a complexidade dos bens, a natureza e a gravidade da falta de conformidade e o esforço necessário para concluir a reparação ou substituição”.

cc) O terceiro requisito é o de que a reparação ou a substituição seja efectuada “[s]em inconveniente importante para o consumidor” [art. 14.º, n.º 1, alínea c)].

Entre o texto da versão portuguesa do art. 3.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE e o texto da versão portuguesa do art. 14.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 2019/771/UE há uma diferença — a Directiva 1999/44/CE fala de *grave inconveniente* e a Directiva 2019/771/UE, de *inconveniente importante* ou de *inconveniente significativo*.

Entre o sentido dos três textos não há — ou, em todo o caso, não deve haver — diferença alguma: *grave inconveniente*, *inconveniente importante* e *inconveniente significativo* são simplesmente três traduções de *significant inconvenience*.

O art. 14.º, n.º 1, alínea c), completa a referência ao *inconveniente* dizendo que a sua *gravidade*, que o seu carácter *importante* ou *significativo*, deve determinar-se “tendo em conta a natureza dos bens e a finalidade a que o consumidor os destina”.

Enquanto os bens estiverem a ser reparados ou substituídos, o comprador pode deduzir a excepção de não cumprimento do contrato: a primeira frase do art. 13.º, n.º 6, diz que “[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 directiva” e a segunda frase do art. 13.º, n.º 6, em ligação com o considerando 18, esclarece que, “[a]o regular a excepção de não cumprimento, no todo ou em parte, até que a outra parte cumpra as suas obrigações”, os Estados membros são competentes para “determinar as condições e modalidades em que o consumidor pode exercer o direito de recusar o pagamento”.

II. — O considerando 59 da Directiva 2019/771/UE distingue os elementos essenciais do direito de rescisão, que devem constar da directiva, e os elementos acessórios, que, não devendo constar da directiva, devem ser devolvidos aos Estados membros.

Entre os elementos essenciais estão a forma ou modalidade de exercício, judicial ou extrajudicial, do direito do comprador e os principais efeitos da rescisão, em particular, a obrigação de as partes restituírem aquilo que receberam, concretizada na obrigação de o comprador devolver ao vendedor os bens entregues e na obrigação de o vendedor devolver ao comprador o preço recebido<sup>233</sup> Entre os elementos acessórios, não essenciais, estão, p. ex., as consequências da diminuição de valor, da perda ou da deterioração dos bens entregues; as modalidades de devolução dos bens — p. ex., o prazo dentro do qual os bens devem ser restituídos ao vendedor — e as modalidades de devolução ou reembolso do preço — p. ex., o prazo dentro do qual o preço deve ser restituído ao comprador, ou a redução do preço a reembolsar em consequência

---

<sup>233</sup> Cf. considerando 59 da Directiva 2019/771/UE, de 20 de Maio de 2019.



da utilização que o consumidor tenha feito dos bens que lhe foram entregues <sup>234</sup>.

Os elementos essenciais do regime da rescisão-resolução do contrato encontram-se no art. 16.º da Directiva 2019/771/UE:

1. — O consumidor exerce o direito de rescindir o contrato de compra e venda mediante declaração ao vendedor que comunica a decisão de pôr termo ao contrato de compra e venda.

3. — Sempre que o consumidor rescindir o contrato no seu conjunto ou, nos termos do n.º 2, em relação a alguns dos bens entregues no âmbito do contrato de compra e venda:

a) O consumidor deve devolver os bens ao vendedor, a expensas deste; e

b) O vendedor deve reembolsar o consumidor do preço pago pelos bens após a recepção dos bens ou da prova do envio dos bens apresentada pelo consumidor.

O n.º 1 diz que o direito de rescisão-resolução é um direito potestativo e, dentro dos direitos potestativos, um direito de exercício extrajudicial, e o n.º 3 explicita o conteúdo do princípio da *restituição recíproca das vantagens recebidas*, enunciado no acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, no processo C-404/06 (Quelle).

O comprador está obrigado a cumprir em primeiro lugar e o vendedor está obrigado a cumprir em segundo lugar, e só está obrigado a cumprir em segundo lugar — só terá o dever de reembolsar o comprador do preço pago depois de ter recebido os

---

<sup>234</sup> Cf. considerando 59 da Directiva 2019/771/UE, de 20 de Maio de 2019.





bens, ou a prova do envio dos bens. Em consequência, o vendedor poderá deduzir a exceção de não cumprimento do contrato, para recusar a restituição do preço.

O n.º 2 refere-se aos contratos de compra e venda de dois ou mais bens, para reconhecer ao comprador o direito de rescisão-resolução do contrato em relação a todos os bens, desde que não seja exigível uma rescisão restrita aos bens não conformes:

“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 rescisão do contrato de compra e venda nos termos do art. 9.º, o consumidor pode rescindir 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 conformes se não se puder razoavelmente esperar do consumidor que aceite ficar apenas com os bens conformes”.

Em tema de redução do preço da compra, os arts. 13.º e 15.º da Directiva 2019/771/UE abandona o critério da redução *adequada* em favor de uma redução *proporcionada*<sup>235</sup> ou *proporcional*<sup>236</sup> — “[a] redução do preço”, diz o art. 15.º, “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”.

O texto deixa em aberto se a relação entre o preço e o valor deve determinar-se atendendo ao momento da conclusão do contrato —

---

<sup>235</sup> Como diz o considerando 47 da Directiva 2019/771/UE.

<sup>236</sup> Como dizem o art. 13.º, n.ºs 1 e 4, e 15.º da Directiva 2019/771/UE.



como determina o § 441, n.º 3, do Código Civil alemão — ou ao momento da entrega da coisa ao comprador — como determinavam o anteprojecto de um quadro comum de referência ou a proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda. O facto de se fazer referência à diminuição do valor dos bens *que foram recebidos pelo consumidor* sugerirá a preferência, alguma preferência, pelo segundo termo da alternativa — pela relação entre preço e valor no momento em que os bens foram entregues ao comprador.

III. — O conjunto de quatro direitos da Directiva 1999/44/CE, desenvolvido na Directiva 2019/771/UE, deverá coordenar-se com o direito à indemnização.

O considerando 61 da Directiva 2019/771 confirma que “[o] princípio da responsabilidade do vendedor por danos é um elemento essencial [do regime] dos contratos de compra e venda” e que, por consequência, “o consumidor deverá ter o direito de exigir uma indemnização por quaisquer danos sofridos em razão de uma violação da presente directiva por parte do vendedor, nomeadamente por danos sofridos em consequência de uma falta de conformidade”. Embora se diga que, como o direito à indemnização é assegurado em todos os Estados membros, “a ... directiva não prejudica as normas nacionais relativas à indemnização de consumidores por danos resultantes da sua violação”, exige-se uma coisa — que o direito assegurado ao comprador-consumidor seja um direito à indemnização pelo interesse contratual positivo.

“Na medida do possível, tal indemnização deverá repor a situação



em que o consumidor se encontraria se o bem estivesse em conformidade”.

O texto continua, distinguindo o direito à indemnização substitutiva da prestação e a indemnização cumulativa com a prestação principal. O princípio da indemnização pelo interesse contratual positivo aplica-se, indistintamente, às duas indemnizações:

— à indemnização substitutiva da prestação, cumulável com a rescisão-resolução do contrato; — à indemnização cumulativa com a prestação-principal, p. ex., com a reparação ou com a substituição do bem de consumo. O considerando 61 fala da indemnização do consumidor pelo atraso no cumprimento da obrigação de entrega de um bem conforme com o contrato e da indemnização pelos inconvenientes graves, importantes ou significativos causados pela reparação ou pela substituição <sup>237</sup>.

IV. — O considerando 2 da Directiva 2019/771 esclarece as dúvidas sobre se a finalidade da directiva é uma finalidade *unilateral*, de protecção dos interesses do comprador-consumidor, ou uma finalidade *bilateral, recíproca*, de protecção *equilibrada* dos interesses do comprador-consumidor e do vendedor-profissional — em lugar de uma finalidade *unilateral*, de protecção do consumidor. a Directiva 2019/771/UE propõe-se alcançar um equilíbrio, um justo equilíbrio entre a finalidade de protecção do consumidor e a finalidade de promoção da competitividade das

---

<sup>237</sup> Vide, p. ex., Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Directivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., pág. 84.



empresas.

Ora o compromisso ou equilíbrio, desejavelmente justo, entre as duas finalidades concretiza-se nas *regras de precedência ou de prioridade* e nas *regras de transição*.

O *ponto de partida* para os dois tipos de regras está em que o consumidor-comprador deverá dar ao vendedor-profissional um *prazo*, desde que o prazo seja *razoável*, para corrigir a não conformidade, reparando ou substituindo o bem não conforme.

O considerando 50 diz que, “[q]uando uma falta de conformidade se manifesta”, o comprador tem o ónus de comunicar ao vendedor a falta de conformidade ao vendedor; continua dizendo a comunicação desempenha a função de conceder ao vendedor a oportunidade de repor o bem em conformidade com o contrato; e conclui esclarecendo que o comprador concede ao vendedor a oportunidade de repor o bem em conformidade com o contrato dando-lhe um prazo razoável para reparar ou para substituir o bem não conforme. Ou seja — o comprador tem o ónus de dar ao vendedor um prazo razoável para reparar ou para substituir o bem não conforme e o vendedor tem o dever de reparar ou de substituir a coisa dentro de um prazo razoável.

O considerando 52 explica que a *regra do prazo razoável* deve ser derogada, atribuindo-se ou reconhecendo-se ao comprador o direito a uma redução *imediate* do preço ou a uma rescisão *imediate* da venda, designadamente nas hipóteses em que o vendedor tenha tentado corrigir a não conformidade e a tentativa tenha falhado, nas hipóteses em que a não conformidade seja *objectivamente* tão relevante “que afecte gravemente a... utilização normal dos bens”, ou nas hipóteses em que a não conformidade



seja *subjectivamente* tão grave que a afecte gravemente a relação de confiança entre comprador e vendedor, fazendo, p. ex., com que

“não [seja] expectável que o consumidor confie na reparação ou substituição pelo vendedor para solucionar o problema”.

Encontrando-se o ponto de partida em que o consumidor-comprador deve dar ao vendedor-profissional um *prazo*, desde que *razoável*, para corrigir a não conformidade, o *ponto de chegada* estará nas *regras de precedência ou de prioridade* do art. 13.º, n.ºs 1 a 7, e nas regras de transição do art. 13.º, n.º 4, da Directiva 2019/771/UE.

### **11. (Cont.) As regras de precedência ou de prioridade entre os direitos do comprador-consumidor**

O art. 13.º da Directiva 2019/771/UE consagra regras de precedência ou de prioridade em geral correspondentes às do art. 3.º da Directiva 1999/44/CE.

Em primeiro lugar, consagra um princípio geral de prioridade e, através do princípio geral de prioridade, uma relação de subsidiaridade entre os direitos orientados para o cumprimento e os direitos orientados para a extinção, total ou parcial, do contrato — o direito de redução do preço e o direito de rescisão-resolução da venda.

Em segundo lugar, consagra uma relação de alternatividade imperfeita entre os dois direitos primários, orientados para o cumprimento e, em terceiro lugar, consagra uma relação de



alternatividade perfeita entre os dois direitos secundários, subsidiários, orientados para a extinção, total ou parcial, do contrato de compra e venda.

A primeira regra de precedência ou de prioridade concretiza-se no princípio de que o consumidor-comprador deve dar ao vendedor-profissional um prazo razoável.

Está explícito nos considerandos 50 e 51 e implícito, só implícito, no art. 14.º, n.º 1, em ligação com o art. 13.º, n.º 4, alínea d), da Directiva 2019/771/UE <sup>238</sup>.

O considerando 50, terceira frase, diz que, em regra, “o consumidor não tem imediatamente direito a uma redução do preço ou à rescisão do contrato”.

Entre as excepções à regra do considerando 50 encontra-se os casos previstos na alínea a), terceira alternativa, e nas alíneas b) a d) do art. 13.º, n.º 4:

O consumidor tem direito a uma redução proporcional do preço, nos termos do artigo 15.º, ou à rescisão do contrato, nos termos do artigo 16.º, se o vendedor tiver recusado repor a conformidade dos bens, se se verificar uma falta de conformidade, “apesar da tentativa do vendedor de repor os bens em conformidade”, se se verificar uma falta de conformidade de natureza tão grave que justifica a imediata redução do preço ou a rescisão do contrato de compra e venda; se o vendedor tiver declarado ou, ainda que nada tenha declarado, se for evidente que “não irá repor os bens em

---

<sup>238</sup> Cf. 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”, cit., págs. 29-30.



conformidade num prazo razoável ou sem inconvenientes importantes para o consumidor”.

Esclarecida a primeira, entrar-se-á na segunda e na terceira regras de prioridade.

O art. 13.º, n.º 2, diz que o concurso entre os direitos orientados para o cumprimento, entre o direito à reparação e o direito à substituição, é um concurso *alternativo* ou *electivo*: “[p]ara obter a reposição dos bens em conformidade”, diz o art. 13.º, n.º 2, “o consumidor pode escolher entre a sua reparação e a sua substituição”.

O comprador dispõe de um direito de escolha <sup>239</sup> entre os dois meios de reposição da conformidade e o vendedor dispõe de um contra-direito, ou de uma excepção — pode recusar o meio de reposição da conformidade escolhido pelo comprador em três casos:

— Em primeiro lugar, nos casos de impossibilidade: “[quando] o meio de ressarcimento escolhido seja impossível” [art. 13.º, n.º 2, segunda parte, primeira alternativa]. — Em segundo lugar, nos casos de desproporção absoluta: “... [quando os dois meios de ressarcimento, a reparação e a substituição] impuserem custos ao vendedor que sejam desproporcionados, tendo em conta todas as

---

<sup>239</sup> Explicando-o, o considerando 48 desvaloriza os argumentos relacionados com a protecção dos interesses individuais do comprador e valoriza os argumentos relacionados com a protecção dos interesses gerais, em especial com a protecção do ambiente: “[p]ermitir que os consumidores exijam a reparação deverá incentivar um consumo sustentável e poderá contribuir para uma maior durabilidade dos produtos”.



circunstâncias” [art. 13.º, n.º 3] <sup>240</sup>. — Em terceiro lugar, nos casos de desproporção relativa: “... [quando] o meio de ressarcimento escolhido [impuser] ao vendedor custos que sejam desproporcionados, tendo em conta todas as circunstância, incluindo:

- a) O valor que os bens teriam se não se verificasse a falta de conformidade;
- b) A importância da falta de conformidade; e
- c) A possibilidade de recorrer ao meio de ressarcimento alternativo sem inconvenientes significativos para o consumidor”.

Entre os pressupostos da redução do preço da compra e da rescisão da venda, há uma única diferença: “O consumidor não tem direito a rescindir o contrato se a falta de conformidade for menor” — isto é, de escassa importância. O art. 13.º, n.º 5, segunda frase, concretiza ou especifica os critérios gerais, ao determinar que “[o] ónus da prova de que a falta de conformidade é menor recai sobre o vendedor” <sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> 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”, cit., pág. 29 — falando de uma “importante inovação”.

<sup>241</sup> O Supremo Tribunal Federal alemão tem densificado o conceito de uma violação do dever *insignificante*, de escassa importância, através de dois critérios. O primeiro é um critério quantitativo; resulta da relação entre o preço da compra, valor da coisa defeituosa e o valor da coisa isenta de defeito [vide os acórdãos do Supremo Tribunal Federal de 8 de Maio de 2007 — VIII ZR 19/05 —, em que se fixa o critério da *desvalorização* em 10%; de 12 de Março de 2008 — VIII ZR 253/05 —, em que se aplica o critério dos 10% para concluir que um defeito que desvaloriza a coisa em 1% é insignificante; e de 28 de Maio de 2014 — VIII ZR





Excluídos os casos em que a não conformidade seja menor, de escassa importância ou de escasso significado, — excluídos os casos em que não há concorrência ou concurso, — o art. 13.º, n.º 4, diz que o concurso entre o direito de redução do preço da compra e o direito de rescisão da venda é um concurso *alternativo* ou *electivo*.

“O consumidor tem direito a uma redução proporcional do preço, nos termos do art. 15.º, ou à rescisão do contrato, nos termos do art. 16.º, em qualquer dos seguintes casos...”.

O comprador tem o direito de escolha e o vendedor não tem nenhum contra-direito — não pode opor-se a uma declaração de resolução do contrato, alegando e provando que o comprador teria adquirido o bem ainda que tivesse conhecimento da não conformidade, e não pode opor-se a uma declaração de redução do preço, alegando e provando que não teria alienado o bem pelo

---

94/13 —, em que se altera o critério da *desvalorização* fixado em 2007, fixando-o em 5%]; o segundo é um critério qualitativo; resulta de uma consideração global das circunstâncias [*vide*, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal Federal de 17 de Fevereiro de 2010 — VIII ZR 70/07 —, de 6 de Fevereiro de 2013 — VIII ZR 374/11 — e de 28 de Maio de 2014 — VIII ZR 94/13]. O critério quantitativo, como concretizado pela actual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — em especial, pelo acórdão de 28 de Maio de 2014 — usa como *ponto de referência* uma *desvalorização* de 5% do preço da compra: quando o defeito cause uma *desvalorização* superior a 5% do preço da compra, o vendedor terá o ónus de alegar e de provar circunstâncias especiais que fazem com que seja insignificante e, quando o defeito cause uma *desvalorização* inferior ou igual a 5% do preço da compra, o comprador terá o ónus de alegar e de provar *circunstâncias especiais* que fazem com que não seja insignificante, no sentido do § 323, n.º 5, segunda frase, do Código Civil alemão — como p. ex., o conteúdo do contrato, a natureza da coisa, a natureza do defeito ou o comportamento das partes, do vendedor e do comprador. [*vide*, por todos, Dirk Looschelders, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 13.ª ed., Vahlen, München, 2018, págs. 49-50].



preço resultante da redução.

O considerando 19 dá em todo o caso aos Estados membros a faculdade de *deslocarem* o equilíbrio pretendido pelos arts. 13.º e 14.º, ao dizer que

“[a] directiva não deverá afectar a faculdade de os Estados-Membros permitirem que os consumidores optem por um tipo de ressarcimento específico se a falta de conformidade dos bens se manifestar logo após a entrega, a saber, as disposições nacionais que prevejam o direito de o consumidor rejeitar os bens com defeito e denunciar o contrato, ou de solicitar a substituição imediata, num prazo certo de curta duração após a entrega dos bens, que não deverá exceder 30 dias”.

O direito que os Estados membros devem atribuir ou reconhecer ao comprador é o direito a um *ressarcimento específico*, e o *ressarcimento específico* concretiza-se em uma de duas coisas: ou na faculdade de o comprador denunciar imediatamente o contrato ou na faculdade de o consumidor exigir imediatamente a substituição dos bens não conformes. A constituição de algum dos dois direitos do comprador depende do preenchimento de uma condição, da condição de que *a não conformidade se manifeste logo após a entrega*, e a actuação ou exercício do direito do comprador deve fazer-se dentro de um prazo curto; dentro de um prazo não superior a 30 dias, a contar da entrega. Em termos práticos, as consequências da denúncia são semelhantes às consequências da resolução — o considerando 19 significa que “[o]s Estados-Membros [podem] prever que o consumidor possa resolver o contrato imediatamente se a falta de conformidade se manifestar



nos primeiros 30 dias após a entrega”<sup>242</sup>.

## **12. (Cont.) As regras de transição entre os direitos orientados para o cumprimento e os direitos orientados para a cessação do contrato**

O art. 13.º, n.º 4, da Directiva 2019/771/UE consagra regras de transição não correspondentes às do art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE.

O art, 3.º, n.º 5, primeiro travessão, da Directiva 1999/44/CE dava ao consumidor o direito de redução do preço da compra ou de rescisão da venda quando o comprador não tivesse nem o direito à reparação nem o direito à substituição do bem não conforme, e o segundo travessão dava-lhe o direito de redução do preço da compra ou da resolução da venda quando o vendedor não tivesse efectuado a reparação ou a substituição dentro de um prazo razoável. O art. 13.º, n.º 3, nas alíneas a) e b), da Directiva 2019/771/UE altera o art. 3.º, n.º 5, da Directiva 1999/44/CE em três aspectos:

— contém uma única referência aos casos em que o vendedor não tenha efectuado a reparação ou a substituição; — consagra um princípio de equiparação entre os casos em que o vendedor não tenha tentado cumprir o dever de corrigir o defeito, através da

---

<sup>242</sup> Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., págs. 80-81.



reparação ou de substituição, e os casos em que o vendedor o tenha tentado, e em que a tentativa tenha falhado; — e, finalmente, consagra um princípio de equiparação entre os casos em que o vendedor não tenha o dever de corrigir o defeito, através da reparação ou de substituição do bem, e os casos em que tenha o direito de recusar a correcção do devedor, alegando e provando a *desproporção absoluta*.

O art. 3.º, n.º 5, segundo e terceiro travessões, da Directiva 1999/44/CE dava ao comprador o direito de redução do preço da compra ou de rescisão da venda quando o vendedor não tivesse encontrado uma solução dentro de um prazo razoável e sem grave inconveniente para o consumidor. O art. 13.º, n.º 4, alíneas a), da Directiva 2019/771/UE está formulado em termos suficientemente amplos para abranger todos os casos em que o vendedor não tenha efectuado a reparação ou a substituição de acordo com os requisitos do art. 14.º e o art. 13.º, n.º 3, alínea b), e o art. 13.º, n.º 3, alínea c), em termos suficientemente amplo para abranger todos os casos de não cumprimento essencial.

Finalmente, o art. 13.º, n.º 4, alínea d), da Directiva 2019/771/UE completa o critério do não cumprimento essencial com uma dupla referência, aos casos designados como de não cumprimento antecipado no anteprojecto de um quadro comum de referência e na proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda:

— às hipóteses em que o vendedor declara que não irá repor os bens em conformidade com o contrato de compra e venda; — ainda que o vendedor nada declare, às hipóteses em que decorre das circunstância do caso que o vendedor não irá repor os bens em



conformidade dentro de um prazo razoável e sem inconvenientes graves, importantes ou significativos, para o comprador-consumidor.

I. — A alínea a) do art. 13.º, n.º 4, considera conjuntamente três hipóteses.

Em primeiro lugar, o comprador-consumidor tem o direito de redução do preço da compra, ou de rescisão do contrato de compra e venda, quando o vendedor não tenha efectuado a reparação ou a substituição; em segundo lugar, o comprador tem o direito de redução do preço ou de rescisão da venda, quando o vendedor não tenha efectuado a reparação ou a substituição de acordo com os n.ºs 2 e 3 do art. 14.º; e, em terceiro lugar, tem o direito de redução do preço ou de rescisão da venda quando o vendedor tenha recusado repor a conformidade de acordo com o art. 13.º, n.º 3.

A primeira alternativa da alínea a) deve relacionar-se com o considerando 50:

“... Se o prazo tiver decorrido sem que o vendedor tenha reparado ou substituído o bem, o consumidor deverá ter direito [...] a obter uma redução do preço ou uma rescisão do contrato sem qualquer demora”.

O art. 14.º, n.º 2, da Directiva 2019/771/UE determina que “o consumidor deve disponibilizar os bens ao vendedor” e que “[o] vendedor deve receber os bens substituídos a expensas suas” e o art. 14.º, n.º 3, 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 mesma”.

Em consequência da segunda alternativa da alínea a), o comprador-consumidor terá o direito de redução do preço ou de rescisão desde que o vendedor-profissional não receba os bens substituídos, não desinstale os bens não conformes, não instale os bens conformes, ou não assuma os custos da desinstalação e da instalação.

A terceira alternativa da alínea a), essa, deve relacionar-se com o considerando 49:

O vendedor-profissional “deverá ser autorizado a recusar repor os bens em conformidade se a reparação e a substituição forem impossíveis ou se lhe [impuserem] custos desproporcionados” e “deverá ser autorizado a recusar repor os bens em conformidade se “a reparação ou a substituição [forem] impossíveis e o meio de ressarcimento alternativo [lhe impuser] custos desproporcionados”.

O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 16 de Junho de 2011, nos processos C-65/09 (Gebr. Weber) e C-87/09 (Ingrid Putz), interpretou o art. 3.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE no sentido de não abranger a *desproporção absoluta*.

O vendedor não podia opor-se a *ambas as faculdades do comprador-consumidor*, à de exigir a reparação e à de exigir a substituição, alegando a *desproporção* <sup>243</sup>.

---

<sup>243</sup> O princípio da proporcionalidade cumpria uma única função, como “critério de limitação da possibilidade de escolha entre a reparação e a substituição no quadro do exercício do direito à reposição” [cf. Mafalda Miranda Barbosa, “O futuro da compra e venda (de coisas defeituosas)”, cit., pág. 742].



Em contraste com o art. 3.º, n.º 3, da Directiva 1999/44/CE, como interpretado pelo acórdão de 16 de Junho de 2011, o art. 13.º, n.º 3, da Directiva 2019/771 determina que “[o] vendedor pode recusar repor a conformidade dos bens se a reparação ou a substituição forem impossíveis ou impuserem custos ao vendedor que sejam desproporcionados, tendo em conta todas as circunstâncias, incluindo as que são mencionadas no n.º 2, alíneas a) e b)”, ou seja, tendo em conta a importância da falta de conformidade e o valor que os bens teriam se não se verificasse a falta de conformidade.

O considerando 49 esclarece que o vendedor pode deduzir a excepção prevista no art. 13.º, n.º 3, na hipótese de os dois meios de reposição da conformidade, de a reparação e de a substituição, serem possíveis e de os custos dos dois meios de reparação da conformidade serem desproporcionados e na hipótese de um dos meios de reposição da conformidade, de a reparação ou de a substituição, ser impossível e de os custos do único meio possível serem desproporcionados ou excessivos <sup>244 245</sup>.

II. — Enquanto que a alínea a) do art. 13.º, n.º 4, deverá aplicar-se quando o vendedor não tenha feito nenhuma tentativa de

---

<sup>244</sup> O preâmbulo da Directiva 2019/771/UE dá o exemplo do custos de deslocação — “[s]e, 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”.

<sup>245</sup> Em consequência, o princípio da proporcionalidade passou a cumprir uma dupla função, “como critério de limitação da possibilidade de escolha entre a reparação e a substituição” e como “causa de justificação para o vendedor se eximir à obrigação de reparar ou de substituir o bem” [cf. Mafalda Miranda Barbosa, “O futuro da compra e venda (de coisas defeituosas)”, cit., pág. 742].



corrigir a não conformidade, a alínea b) aplica-se quando o vendedor tenha feito uma tentativa de reparação ou de substituição e, não obstante, não tenha corrigido a não conformidade do bem entregue <sup>246</sup>.

Os termos em que está redigida a alínea b) — “[v]erifica-se uma falta de conformidade apesar da tentativa do vendedor de repor os bens em conformidade” — dão a impressão de que o comprador tem o direito de redução do preço da compra, ou o direito de resolução da venda, desde que o vendedor tenha feito *uma* tentativa e que a tentativa, feita pelo vendedor, tenha falhado <sup>247</sup>. Entre o art. 14.º, n.º 3, alínea b), da Directiva 2019/771/UE e o § 440 do Código Civil alemão haveria uma diferença, e uma diferença que faria com que o § 440 do Código Civil alemão devesse ser alterado.

O art. 14.º, n.º 3, alínea b), da Directiva 2019/771/UE consagraria uma presunção (uma presunção inilidível?) de que a reposição deve considerar-se falhada depois da primeira tentativa sem sucesso e o § 440 do Código Civil alemão consagra uma presunção (ilidível) de que a reparação deve considerar-se falhada depois de uma segunda

---

<sup>246</sup> Vide, p. ex., Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., págs. 84 — sustentando que a alínea a) se aplica à “[a]usência de tentativa de reposição [da] conformidade dos bens, conteúdos digitais ou serviços digitais (quer por ser impossível ou desproporcionado quer por qualquer outro motivo relacionado com o profissional)”.

<sup>247</sup> Vide, p. ex., Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., págs. 84 — “[f]alta de conformidade apesar de *uma tentativa* de repor a conformidade dos bens, conteúdos digitais ou serviços digitais” (sublinhado nosso).





tentativa sem sucesso, excepto se o contrário resultar da natureza da coisa, ou da natureza do defeito, ou das circunstâncias do caso concreto (*sonstigen Umstände*).

O confronto do art. 13.º, n.º 4, alínea b). com o considerando 52 contradiz contudo a impressão dada pelo texto — o art. 13.º, n.º 4, significa que vendedor deverá ter, no mínimo, a oportunidade de efectuar *uma tentativa* de correcção do defeito e que, caso a *tentativa* tenha falhado, o considerando 51 diz que “deverá determinar-se, de forma objectiva, se o consumidor deverá aceitar novas tentativas [...], de reposição dos bens em conformidade, tendo em conta todas as circunstâncias do caso”.

Entre as circunstâncias do caso relevantes encontrar-se-ia a natureza dos bens não conformes, a natureza da não conformidade, ou o valor dos bens não conformes.

Em relação a bens dispendiosos, onerosos, ou, ainda que não dispendiosos, a bens complexos, o considerando 52 sugere uma regra e uma excepção.

A regra é a de que o comprador-consumidor deverá aceitar *duas tentativas*. Exceptua-se os casos em que a não conformidade seja tão grave que afecte a utilização normal dos bens <sup>248</sup>, ou em que a circunstância de a não conformidade se ter manifestado *duas vezes*

---

<sup>248</sup> Cf. considerando n.º 52, quarto período: “... 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 afectar gravemente a capacidade do consumidor de efectuar uma utilização normal dos bens e não for expectável que o consumidor confie na reparação ou [na] substituição pelo vendedor para solucionar o problema”



explique e justifique que o comprador deixe de confiar na capacidade do vendedor para a reposição da conformidade, através da reparação ou da substituição <sup>249</sup>.

Em lugar de uma exclusão do sistema das *duas tentativas* do § 440 do Código Civil alemão, o considerando 52 sugere uma distinção entre bens não dispendiosos e simples, em que, em regra, o vendedor deverá ter direito a *uma tentativa* de reparação ou de substituição, e os bens dispendiosos ou, ainda que não dispendiosos, complexos, em que, em regra, o vendedor deverá ter direito a *duas tentativas*.

Esgotadas as duas tentativas, o comprador-consumidor terá, sempre ou quase sempre, o direito de redução do preço da compra ou o direito de rescisão da venda:

“... se a não conformidade se manifesta depois de duas tentativas, o consumidor poderá passar, de imediato, aos direitos de segundo nível” <sup>250</sup>.

III. — A alínea c) do art. 13.º, n.º 4, da Directiva 2019/771/UE remete para o conceito de *não cumprimento essencial sucessivo* e a alínea d) remete para o conceito de *não cumprimento essencial antecipado* da Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias, do anteprojecto de um quadro comum de referência e da proposta de regulamento para um direito

---

<sup>249</sup> Cf. considerando n.º 52, terceiro período: “Importa... 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 mesmo problema se tiver manifestado duas vezes”.

<sup>250</sup> Dirk Staudenmayer, “Les directives européennes sur les contrats numériques”, cit., pág. 137.



européu comum da compra e venda.

Os termos da alínea c) — “falta de conformidade... de natureza tão grave que justifica a imediata redução do preço [da compra] ou a rescisão do contrato de compra e venda” — são suficientemente amplos para designarem os dois critérios, objectivo e subjectivo, do anteprojecto e da proposta de regulamento: — para designarem o *critério objectivo* da essencialidade, porque uma não conformidade que priva o comprador daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato é uma não conformidade tão grave que justifica a imediata redução do preço ou a imediata resolução; — para designarem o *critério subjectivo*, porque uma não conformidade imputável a dolo ou a culpa grave do vendedor coloca em causa a confiança entre os dois sujeitos da relação obrigacional, e porque uma não conformidade que coloca em causa a confiança é tão grave que justifica a imediata redução do preço da compra, ou a imediata resolução da venda <sup>251</sup>.

Enquanto que a alínea c) do art. 13.º, n.º 4, da Directiva 2019/771/UE remete para um *não cumprimento sucessivo*, a alínea d) remete para um *não cumprimento antecipado*

A primeira alternativa da alínea d) considera os casos em que “o vendedor declarou... que não irá repor os bens em conformidade”; corresponde ao art. III. – 3:504, primeira alternativa, do

---

<sup>251</sup> Entendendo que o direito de redução do preço da compra ou de rescisão da venda no caso de uma não conformidade essencial não estava previsto na Directiva 1999/44/CE, *vide* 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”, *cit.*, pág. 24.



anteprojecto de um quadro comum de referência e ao art. 116.º, primeira alternativa, da proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda, em que se diz que “[o] comprador pode resolver o contrato antes do prazo de cumprimento se o vendedor tiver declarado [...] que haverá incumprimento da obrigação”. A segunda alternativa da alínea d) considera os casos em que “... é evidente das circunstâncias que [o vendedor] não irá repor os bens em conformidade num prazo razoável ou sem inconvenientes importantes para o consumidor”; corresponde ao art. III. – 3:504, segunda alternativa, do anteprojecto de um quadro comum de referência e ao art. 116.º, segunda alternativa, da proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda, em que se diz que “[o] comprador pode resolver o contrato antes do prazo de cumprimento se [...] resultar manifesto por outro modo, que haverá incumprimento da obrigação e se o incumprimento for de natureza tal que justifique a resolução”. Em rigor não será necessária uma declaração tácita do vendedor <sup>252</sup> — só é necessário que das circunstâncias decorra que o vendedor não cumprirá a sua obrigação, e que das circunstâncias decorra de forma evidente (manifesta).

---

<sup>252</sup> Em sentido diferente, *vide* Jorge Morais Carvalho, “Venda de bens de consumo e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu impacto no direito português”, cit., págs. 84 — falando de uma “[d]eclaração (expressa ou tácita) do profissional no sentido de que não reporá a conformidade dos bens, conteúdos digitais ou serviços digitais”.



**13. O ónus de denúncia da não conformidade com o contrato de compra e venda. Os prazos de garantia, para a denúncia do defeito e para o exercício dos direitos do comprador**

I. — O art. 5.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE e o art. 10.º, n.º 1, da Directiva 2019/771/UE estão de acordo em determinar que o *prazo de garantia* ou *prazo de responsabilidade do vendedor* é no mínimo de dois anos a contar da entrega do bem de consumo.

O art. 5.º, n.º 1, primeira parte, diz que “[o] vendedor é responsável, nos termos do artigo 3.º, quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois anos a contar da entrega do bem” e o art. 10.º, n.º 1, da Directiva 2019/771/UE, diz que

“[o] vendedor é responsável perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que os bens foram entregues e se manifeste num prazo de dois anos a contar



desse momento”<sup>253 254</sup>.

O Tribunal de Justiça esclareceu que o prazo de dois anos do art. 5.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE é “[o] período durante o qual o aparecimento de um defeito de conformidade do bem desencadeia a responsabilidade do vendedor prevista no art. 3.º” e “gera [...], a favor do consumidor os direitos previstos neste último artigo”<sup>255</sup> — e o esclarecimento deve aplicar-se ao prazo do art. 10.º, n.º 1, da Directiva 2019/771.

O prazo de *garantia* ou de *responsabilidade do vendedor* é um *prazo mínimo* —no sistema da Directiva 1999/44/CE, a possibilidade de os Estados membros fixarem um prazo de responsabilidade do vendedor mais longo que os dois anos

---

<sup>253</sup> Em relação aos bens com elementos digitais, aplica-se o art. 10.º, n.º 1, *in fine*, e n.º 2, da Directiva 2019/771/UE: em regra, aplica-se o prazo do n.º 1; “caso o contrato estipule o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital durante um determinado período [inferior ou igual a dois anos], o vendedor é também responsável por qualquer falta de conformidade do conteúdo ou serviço digital que ocorra ou se manifeste no prazo de dois anos a contar da data em que os bens com elementos digitais foram entregues”; e, “caso o contrato estipule o fornecimento contínuo durante um período superior a dois anos, o vendedor é responsável por qualquer falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais que ocorra ou se manifeste no período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos nos termos do contrato de compra e venda”.

<sup>254</sup> O considerando 41 explica que, “[t]endo em conta que, na aplicação da Directiva 1999/44/CE, a grande maioria dos Estados-Membros previu um período de dois anos e, na prática, este é considerado pelos participantes no mercado como um período razoável, esse período deverá ser mantido”.

<sup>255</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 2017 no processo C-133/16 (Christian Ferenschild) — n.º 34.



resultava da lógica da *harmonização mínima*<sup>256</sup> e, no sistema da Directiva 2019/771/UE, resulta de um desvio à lógica da *harmonização total* estabelecido no art. 10.º, n.º 3.<sup>257</sup>.

II. — Enquanto que a Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias coloca a cargo do comprador um ónus de averiguação e um ónus de denúncia da não conformidade com o contrato<sup>258</sup>, as Directivas 1999/44/CE e 2019/771/UE não colocam a cargo do comprador-consumidor nenhum dos dois ónus.

Os Estados-membros não podem colocar a cargo do comprador um ónus de averiguação, de exame, de inspecção ou de verificação; ainda que não possam colocar a cargo do comprador um ónus de verificação da conformidade ou de não conformidade, os Estados-membros podem colocar a cargo do comprador um ónus de

---

<sup>256</sup> Cf. art. 8.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999: “Os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela presente directiva, disposições mais estritas, compatíveis com o Tratado, com o objectivo de garantir um nível mais elevado de protecção do consumidor”.

<sup>257</sup> Cf. considerando 41, *in fine*: “A fim de assegurar flexibilidade para que os Estados-Membros aumentem o nível de protecção dos consumidores no seu direito nacional, os Estados-Membros deverão ser livres de fixar prazos mais longos para a responsabilidade do vendedor do que os prazos estabelecidos na presente directiva”.

<sup>258</sup> Sobre os dois ónus, *vide* desenvolvidamente Christoph Jeloschek, *Examination and Notification Duties in Consumer Sales Law*, Sellier. European Law Publishers, München, 2006.



denúncia <sup>259</sup>.

O preâmbulo da Directiva 1999/44/CE dizia que “os Estados-Membros devem poder fixar um prazo durante o qual os consumidores devem informar o vendedor de qualquer falta de conformidade”; dizia que os Estados-Membros podem assegurar aos consumidores um nível de protecção mais elevado não introduzindo uma obrigação desse tipo” e dizia que, “de qualquer modo, os consumidores comunitários devem dispor de, pelo menos, dois meses para informar o vendedor da existência da falta de conformidade.

O art. 5.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE estabelecia que “[o]s Estados-Membros podem determinar que, para usufruir dos seus direitos, o consumidor deve informar o vendedor da falta de conformidade num prazo de dois meses a contar da data em que esta tenha sido detectada” e, correspondentemente, o art. 12.º Directiva 2019/771/UE, sob a epígrafe Obrigação de notificação, determina que “[o]s Estados-Membros podem manter ou introduzir disposições que estabeleçam que, para usufruir dos seus direitos, o consumidor tem de informar o vendedor de uma falta de conformidade”.

O conteúdo da denúncia deverá restringir-se à *existência da falta*

---

<sup>259</sup> Vide, p. ex., Paulo Mota Pinto, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, cit., pág. 246: “[do art. 2.º, n.º 3,] não resulta para o comprador um verdadeiro ónus de examinar ou mandar examinar a coisa, como o previsto no art. 36.º, n.º 1, da Convenção de Viena — mas, tão-só, um *dever de diligência* quanto à percepção de faltas de conformidade *ostensivas* no momento da conclusão do contrato”.





*de conformidade* <sup>260</sup>.

Em todo o caso, “a fim de que [...] possa ser útil ao vendedor”, deverá referir-se “à natureza do bem em causa, ao conteúdo do contrato de compra e venda correspondente e às manifestações concretas da alegada falta de conformidade” <sup>261</sup>.

O grau de precisão das indicações, ou das referências, “variará necessariamente em função das circunstâncias específicas de cada caso”; ainda que o grau de precisão das indicações ou possa variar, há dois pontos seguros: em primeiro lugar, “o consumidor não pode ser obrigado, nessa fase, a fazer prova de que uma falta de conformidade afeta efectivamente o bem que adquiriu” e, em segundo lugar, “tendo em conta a inferioridade em que se encontra relativamente ao vendedor no que respeita às informações relativas às qualidades desse bem e ao estado em que este foi vendido”, “também não pode ser obrigado a indicar a causa precisa da falta de conformidade” <sup>262</sup>.

O comprador-consumidor terá o ónus da prova da denúncia, com o limite do princípio da efectividade — e do princípio da efectividade “decorre que um Estado-Membro não pode estabelecer requisitos que tornem impossível ou excessivamente difícil o exercício de direitos que a[s] Directiva[s] 1999/44 [e

---

<sup>260</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber).

<sup>261</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber) — n.º 63.

<sup>262</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber) — n.º 63.



2019/771] confere[m] ao consumidor”<sup>263</sup>.

O prazo para a denúncia deverá ser fixado pelos Estados-membros, com a restrição do art. 5.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE e do art. 12.º, *in fine*, da Directiva 2019/771/UE — o prazo para a denúncia deverá ser, no mínimo, de dois meses a contar da data em que o comprador-consumidor tenha detectado a falta de conformidade<sup>264</sup>.

III. — O art. 5.º, n.º 1, segunda parte, da Directiva 1999/44/CE determina que, “[s]e, por força da legislação nacional, os direitos previstos no n.º 2 do art. 3.º estiverem sujeitos a um prazo de caducidade, esse prazo não poderá ser inferior a dois anos a contar da data da entrega” e o art. 10.º, n.ºs 4 e 5, da Directiva 2019/771/UE determina que

“4. — Se, ao abrigo do direito nacional, os meios de ressarcimento previstos no artigo 13.º estiverem igualmente sujeitos a um prazo de prescrição, os Estados-Membros asseguram que esse prazo de prescrição permite ao consumidor exercer os meios de ressarcimento previstos no artigo 13.o por qualquer falta de

---

<sup>263</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber) — n.º 64.

<sup>264</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2015, no processo C-497/13 (Froukje Faber): “O artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 1999/44 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regra nacional que prevê que o consumidor, para beneficiar dos direitos que a mesma Directiva lhe confere, deve informar o vendedor da falta de conformidade num prazo razoável, desde que esse consumidor disponha, para dar essa informação, de um prazo que não seja inferior a dois meses a contar da data em que detectou essa falta...”.



conformidade pela qual o vendedor seja responsável nos termos dos n.ºs 1 e 2 do presente artigo, e que se manifeste no prazo indicado nesses números.

*5. — Não obstante os n.ºs 1 e 2 do presente artigo, os Estados-Membros podem manter ou introduzir um prazo de prescrição apenas para os meios de ressarcimento previstos no artigo 13.º. Os Estados-Membros asseguram que esse prazo de prescrição permite ao consumidor exercer os meios de ressarcimento previstos no artigo 13.º por qualquer falta de conformidade pela qual o vendedor seja responsável nos termos dos n.ºs 1 e 2 do presente artigo e que se manifeste no prazo indicado nesses números”.*

O Tribunal de Justiça esclarece que o prazo de dois anos do art. 5.º, n.º 1, segunda parte, da Directiva 1999/44/CE e do art. 10.º, n.ºs 4 e 5, da Directiva 2019/771/UE é “[o] período durante o qual o consumidor pode efectivamente exercer, contra o vendedor, os direitos gerados durante o prazo de responsabilidade deste último”<sup>265</sup>.

O art. 7.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE previa que o prazo previsto na primeira parte do art. 5.º, n.º 1, pudesse ser reduzido para o caso de bens em segunda mão 266.

---

<sup>265</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 2017 no processo C-133/16 (Christian Ferenschild), — n.º 35.

<sup>266</sup> Cf. art. 7.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Directiva 1999/44/CE: “Os Estados-Membros podem determinar que, no caso de bens em segunda mão, o vendedor e o consumidor possam acordar em cláusulas contratuais ou celebrar acordos que prevejam um prazo de responsabilidade do vendedor mais curto que o estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º. O prazo assim previsto não pode ser inferior a um ano”.



O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 13 de Julho de 2017 chamou a atenção para a diferença entre os dois prazos, entre o prazo de garantia previsto na primeira parte do n.º 1 do art. 5.º e o prazo para o exercício dos direitos do comprador previsto na segunda parte do n.º 1, para concluir que, ainda que o prazo de garantia previsto na primeira parte do n.º 1, pudesse ser reduzido para o caso de bens em segunda mão, o prazo previsto na segunda parte não poderia sê-lo:

“Os arts. 5.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regra de um Estado-Membro que permite que o prazo de prescrição do direito de acção do consumidor seja de duração inferior a dois anos a contar da data da entrega do bem, quando o referido Estado-Membro usou da faculdade concedida pela segunda das disposições desta directiva, e o vendedor e o consumidor convencionaram um prazo de responsabilidade do vendedor inferior a dois anos, a saber, um ano, para o bem em segunda mão em causa” 267.

O texto do art. 10.º da Directiva 2019/771/UE exige um duplo esclarecimento.

Em primeiro lugar, a palavra *prescrição* deverá interpretar-se de forma abranger a *caducidade* dos direitos potestativos e a *prescrição* dos direitos subjectivos propriamente ditos. Em segundo lugar, o prazo de *caducidade* ou de *prescrição* não deverá frustrar o

---

<sup>267</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 2017 no processo C-133/16 (Christian Ferenschild).



*prazo de garantia* ou de *responsabilidade do vendedor*: O comprador deverá dispor da faculdade de actuar ou de exercer direitos à reparação e à substituição, de redução do preço e de rescisão da venda dentro do prazo de dois anos a contar da entrega.

Os Estados membros podem consagrar dois tipos de prazos, um prazo de garantia e um prazo de caducidade e/ou de prescrição, ou podem consagrar um único tipo de prazos — podem estabelecer, tão-só, um prazo de caducidade e/ou de prescrição.

O considerando 42 di-lo de forma explícita: “... os Estados-Membros deverão poder manter ou introduzir apenas um prazo de prescrição para os meios de ressarcimento do consumidor sem introduzir um período específico durante o qual a falta de conformidade se dev[a] manifestar para que o vendedor seja responsável”.

Caso os Estados-membros consagrem dois tipos prazos, um prazo de garantia e um prazo de caducidade ou de prescrição, “deverão assegurar que o período de responsabilidade do vendedor não seja contornado pelo prazo de prescrição dos meios de ressarcimento do consumidor”. Entre as consequências do requisito da *efectividade* da regra do art. 10.º, n.ºs 1 e 2, está a de que, “[e]mbora a... directiva não deva... harmonizar o termo inicial dos prazos de prescrição nacionais, deverá garantir que esses prazos de prescrição não impedem os consumidores de recorrer aos seus meios de ressarcimento por qualquer falta de conformidade que se [manifeste] ao longo de todo o período em que o vendedor seja responsável por uma falta de conformidade”. Caso os Estados membros consagrem um único tipo de prazos, estabeleçam tão-só um prazo de caducidade e/ou de prescrição, “... deverão... permitir



que os consumidores recorram aos seus meios de ressarcimento por qualquer falta de conformidade que [manifeste]... durante o período previsto na presente diretiva como período de responsabilidade”.

Esclarecida a relação entre os prazos de garantia, ou de responsabilidade do vendedor, e os prazos de caducidade e/ou de prescrição, o art. 10.º, n.º 6, da Directiva 2019/771/UE altera o art. 7.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Directiva 1999/44/CE.

O art. 7.º, n.º 1, da Directiva 1999/44/CE dava aos Estados membros a faculdade de determinarem que, no caso de bens em segunda mão, o vendedor e o consumidor tinham a faculdade de derrogar convencionalmente o prazo de garantia, ou de responsabilidade do vendedor, fixando um prazo inferior a dois anos, desde que não inferior a um ano.

Ora, o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 13 de Julho de 2017, no processo C-133/16 (Christian Ferenschild), convocou a distinção entre os prazos de garantia, ou de responsabilidade do vendedor, e os prazos de caducidade ou de prescrição, para dizer que o vendedor e o consumidor *não* tinham a faculdade de derrogar convencionalmente o prazo de caducidade ou de prescrição.

O art. 10.º, n.º 6. da Directiva 2019/771/UE desvia-se dos critérios enunciados no acórdão de 13 de Julho de 2017 para dizer que o consumidor e o vendedor podem derrogar convencionalmente os dois tipos de prazos:

“Os Estados-Membros podem determinar que, no caso de bens em segunda mão, o vendedor e o consumidor possam estabelecer



cláusulas contratuais ou acordos com um período de responsabilidade ou um prazo de prescrição mais curtos do que os referidos nos n.ºs 1, 2 e 5, desde que não sejam inferiores a um ano”.

Os contraentes, o comprador-consumidor e o vendedor-profissional: podem derrogar convencionalmente os prazos de garantia ou de responsabilidade do vendedor e podem derrogar convencionalmente os prazos de caducidade e/ou de prescrição.

O considerando 43 chama ao caso o princípio da liberdade contratual e sugere que a competência dos contraentes para derrogarem convencionalmente os dois tipos de prazos é um *incentivo* para que o vendedor esclareça o comprador-consumidor sobre a natureza do bem *entregue*, como bem *em segunda mão*, e para que o consumidor esclarecido decida se quer ou não adquiri-lo, consciente de que os limites temporais para a actuação ou para o exercício dos seus direitos são inferiores ao limites comuns.

Finalmente, ainda que o texto da Directiva 2019/771/UE não o diga, ou não o diga explicitamente, os Estados membros dispõem da faculdade de disciplinarem as causas de interrupção e de suspensão dos prazos de garantia, dos prazos de caducidade ou dos prazos de prescrição, atendendo, designadamente, a três coisas — ao período de negociações entre o comprador e o vendedor, “com vista a uma resolução amigável [do litígio]”, ao período em que os bens estiveram a ser reparados, ou ao período em que os bens estiveram à disposição do vendedor-profissional, para serem substituídos <sup>268</sup>.

---

<sup>268</sup> Cf. considerando 44 da Directiva 2019/771/UE, de 20 de Maio de 2019.



Os termos em que está redigido o considerando 44 dão aos Estados membros a faculdade de *agravarem* a responsabilidade do vendedor *doloso*, como fazem, p. ex., o § 438, n.º 3, do Código Civil alemão e o art. 916.º do Código Civil português.

#### **14. Conclusão — do direito especial do contrato de compra e venda ao direito geral dos contratos**

Em 2000, a Directiva 1999/44/CE inspirou um duplo movimentos do direito alemão — em primeiro lugar, um movimento para, dentro do direito do contrato de compra e venda, harmonizar o direito civil com os direitos privados especiais, em especial com o direito comercial e com o direito do consumo e, em segundo lugar, um movimento para harmonizar o direito especial da compra e venda, em especial o direito das perturbações do contrato de compra e venda (venda de bens alheios, venda de bens onerados, venda de coisas defeituosas) com o direito geral das perturbações do contrato <sup>269</sup>.

Como quisessem harmonizar o direito civil com os direitos privados especiais, os reformadores alemães “generalizaram a toda

---

<sup>269</sup> Vide, por todos, Claus-Wilhelm Canaris, “Einführung in das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz”, in: *Gesammelte Schriften*, vol. 3 — *Privatrecht*, de Gruyter, Berlin, 2012, págs. 555-621 (578), ou Claus-Wilhelm Canaris, “Die Neuregelung des Leistungsstörungen- und des Kaufrechts — Grundstrukturen und Problemschwerpunkte”, in: Egon Lorenz (coord.), *Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung*, VVW, Karlsruhe, 2003, págs. 5-100 (670)





a compra e venda o regime especial previsto para os consumidores”<sup>270</sup>. Os princípios e as regras da Directiva 1999/44/CE valem (passam a valer) para todos os contratos de compra e venda, “desde que em contrário não deponham razões suficientes (*triftige Gründe*)”<sup>271</sup>. Como quisessem harmonizar o direito das perturbações do contrato de compra e venda com o direito geral das perturbações do contrato, ou das perturbações da prestação, generalizaram a todos os contratos o regime especial previsto para a compra e venda. Os princípios e as regras da Directiva 1999/44/CE valem (passam a valer) para todos os contratos, sejam ou não contratos de compra e venda. Menezes Cordeiro fala a propósito de uma “... consequência regulativa algo surpreendente e da maior importância: [a Lei de modernização do direito das obrigações] aproximou, por vezes em termos completos, o direito da compra e venda do direito geral da perturbação das prestações”<sup>272</sup>.

Embora o legislador português não haja aproveitado a oportunidade proporcionada pela Directiva 1999/44/CE<sup>273</sup>, seria

---

<sup>270</sup> António Menezes Cordeiro, *Da modernização do direito das obrigações*, vol. I — *Aspectos gerais*, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, págs. 129-130.

<sup>271</sup> *Vide*, por todos, Claus-Wilhelm Canaris, “Einführung in das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz”, cit., pág. 578.

<sup>272</sup> António Menezes Cordeiro, *Da modernização do direito das obrigações*, vol. I — *Aspectos gerais*, cit., pág. 130.

<sup>273</sup> Com o pretexto da transposição da Directiva 1999/44/CE, Paulo Mota Pinto apresentou uma proposta de reforma das disposições do Código Civil relativas à compra e venda, em que expressamente se sustentava que, “[n]uma perspectiva *de jure condendo*, pode e deve aproveitar-se a transposição da directiva para alterar o regime geral da venda de coisas defeituosas, esclarecendo dúvidas ou perplexidades que têm vindo a ser apontadas pela doutrina” O anteprojecto pretendia resolver os dois tipos de problemas, chamando a atenção para que, em lugar de puros problemas teóricos, “de natureza dogmática”, se estaria perante



porventura de aproveitar a oportunidade proporcionada pela Directiva 2019/771/UE para abandonar a distinção entre os *defeitos* ou *vícios da coisa* e os *defeitos* ou *vícios do direito* e para, dentro dos *defeitos* ou *vícios da coisa*, abandonar a distinção entre a *venda específica* e a *venda genérica*, em favor de conceitos amplos e unitários de *conformidade* e de *não conformidade* (de *falta de conformidade*); para abandonar o *paradigma do erro* em favor do *paradigma do cumprimento defeituoso, imperfeito ou inexacto* do contrato de compra e venda <sup>274</sup>; para eliminar a *restrição* dos

---

problemas de dupla natureza, teórica e prática — em termos de o actual regime da venda de coisas defeituosas “conduz[ir] na jurisprudência a resultados em parte de rejeitar” —, e pretendia resolvê-los a partir de dois vectores fundamentais: Em primeiro lugar, pretendia aproximar o regime geral do não cumprimento, na modalidade de cumprimento defeituoso, do regime especial da venda de bens onerados e da venda de coisas defeituosas: “Os problemas do direito vigente [...] apenas [se] pode[riam] resolver se a responsabilidade por defeito da coisa fo[sse] integrada em princípio no regime geral do não cumprimento”. Em segundo lugar, pretendia aproximar o regime especial da venda de bens onerados e da venda de coisas defeituosas nos contratos de consumo do regime geral dos contratos civis., “eliminando [...], tanto quanto possível, as especificidades do regime da venda por profissional a consumidor” [Paulo Mota Pinto, *Cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda. Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2002 = “Anteprojecto de transposição da directiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 3 — 2001, págs. 165-279]. — Embora Paulo Mota Pinto preconizasse uma *grande solução*, ou seja, por um diploma que modificasse o Código Civil e a Lei de Defesa do Consumidor, o legislador optou pela *pequena solução*, ou seja, por um diploma avulso — transpôs a Directiva 1999/44/CE através do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril.

<sup>274</sup> Como advoga a doutrina — vide, p. ex., João Baptista Machado, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, in: *João Baptista Machado. Obra*



direitos à reparação e à substituição da coisa aos casos em que o vendedor conhecesse, ou devesse conhecer, o defeito da coisa

---

*dispersa*, vol. I — *Direito privado. Direito internacional privado*, Scientia Juridica, Braga, 1991, págs. 31-124; António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XI — *Contratos em especial. — 1.ª parte: Compra e venda. Doação. Sociedade, Locação*, cit., págs. 235-242 e 280-282; António Pinto Monteiro / Paulo Mota Pinto, “La protection de l’acheteur de choses défectueuses en droit portugais”, in: *Boletim da Faculdade de Direito* [da Universidade de Coimbra], vol. 69 (1993), págs. 259-288; João Calvão da Silva, *Responsabilidade civil do produtor*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, págs. 213 ss.; Pedro Romano Martinez, *Cumprimento defeituoso — em especial, na compra e venda e na empreitada*, Livraria Almedina, Coimbra, 1994, págs. 291-300; Manuel Carneiro da Frada, “Erro e incumprimento na não conformidade da coisa com o interesse do comprador”, in: *O Direito*, vol. 121 (1989), págs. 461-484; Manuel Carneiro da Frada, “Perturbações típicas do contrato de compra e venda”, in: António Menezes Cordeiro, *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, AAFDUL, Lisboa, 1991, págs. 49-96 = in: Manuel Carneiro da Frada, *Forjar o direito*, Livraria Almedina, Coimbra, 2015, págs. 97-126; Paulo Mota Pinto, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n.º 2 — 2000, págs. 197-331; Paulo Mota Pinto, *Cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda = “Anteprojecto de transposição da directiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado”*, cit., *passim*; ou Maria João Vasconcelos, *Conformidade e risco na venda de bens de consumo* (dissertação de doutoramento), Universidade do Minho, Braga, 2015 —, com ampla adesão da jurisprudência — *vide*, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 2002, proferido no processo n.º 02A1423 e relatado pelo Conselheiro Azevedo Ramos, de 2 de Março de 2010, proferido no processo n.º 14/10.2YFLSB e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves., de 29 de Abril de 2010, proferido no processo n.º 2990/06.0TBACB.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Hélder Roque, de 4 de Maio de 2010, roferido no processo n.º 2990/06.0TBACB.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Hélder Roque. ou de 14 de Dezembro de 2016, proferido no processo n.º 1341/12.0TBVFR.P1.S1 e relatado pela Conselheira Fernanda Isabel Pereira.



vendida <sup>275</sup>; para abandonar a relação de *subsidiaridade* entre a reparação e a substituição da coisa defeituosa em favor de uma *relação de alternatividade*, ainda que de *alternatividade imperfeita*; para abandonar o *direito de anulação* em favor de um *direito de resolução* <sup>276</sup>; e para consagrar, em definitivo, a prioridade dos *direitos orientados para o cumprimento* sobre os *direitos orientados para a cessação, total ou parcial, do contrato*.

Em França, concluída a reforma do direito geral dos contratos através da *Ordonnance* n.º 2016-131, de 10 de Fevereiro de 2016 <sup>277</sup>, a *Association Henri Capitant* apresentou em 26 de Junho de 2017 um anteprojecto de revisão do direito dos contratos em especial — e, dentro dos contratos em especial, do contrato de compra e venda:

Em Espanha, a Secção de direito civil da Comisión general de codificación apresentou em 2005 uma Propuesta de anteproyecto de ley de modificación del Código Civil en materia de contrato de

---

<sup>275</sup> Como actualmente decorre do art. 914.º, segunda parte, do Código Civil.

<sup>276</sup> Como advoga a doutrina — vide, p. ex., António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XI — Contratos em especial. — 1.ª parte: Compra e venda. Doação. Sociedade, Locação, cit., págs. 238-242; João Calvão da Silva, *Responsabilidade civil do produtor*, cit., págs. 245-246; ou Pedro Romano Martinez, *Cumprimento defeituoso — em especial, na compra e venda e na empreitada*, cit., passim —, com ampla adesão da jurisprudência — vide, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 2011, proferido no processo n.º 3958/06.3TBGDM.P1.S1 e relatado pela Conselheira Maria dos Prazeres Beleza, o acórdão de 4 de Outubro de 2016, proferido no processo n.º 2679/13.4TBVCD.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira.

<sup>277</sup> Entretanto ratificada pela *Loi* n.º 2018-287, de 20 de Abril de 2018.



compraventa <sup>278</sup>, inspirada, na Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias, na Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999. O alcance dos princípios e das regras gerais sobre a responsabilidade do vendedor pelos defeitos, de facto e de direito, da coisa vendida foi ampliado em 2009, com a Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos <sup>279</sup> <sup>280</sup>. Os direitos do comprador para o caso de cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda convolvam-se em direitos do credor, — de todo o credor, — para o caso de cumprimento defeituoso do contrato, — de todos os contratos <sup>281</sup>.

---

<sup>278</sup> Comisión General de Codificación, “Propuesta de anteproyecto de ley de modificación del Código Civil en materia de contrato de compraventa”, in: *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* — n.º 1988, 1 de Maio de 2005, págs. 2076-2092.

<sup>279</sup> Comisión General de Codificación, Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2009.

<sup>280</sup> Sobre a *Propuesta de modernización del Código Civil*, vide em geral Luis Díez-Picazo, “La propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos (una presentación)”, in: *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2130 — 2011, págs. 1-9.

<sup>281</sup> Para uma comparação entre as *propostas* da *Comisión general de codificación* de 2005 e de 2009, vide Carmen Jerez Delgado / Máximo Juan Pérez Garcia, “La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones”, in: *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 19 — 2009, págs. 155-179; Encarnación Roca Trias, “El incumplimiento de los contratos en la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos”, in: *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2132 — 2011, págs. 1-23; Nieves Fenoy Picón, “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 63 (2010), págs. 47-136; Nieves Fenoy Picón, “La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda:



Em 2013, a Secção de direito comercial da *Comisión general de codificación* respondeu à *Propuesta de modernización del Código Civil* com uma *Propuesta de Código Mercantil*<sup>282 283</sup>, de que constam disposições gerais sobre o não cumprimento do contrato<sup>284</sup> e disposições específicas sobre o cumprimento e o não cumprimento do contrato de compra e venda<sup>285 286</sup> — como, p. ex. sobre os

---

Los remedios por incumplimiento”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 64 (2011), págs. 1481-1684; Lis Paula San Miguel Pradera, “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 66 (2011), págs. 1685-1724; Esther Gómez Calle, “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 65 (2012), págs. 29-102; Nieves Fenoy Picón, “La ‘Nachfrist’, el término esencial y la negativa del deudor a cumplir, y la resolución por incumplimiento en el Texto Refundido de Consumidores, en la propuesta de modernización del Código civil y el Anteproyecto de Ley de Código mercantil, y en el Proyecto de Ley del libro sexto del Código civil de Cataluña”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 68 (2015), págs. 801-1082.

<sup>282</sup> Comisión General de Codificación, *Propuesta de Código Mercantil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2013.

<sup>283</sup> Sobre a *Propuesta de Código Mercantil*, vide em geral Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, “Presentación del anteproyecto de Código Mercantil”, in: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Hacia un nuevo Código Mercantil*, Thompson Reuters / Aránzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 37-54.

<sup>284</sup> Cf. arts. 417-1 a 417-5 da *Propuesta de Código Mercantil*.

<sup>285</sup> Cf. arts. 511-2 ss. da *Propuesta de Código Mercantil*.

<sup>286</sup> Para uma comparação entre as *propostas* da Secção de direito civil e da Secção de direito comercial, vide Fernando Gómez Pomar, “Un nuevo código”, in: *Indret. Revista para el análisis del derecho*, n.º 3-2013; María Paz García Rubió, “Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código Mercantil”, in: *Revista de derecho civil*, vol. 1 (2014), n.º 1 — Janeiro /



critérios da conformidade e da não conformidade <sup>287</sup> e sobre os direitos do comprador em caso de não conformidade <sup>288</sup> — e, em 2016, a *Asociación de Profesores de Derecho Civil* respondeu à *Propuesta de modernización del Código Civil* e à *Propuesta de Código Mercantil* com uma *Propuesta de Libros Quinto y Sexto [del Código Civil]* <sup>289</sup> e, em 2018, com uma *Propuesta de Código Civil* <sup>290</sup>. O debate sobre a alteração do Código Civil da Espanha inspirou, p. ex., o Código Civil da Catalunha <sup>291 292</sup>, cujos conceitos e estruturas fundamentais estão de acordo com a Directiva 1999/44/CE e com

---

Março de 2014, págs. 7-27; Francisco Oliva Blásquez, “El anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del derecho privado de los contratos”, in: *Revista de derecho civil*, vol. 1 (2014), págs. 37-66; ou Maria Paz García Rubio, “La mercantilización del derecho civil. A propósito del Anteproyecto de Código Mercantil en material de obligaciones y contratos”, in: *Boletín del Ministerio de Justicia*, ano 69.º (2015), n.º 2178 — Maio de 2015, págs. 5-30.

<sup>287</sup> Cf. arts. 511-7 a 511-10 da *Propuesta de Código Mercantil*.

<sup>288</sup> Cf. arts. 511-16 a 511-20 da *Propuesta de Código Mercantil*.

<sup>289</sup> *Asociación de Profesores de Derecho Civil, Propuesta de Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

<sup>290</sup> *Asociación de Profesores de Derecho Civil, Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

<sup>291</sup> Aprovado pela *Ley 3/2017*, de 15 de Fevereiro, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo acórdão do Tribunal Constitucional espanhol n.º 132/2019, de 13 de Novembro de 2019.

<sup>292</sup> Sobre o regime do contrato de compra e venda no Código Civil da Catalunha, vide Fernando Gómez Pomar, “Entran en vigor la compraventa y el mandato del Código Civil de Cataluña”, in: *Indret. Revista para el análisis del derecho*, n.º 1-2018, ou Maria Paz García Rubio, “La compraventa en el Código Civil de Cataluña: la lucha entre la uniformización y la diferencia normativas”, in: Angel Serrano de Nicolás (coord.), *Estudios sobre el Libro Sexto del Código Civil de Cataluña*, Marcial Pons, Madrid / Barcelona / Buenos Aires / São Paulo, 2018, págs. 9-32.



os projectos europeus — em especial, com o anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu.

Em tempo de tão grandes mudanças, seria de recordar as palavras do *Discours préliminaire* de Portalis — *De bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir* — para sugerir que o direito civil português se tornasse um pouco mais coerente e para que, mais coerente, se tornasse talvez um pouco melhor.

Nuno Manuel Pinto Oliveira