

Revista de Legislação e de Jurisprudência

Antigos Directores

Manuel Chaves e Castro (Fundador)
Guilherme Moreira
José Alberto dos Reis
Fernando A. Pires de Lima
J. J. Teixeira Ribeiro
João de Matos Antunes Varela
Manuel Henrique Mesquita

Director e Compropietário

António Joaquim de Matos Pinto Monteiro

Comissão de Redacção

António Joaquim de Matos Pinto Monteiro
José Carlos Vieira de Andrade
José Francisco de Faria Costa

Redactores e Compropietários

(Professores da Faculdade de Direito de Coimbra)

Francisco Manuel Pereira Coelho
António Castanheira Neves
Jorge de Figueiredo Dias
Mário Júlio de Almeida Costa
Rui Nogueira Lobo de Alarcão e Silva
José Joaquim Gomes Canotilho
Guilherme Freire Falcão de Oliveira
Manuel Henrique Mesquita
Manuel Carlos Lopes Porto
Jorge Ferreira Sinde Monteiro
António Joaquim de Matos Pinto Monteiro
Manuel da Costa Andrade
Fernando Alves Correia
Rui Manuel Gens de Moura Ramos
José Carlos Vieira de Andrade
José Francisco de Faria Costa
Vital Martins Moreira
José Casalta Nabais
João Carlos da Conceição Leal Amado

Fernando José Couto Pinto Bronze
Anabela Maria Pinto de Miranda Rodrigues
Jónatas Eduardo Mendes Machado
Joaquim José Coelho de Sousa Ribeiro
Maria João da Silva Baila Madeira Antunes
Filipe Cassiano Nunes dos Santos
João Carlos Simões Gonçalves Loureiro
Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves
Alexandre Miguel Cardoso de Soveral Martins
Manuel Couceiro Nogueira Serens
Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto
Alexandre Libório Dias Pereira
Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos
Luís Miguel de Andrade Mesquita
Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho
Carolina de Castro Nunes Vicente Cunha
Pedro Canastra Azevedo Maia
Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende

Sumário

Nota de Homenagem

Doutor Rui de Alarcão

ANTÓNIO PINTO MONTEIRO 366

Secção de doutrina

A imposição das obrigações decorrentes do DL n.º 67/2003, de 8 de abril, ao intermediário na venda

ANTÓNIO PINTO MONTEIRO | MAFALDA MIRANDA BARBOSA 368

Considerações sobre o regime fiscal da reorganização empresarial

JOSÉ CASALTA NABAIS 387

Secção de jurisprudência

S. T. J. — Acórdão de 21 de Setembro de 2017 («How terribly strange to be seventy»)

JOÃO LEAL AMADO | JOANA NUNES VICENTE 405



D O U T O R R U I D E A L A R C Ã O

1. No mesmo ano da Revista, escassos cinco meses volvidos da partida do Doutor Calvão da Silva, foi agora a vez de nos deixar o Doutor Rui de Alarcão, no passado dia 19 de Agosto, de modo absolutamente inesperado. Está mais pobre a Revista, a Universidade e o País. E faz-nos muita falta o Doutor Alarcão: pelo seu conselho, pela sua permanente disponibilidade, pela sua jovialidade!

Um dos últimos relevantes serviços públicos prestados pelo Doutor Rui de Alarcão foi o de Presidente da Comissão Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil — ele que já na sua juventude fizera parte da Comissão elaboradora do Código Civil de 1966 e, depois, da Comissão Revisora de 1977 —, tendo participado activamente em diversas iniciativas, como congressos e colóquios, de norte a sul do País, incluindo a Madeira e os Açores, com entusiasmo, elegância e juventude, honrando o passado mas sempre perspectivando o futuro, exemplo marcante de dedicação e espírito de serviço ao País.

Esta foi uma das qualidades deste nosso ilustre Mestre, sempre presente ao longo da sua vida, na Faculdade de Direito, na Reitoria da Universidade de Coimbra, na Comissão Constitucional, no Conselho Superior do Ministério Público, no Conselho de Estado e em todas as muitas outras instituições a que presidiu ou de que foi membro, como a de Chanceler das Ordens Honoríficas (Antigas Ordens Militares).

2. Rui Nogueira Lobo de Alarcão e Silva nasceu em Coimbra em 22 de Fevereiro de 1930, cidade onde fez os seus estudos. Em 1952 licenciou-se em Direito e no ano seguinte concluiu o Curso Complementar de Ciências Jurídicas, com uma dissertação sobre *A sublocação de prédios urbanos*.

Contratado como Assistente da Faculdade de Direito, logo nesses anos de juventude lhe foi confiada a responsabilidade de participar activamente nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966. Tarefa que acumulou com a sua actividade docente e que veio a desempenhar de forma notável.

São da sua autoria os anteprojectos legislativos sobre o negócio jurídico, repartidos por vários estudos, publicados, quase todos, em 1959, e com base nos quais o Autor apresentou, pouco depois, o importante articulado de conjunto sobre a referida matéria. Declaração negocial, interpretação e forma dos negócios jurídicos, falta e vícios da vontade, representação e objecto, são alguns dos temas que mereceram a sua reflexão e que se situam numa das áreas mais nobres do direito civil.

Em 1971 doutorou-se em Ciências Jurídicas, com uma tese que continua a ser um modelo de rigor na investigação, de clareza no discurso e de um admirável poder de síntese na exposição. Como já em outra oportunidade referi, a *Confirmação dos negócios anuláveis* mostra um jurista ponderado, metódico e rigoroso, profundo no conteúdo e sóbrio na forma, capaz de discutir problemas de grande complexidade com o à-vontade de quem trata de coisas simples.

Contratado, de seguida, como Professor Auxiliar da Faculdade de Direito, viria a ser provido, em 1978, após provas públicas de concurso, no lugar de Professor Catedrático de Direito Civil.

3. A inteligência clara e arguta e o espírito ordenado e sistemático que revela nos seus estudos marcaram igualmente o seu ensino. Rui de Alarcão foi bem o exemplo do pro-

fessor realizado, do cientista que transmite com naturalidade o seu saber, do docente que enriquece os alunos com os resultados da sua investigação.

Professor sempre dedicado à Escola, nela regeu disciplinas que vão da Introdução ao Estudo do Direito ao Processo Civil e ao Direito Comparado, embora a sua especialização se tivesse feito na área do direito civil, particularmente no domínio da Teoria Geral e do Direito das Obrigações.

Em todas elas foi deixando rasto: colaborou com Manuel de Andrade na edição do livro *Teoria Geral das Obrigações*; e auxiliou o Doutor Ferrer Correia na edição póstuma da *Teoria Geral da Relação Jurídica* daquele mesmo Mestre. E só as tarefas absorventes do seu reitorado não lhe terão permitido concluir as suas próprias lições de *Introdução ao Estudo do Direito* e de *Direito das Obrigações*.

Este apego à Faculdade de Direito foi uma constante em Rui de Alarcão. No pleno exercício das suas elevadas funções de Reitor, fez sempre questão de continuar a prestar serviço docente nesta Escola. E a arguir teses de Mestrado e de Doutoramento. Eu próprio tive a felicidade de o ter como arguente em qualquer dessas provas académicas, bem como enquanto membro do Júri das minhas provas de Agregação e do concurso para Professor Catedrático.

Num outro plano, mas ainda ao serviço da Faculdade, importa destacar, entre vários cargos, o de Professor Bibliotecário e o de Presidente do Conselho Directivo.

Cargos que exerceu em momentos particularmente difíceis, complexos e atribulados da vida das instituições académicas, e da vida do próprio país, que constituíram verdadeiros “anos de brasa”, onde, como recordou o Doutor Figueiredo Dias, “a cada momento se edificava e a cada momento se tinha de reconstruir”.

Mas Rui de Alarcão soube sempre, com acerto, elevação e prudência, ultrapassar esses obstáculos.

4. Aos seus méritos de cidadão respeitado, eminente jurista e Professor estimado pelos alunos, juntavam-se outros atributos, que a comunidade universitária não tardou em reconhecer: espírito aberto e moderado, que privilegiava o diálogo e o consenso, tolerante — mas também homem de acção. Ei-lo, corporizando os ideais universitários, a inscrever o seu nome nas páginas douradas da História desta Universidade, onde foi Reitor durante 16 anos (1982-1998).

A naturalidade com que Rui de Alarcão exerceu estas funções não será decerto alheia ao seu próprio perfil humano e ao estilo de jurista que cultivava, virado para a acção, preocupado com as realidades práticas e sempre atento ao “pulsar da vida”.

Em reconhecimento dos seus méritos, a Associação Académica de Coimbra atribuiu-lhe o raro título de *Sócio Honorário*; e é ainda titular da *Medalha de Ouro* da Universidade de Coimbra e da *Medalha de Ouro* da Cidade de Coimbra.

5. A excepcional riqueza da sua obra e da sua personalidade justifica plenamente as homenagens que lhe foram prestadas. É Doutor *honoris causa* pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e pela Universidade de Macau e é Presidente Honorário do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Assim como justifica as várias outras honras e condecorações, nacionais e estrangeiras, com que tem sido distinguido, como as Grã-Cruzes da Ordem Militar de Cristo, da Ordem de Sant'Iago da Espada, da Ordem do Infante D. Henrique, da Ordem de Isabel a Católica (Espanha), da Ordem do Rio Branco (Brasil), a

Cruz de Grande Oficial da Ordem do Mérito (Alemanha) e o Grande Oficialato da Ordem da Coroa (Bélgica) e da Ordem do Mérito (Itália).

6. À Senhora Dra. Eliana Gersão, a sua Filha, Dra. Catarina, e a toda a Família do Doutor Rui de Alarcão apresento, em nome da Revista, sentidas condolências.

Procuraremos respeitar a Lição de Vida do Doutor Rui de Alarcão, honrando a sua Memória, enquanto Jurista, Universitário e Homem Público de eleição.

O Director

ANTÓNIO JOAQUIM DE MATOS PINTO MONTEIRO

Secção de Doutrina

A imposição das obrigações decorrentes do DL n.º 67/2003, de 8 de abril, ao intermediário na venda

1. Apresentação do problema. O Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (5.ª secção) de 9 de Novembro de 2016 e a questão de qualificação que encerra

I – O Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, ao transpor para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela associadas, impõe como obrigação central do vendedor *o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda*. A partir da noção de conformidade com o contrato reforça-se a posição jurídica do comprador, quando adquira, no âmbito de uma relação de consumo, um determinado bem imóvel ou móvel corpóreo, mesmo que em segunda mão.

No ordenamento jurídico interno, passam, assim, a conviver *dois regimes jurídicos diversos*: enquanto o Código Civil, nos arti-

gos 913.º e seguintes, regula a *venda de coisas defeituosas*, centrando-se na noção de vício que desvalorize ou impeça a realização do fim a que a coisa é destinada, o citado DL n.º 67/2003 orienta-se pela ideia de *não conformidade com o contrato*. E se em termos objetivos esta parece ser a nota de diferenciação (da qual decorrem diferenças assinaláveis ao nível dos direitos que são facultados ao comprador), em termos subjetivos, por sua vez, os regimes a que aludimos distanciam-se com base na existência ou não de uma relação de consumo.

Na verdade, nos termos do artigo 1.º-A do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, o regime que o diploma consagra apenas se aplica aos contratos de *compra e venda* celebrados entre *profissionais e consumidores*, podendo estender-se, com as necessárias adaptações, aos bens de consumo no âmbito de um *contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo*. Fundamental é que se denote a presença de um *consumidor*, o que implica, por seu turno, a presença de um *profissional* que com ele estabeleça uma relação contratual.

A simplicidade do que se afirma acaba, contudo, por ser posta em causa pela complexidade dos esquemas negociais que a realidade faz emergir. Foi isso mesmo que, em-

bora por referência ao direito belga, mas pressupondo-se a Diretiva de que resultou, pela sua transposição, o nosso regime, se constatou no litígio que opôs, na Bélgica, Sabrina Wathelet à Garagem Bietheres & Fils SPRL e que motivou o pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela *Cour d'appel de Liège* (Tribunal de Recurso de Liège) ao Tribunal de Justiça da União Europeia, do qual resultou o acórdão proferido em 9 de Novembro de 2016 ⁽¹⁾.

II – O caso pode contar-se em poucas palavras: Sabrina Wathelet comprou, em Abril de 2012, uma viatura usada à Oficina Bietheres & Fils SPRL, tendo entregado, a título de pagamento do preço, a quantia de 4000 €, sem que lhe tenha sido passado qualquer recibo, fatura de venda ou sido entregue outra prova de pagamento. A oficina em questão tratou do controlo técnico do automóvel e enviou o pedido de registo de matrícula à autoridade belga competente. Ocorreu, porém, uma avaria no veículo, tendo sido diagnosticado por aquela oficina, para onde foi levado para reparação, que o motor estava danificado. Concluída a referida reparação, foi apresentada a Sabrina Wathelet uma conta no valor de 2000 €. Estranhando o procedimento, Sabrina Wathelet tentou perceber por que razão lhe estava a ser cobrada esta quantia, tendo, então, sido informada que o automóvel nunca pertenceu à Bietheres & Fils SPRL, que o vendeu por conta de M. C. Donckels, um particular, sendo aquela uma *mera intermediária*. No que respeita ao preço, ele foi pago integralmente a M. C. Donckels, que apenas entregou 800 € ao *stand* para proceder às reparações e colocar o veículo à venda.

Sabrina Wathelet foi condenada, pelo tribunal de 1.ª instância de Verviers, ao pagamento da quantia de 2000 €. Inconformada, recorreu, tendo o tribunal de recurso considerado que se tratava de um *consumidor* e que o *stand* vendia bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional. É neste ensejo que foi colocado ao Tribunal de Justiça da União Europeia, a título de questão prejudicial, o problema de saber se o conceito de *vendedor de bens de consumo*, contido na Diretiva 1999/44/CE, deve ou não ser interpretado no sentido de abranger *o profissional que atua como intermediário de um vendedor não profissional*, quer seja remunerado, quer não seja remunerado pela sua atuação, quer tenha, quer não tenha sido informado o possível comprador de que o vendedor era um particular.

O Tribunal de Justiça da União Europeia veio considerar que, apesar de a Diretiva não se aplicar ao intermediário, o conceito de vendedor pode ser interpretado no sentido de *incluir o profissional que atua por conta de um particular*, quando aquele *se apresenta*, do ponto de vista do consumidor, como vendedor de um bem de consumo, no quadro da sua atividade profissional, em virtude da *confusão* que pode ter sido criada no espírito do consumidor, sendo-lhe assacada a responsabilidade estabelecida nos termos da Diretiva.

O problema que se coloca é, então, o de saber em que termos se pode fundar, no quadro do ordenamento jurídico português, a interpretação proposta ao nível jurisdicional europeu e o de tentar perceber em que medida se pode ou não encontrar nessa interpretação *um princípio de aplicação mais geral*, que transcenda o âmbito de relevância do caso concretamente decidido e permita vincular o intermediário para além das situações em que haja violação de deveres de informação.

⁽¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (5.ª secção), de 9 de Novembro de 2016, Processo C-149/15 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185221&pageId=x=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=253916>)

2. A importância prático-normativa da questão: as diferenças entre o regime codicístico e o regime do DL n.º 67/2003

I – Não é de todo inócua a alternativa entre a aplicação do regime codicístico da venda de coisas defeituosas ou do regime consagrado pelo DL n.º 67/2003. Pelo contrário, é consabido que a proteção dispensada ao comprador é, no caso das relações de consumo, *mais intensa*. Tal intensidade revela-se a diversos níveis. Não sendo nosso propósito escarpelizar pormenorizadamente as duas disciplinas em confronto, importa, para que se possa compreender a relevância do problema que consideramos, ter em conta as principais diferenças entre ambas. O exercício afigura-se essencial por outra razão: na verdade, pela **análise das soluções legais específicas do regime da compra e venda de bens de consumo** e das garantias a ela associadas, acedemos à sua *intencionalidade normativa*, o que nos iluminará na tomada de posição acerca da questão da extensão do regime à atuação dos intermediários.

Vejamos, então.

II – O Código Civil disciplina a venda de coisas defeituosas nos artigos 913.º e seguintes. Considera-se *defeituosa* a coisa que sofra de um vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada ou que não apresente as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim⁽²⁾. Em causa estão os chamados vícios ocultos do objeto negocial, distintos dos vícios da vontade⁽³⁾. Não obs-

tante, o legislador de 66, por remissão do artigo 913.º para o artigo 905.º CC, determina que o contrato pode ser anulado por erro ou dolo, desde que se verifiquem os requisitos de *anulabilidade*⁽⁴⁾. Esta parece ser a solução pensada para os casos em que a

coisa. Estas, podendo ser o motivo da escolha do sujeito, ficariam fora da vontade. Daí que o erro sobre as qualidades da coisa tenha sido encarado por autores como Zitelmann como um erro-motivo, que seria equiparável por lei ao erro na declaração. Sobre o ponto, cf. João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XLVI, 1970, 45. A perspetiva haveria de sofrer, contudo, uma mutação. Conforme esclarece Baptista Machado, depois do trabalho sobre a matéria de Flume, passa a entender-se que a vontade negocial se reporta quer à identificação, quer à entidade (constituição e qualidades) do objeto. Mais adianta o Autor que “a constituição da coisa pressuposta no acordo das partes, a qualidade que a coisa, segundo esse acordo, deve possuir é uma constituição que «deve ser», uma *Sollbeschaffenheit* – por contraposição àquilo que ela na realidade é, a sua *Istbeschaffenheit*” (João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 46). Donde se deve atender, continuando a acompanhar a exposição deste saudoso Mestre, ao erro sobre as qualidades na própria declaração negocial, sempre que o acordo das partes se refira a uma coisa com uma determinada qualidade. E este erro não deve classificar-se nem como um erro na declaração, nem como um erro nos motivos. Simplesmente, na contraposição entre o que a coisa deve ser e o que ela é, estamos no âmbito das consequências jurídico-negociais, afastando-nos do regime do erro. O que está em causa é a impossibilidade de cumprir o que foi acordado, adentrando-se no domínio do incumprimento. Segundo Baptista Machado, estar-se-ia aí diante de um problema de *divergência entre o acordo e a realidade* e um problema de *impossibilidade qualitativa parcial originária* (João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 47 s.).

⁽⁴⁾ Não está, não obstante, em causa um erro em sentido técnico-jurídico. Sobre o ponto, novamente, João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 45 s.; em sentido contrário, Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 123; Antunes VARELA, “Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda. A exceção do contrato não cumprido”, *Coletânea de Jurisprudência*, 12, 1987, 29 s.

⁽²⁾ Sobre o ponto, recentemente, António Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, XI, Contratos em Especial*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 249, ss.; cfr. ainda, por ex., A. Pinto MONTEIRO/Paulo Mota PINTO, “La protection de l’acheteur de choses défectueuses en droit portuguais”, *Boletim da Faculdade de Direito*, LXIX, 1993, 259 s.; Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, *Contratos em especial*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, 122 s.

⁽³⁾ Entendeu-se tradicionalmente que a vontade jurídico-negocial não se estendia às qualidades da

coisa já é defeituosa no momento da celebração do contrato, mas já não para as hipóteses de defeituosidade superveniente, isto é, em que o defeito surge depois da celebração do negócio, mas antes da entrega da coisa, nem para as hipóteses de venda de coisa futura ou de coisa indeterminada de certo género, situação em que estaremos diante de um caso de *cumprimento defeituoso*, se o vício for imputável ao devedor, nos termos do artigo 918.º CC ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Cf. António Pinto MONTEIRO, “Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, 5, Coimbra, 2003, 126.

Sobre o ponto, cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 123, sublinhando que esta dualidade pode conduzir a iniquidades (De acordo com o exemplo oferecido pelo autor, se A escolhe numa ourivesaria um anel de brilhantes e descobre nele um risco, terá de provar o erro e os requisitos de relevância deste para se poder desvincular do negócio; mas, se encomendar um anel de brilhantes e o vendedor entregar um anel riscado, haverá incumprimento e uma possível indemnização, já não pelo interesse contratual negativo, mas pelo interesse contratual positivo), mas entendendo que, no plano do direito constituído, é esta a solução defensável. Veja-se, igualmente, Antunes VARELA, “Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda. A excepção do contrato não cumprido”, 29 s. Em sentido diverso, cf. Carneiro da FRADA, “Erro e incumprimento na não conformidade da coisa com o interesse do comprador”, *O Direito*, 121, 1989, 463 s.; João Calvão da SILVA, *Compra e venda de coisas defeituosas (Conformidade e segurança)*, Coimbra, Almedina, 2008; Armando BRAGA, *Compra e venda de coisas defeituosas: a venda de coisas defeituosas no código civil – a venda de bens de consumo*, Porto, 2005; MENGONI, “Profilo di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita”, *Studi in onore di Alfredo De Gregorio*, II, 1955, 127 s.; e, com amplo desenvolvimento, João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 35 s. Partindo da análise dos artigos 905.º e 913.º CC, o Autor nega que eles constituam simples especializações do regime geral do erro, considerando, outrossim, que é o vício da coisa (a “falta de qualidades próprias das coisas do mesmo tipo que, de conformidade com um acordo expresso ou tácito, aquela coisa concreta deveria possuir”), ou seja, a não conformidade ao conteúdo do acordo que constitui

O comprador terá, ainda, direito à *reparação* ou à *substituição da coisa*, nos termos do artigo 914.º CC, resultando do preceito a primazia do primeiro remédio em relação ao segundo. De facto, só haverá lugar à substituição se tal for necessário e se a coisa tiver natureza fungível. Estes direitos à reparação ou à substituição da coisa cessam se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade da coisa. A falta de culpa determina, ainda, que, nos casos de simples erro, o comprador perde o direito a uma *indemnização*. Esta terá lugar quando o vício ou a falta de qualidade eram conhecidas pelo vendedor ou eram desconhecidas mas com culpa, bem como nas hipóteses de dolo. O comprador poderá ter, ainda, di-

o fundamento para a aplicação do regime da venda de coisas defeituosas. O Autor opõe-se, assim, à posição de outros civilistas portugueses, entre os quais Manuel de Andrade (*Teoria Geral da Relação Jurídica Civil*, II, Almedina, Coimbra, 2003, 231). Segundo Baptista Machado, “bem pode a relevância do vício da coisa (ou do direito) estar na dependência da verificação de um erro e todavia não ser este, o erro, o verdadeiro fundamento daquela relevância” (cf. p. 36). Acresce que “alguns dos direitos concedidos ao comprador, como o direito à reparação ou substituição da coisa, o direito à redução do preço nos termos do artigo 911.º e o direito a indemnização em caso de simples erro, não podem de forma alguma ter o seu fundamento no erro (da verificação de cujos pressupostos de relevância aliás não dependem). Antes, tais direitos do comprador pressupõem uma base negocial – pressupõem, isto é, o seu fundamento no próprio contrato (no conteúdo deste) e, portanto, não-de ser concebidos como efeitos jurídico-negociais; e não como puros efeitos legais, do mesmo modo que os efeitos do erro (...). O direito de anulação por erro ou dolo a que se referem os artigos 905.º e 913.º não representa um simples direito de arrependimento, não representa uma espécie de contradireito dirigido contra a validade de um determinado conteúdo negocial objetivamente válido, como acontece no típico direito de anulação fundado em erro; mas representa antes um direito baseado no conteúdo do negócio e, portanto, um efeito negocial”. (cf. pp. 38-39). O Autor não deixa de vincar, contudo, o carácter híbrido da disciplina contida nos artigos 905.º e 913.º CC.

reito a uma *redução do preço*, nos termos do artigo 911.º CC.

Se da convenção das partes ou dos usos resultar uma *garantia de bom funcionamento*, o vendedor terá de reparar a coisa ou substituí-la, quando a substituição seja necessária e a coisa seja fungível, mesmo que não haja culpa sua e mesmo que não haja erro por parte do comprador ⁽⁶⁾. Trata-se, portanto, da previsão de uma garantia convencional, distinta da garantia legal com que somos confrontados nos artigos que analisámos precedentemente ⁽⁷⁾.

Os *prazos* para o exercício de todos estes direitos são relativamente curtos. A denúncia do defeito deve ser feita em trinta dias a contar do conhecimento daquele e sempre dentro dos seis meses subsequentes à entrega, elevando-se os prazos para um e cinco anos no caso de bens imóveis. A ação de anulação fundada em erro caduca se, findos os prazos mencionados, o comprador não tiver feito a denúncia ou, caso esta tenha tido lugar, no prazo de seis meses a contar desse momento ⁽⁸⁾. No caso de dolo, vale o prazo geral de arguição da anulabilidade, previsto no artigo 287.º CC.

⁽⁶⁾ Sobre a questão de saber se poderá, caso haja uma garantia de bom funcionamento, exigir-se uma indemnização, mesmo nos casos em que não há culpa por parte do vendedor, cf. L. Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, 136.

⁽⁷⁾ Pinto MONTEIRO/Paulo Mota PINTO, "La protection de l'acheteur de choses défectueuses en droit portuguais", 259 s.; António Pinto MONTEIRO, "Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português", 125.

⁽⁸⁾ Salva-guarde-se, porém, a hipótese de o negócio não estar cumprido, nos termos do artigo 287.º, n.º2, para o qual somos remetidos pelo artigo 917.º CC.

O prazo de caducidade também se deve aplicar à ação de reparação e de substituição da coisa. Cf. António Pinto MONTEIRO, "Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português", 127.

Este regime do Código Civil arrasta consigo *diversos problemas*. Em primeiro lugar, não é clara a remissão para o regime dos vícios da vontade, suscitando-se problemas de compatibilização dogmática com que a doutrina tem vindo a lidar; em segundo lugar, acaba por não oferecer uma tutela plena ao comprador, ao excluir a responsabilidade do vendedor na ausência de culpa no desconhecimento do vício ou da falta de qualidade da coisa. Com isto fica demasiado onerado o comprador, que vê recair sobre si o ónus de se certificar das qualidades da coisa e da sua aptidão para cumprir o fim a que se destina ⁽⁹⁾. De facto, o vendedor não responde, nos termos do Código Civil, pela garantia da coisa se desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padecia. Ora, sabendo que muitos dos defeitos da coisa podem ser ocultos, força-se, de algum modo, o comprador a verificar a qualidade do bem, sob pena de poder perder a garantia a que o vendedor está vinculado.

III – Com o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril ⁽¹⁰⁾, são contornadas algumas destas dificuldades.

O princípio norteador da disciplina passa a ser o da *conformidade dos bens com*

⁽⁹⁾ Num sentido muito próximo, cf. L. Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, 137. Nas palavras do Autor, falha aqui a garantia edílicia contra os defeitos da coisa.

⁽¹⁰⁾ Com as alterações do DL n.º84/2008, de 21 de Maio.

O diploma citado resulta, como referido *supra*, da transposição da Directiva 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a certos aspetos da compra e venda de bens de consumo e das garantias a ela associadas. Sobre o regime instituído pela diretiva e a sua transposição, a bibliografia é quase inabarcável, no nosso ordenamento jurídico e além-fronteiras. A título exemplificativo, *vide* António Pinto MONTEIRO, "Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/4

o contrato⁽¹¹⁾, presumindo-se a não confor-

4/CE para o direito português”, 123 s.; Sinde MONTEIRO, “Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à venda e às garantias dos bens de consumo”, *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, 1, 1998, 461 s.; Dário Moura VICENTE, “Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980”, *Themis*, ano II, 4, 2001, 121 s.; Paulo Mota PINTO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, 2, Coimbra, 197 s.; ID., “Anteprojeto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado”, *Estudos de Direito do Consumidor*, 3, Coimbra, 2001, 165 s.; Jérôme FRANK, “Directive 1999/44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente e des garanties des biens de consommation”, *Estudos de Direito do Consumidor*, 2, Coimbra, 2000, 159 s.; João Calvão da SILVA, “Venda de bens de consumo: Decreto-lei n.º67/2003, de 8 de Abril/Directiva 1999/44/CE – comentário”, Coimbra, 2003; Luís Menezes LEITÃO, “*Caveat venditor?* A directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a venda de bens de consumo e as garantias associadas e suas implicações no regime jurídico da compra e venda”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, I, *Direito Privado e Vária*, Almedina, Coimbra, 2002, 263 s.; ID., *Direito das obrigações*, III, 136 s.; Carlos Ferreira de ALMEIDA, “Orientações de política legislativa adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre a venda de bens de consumo. Comparação com o direito português vigente”, *Themis*, ano II, 4, 2001, 109 s.; Christian TWIGG-FLESNER/Robert BARDGATE, “The E.C. Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees. All talk and no do?”, *Web Journal of Current Legal Issues*, 2, 2000, www.webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html.

Para uma análise da necessidade de transposição da diretiva, em confronto com o direito interno português, cf. António Pinto MONTEIRO, “Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português”, 130; Paulo Mota PINTO, “Anteprojeto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado”, 165 s.

⁽¹¹⁾ Para uma referência à influência da Convenção de Viena, cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, 141; Jérôme FRANK, “Directive 1999/44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente e des garanties des biens de consommation”, 160.

midade, caso se verifique algum dos factos elencados no artigo 2.º, n.º2: não ser a coisa conforme com a descrição que dela é feita pelo vendedor ou não possuir as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado como amostra ou modelo; não ser adequada ao uso específico para o qual o consumidor a destine e do qual tenha informado o vendedor, quando celebrou o contrato, tendo aquele aceitado; não ser a coisa adequada à utilização habitualmente dada aos bens do mesmo tipo; não apresentar a coisa as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e às declarações públicas sobre as suas características concretas, feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente através de publicidade ou rotulagem. Do mesmo passo, equipara-se à falta de conformidade do bem a falta de conformidade da instalação, quando ela fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efetuada pelo vendedor ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto for instalado pelo consumidor, mas a má instalação resultar de falhas no dever de informação, no tocante às instruções de montagem.

Embora o regime do Código Civil já garantisse em certa medida a posição do comprador, o consumidor passa a estar dotado de uma *tutela acrescida*. Por um lado, deixa de recair sobre si o ónus, muitas vezes excessivo, de verificar as qualidades da coisa no momento da entrega, passando a impender sobre o vendedor a garantia da inexistência de desconformidades do bem com o contrato. A existência de factos que sustentam a presunção de não conformidade é disso reflexo bastante. Por outro lado, a operacionalidade das referidas presunções de não conformidade, constantes do artigo 2.º, n.º2 do Decreto-Lei n.º67/2003, parece beneficiar a parte mais frágil da relação no contrato de compra e venda.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, al. a), do Decreto-Lei n.º 67/2003, *presume-se* que os bens de consumo não são conformes com o contrato se se verificar que não são conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou se não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo. Se a segunda parte da presunção corresponde ao disposto no artigo 919.º CC, de acordo com o qual, sendo a venda feita sobre amostra, se entende que o vendedor assegura a existência de qualidades iguais às da referida amostra, nem por isso se apagam as diferenças. **Em geral, é verdade que a descrição que o vendedor faça do bem pode ser interpretada, nos termos do artigo 236.º CC, como uma declaração tácita de garantia, integrando o conteúdo do contrato**, pelo que a falta de conformidade entre a declaração e a coisa determina uma situação de não cumprimento, mas, não é menos certo que **em muitas situações podemos não estar diante de uma verdadeira declaração negocial**. Ora, de acordo com o Decreto-Lei n.º 67/2003, nem sequer necessitamos de indagar se a descrição do bem se integra ou não no conteúdo contratual, porque a sua integração resulta do direito objetivo, donde a não conformidade com a mencionada descrição desencadeia uma presunção de não conformidade com o contrato ⁽¹²⁾.

Haverá também presunção de não conformidade, como se disse acima, quando o

bem não é adequado ao uso específico para o qual o consumidor o destine e do qual tenha informado o vendedor, no momento da celebração do contrato, tendo aquele aceitado, ou quando o bem não é adequado às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo. Se se consagra uma conceção objetiva de defeito que também está prevista no artigo 913.º, n.º 2, CC, há uma diferença de não pequena monta, já que o artigo 2.º, n.º 2, al. c) do Decreto-Lei n.º 67/2003 lida com os critérios em termos cumulativos ⁽¹³⁾.

Por último, presume-se a não conformidade com o contrato quando o bem de consumo não apresente as qualidades e o desempenho habituais dos bens do mesmo tipo, que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou por um seu representante, nomeadamente através da publicidade ou da rotulagem. Numa solução que **parece já decorrer do artigo 7.º, n.º 5, LDC** (Lei de Defesa do Consumidor: Lei n.º 24/96, de 31 de Julho), as informações precisas e concretas incluídas em mensagens publicitárias passam a integrar o conteúdo do contrato, eventualmente ao arrepio do que resultaria do funcionamento das regras próprias da formação do negócio jurídico.

⁽¹²⁾ Sobre o ponto, cf. Paulo Mota PINTO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, 236. No mesmo sentido, cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 147. O último Autor citado acrescenta que, como o artigo 2.º, n.º 2, do DL n.º 67/2003 não ressalva a hipótese de o vendedor ter recorrido a sugestões e artifícios considerados legítimos, segundo as conceções dominantes do comércio jurídico, isto é, não ter recorrido a *dolus bonus*, ou a hipótese de a amostra apenas servir para indicar de modo aproximado as qualidades do objeto, estas situações não excluem a responsabilidade do vendedor.

⁽¹³⁾ Paulo Mota PINTO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, 239; Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 149.

A cumulatividade a que nos referimos significa que, se para o artigo 913.º o critério só releva quando o fim a que a coisa se destina não resulta do contrato, em face da disciplina consumerística, é possível que, independentemente do fim específico, haja presunção de não conformidade. Menezes Leitão considera, aliás, que a solução pode ser excessiva em certos casos, “já que se o consumidor declarar ao vendedor que pretende utilizar a coisa para determinado fim, e se verificar que ela é idónea para esse fim, mas não para outros fins para que habitualmente servem coisas do mesmo tipo, poderá mesmo assim reclamar falta de conformidade” – *op. cit., loc. cit.*

Esta garantia de conformidade pode ser excluída se, no momento da celebração do contrato, o consumidor tiver conhecimento da falta de conformidade **ou não puder razoavelmente ignorá-la**, ou se esta decorrer de materiais fornecidos pelo consumidor, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, Decreto-Lei n.º 67/2003. O conhecimento do vício pelo comprador também é relevante para o Código Civil, já que, se ele existir, não haverá erro, não se podendo lançar mão dos direitos previstos no artigo 913.º CC. Mas, de acordo com Menezes Leitão, parece existir aqui um **retrocesso na proteção que é dispensada ao consumidor** ⁽¹⁴⁾. Na verdade, a Lei de Defesa do Consumidor, antes da alteração introduzida pelo diploma que temos vindo a acompanhar, “apenas excluía a garantia do bom estado e do bom funcionamento da coisa (...), quando o consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito dela **tenha sido previamente informado e esclarecido antes da celebração do contrato**”, pelo que **inexistia qualquer ónus de o comprador examinar a coisa comprada, ónus que passou a existir com o Decreto-Lei n.º 67/2003** ⁽¹⁵⁾. De modo a não agravar a posição do consumidor, Menezes Leitão defende, então, que **a exclusão da responsabilidade do vendedor fique limitada aos casos de culpa grave do consumidor** ⁽¹⁶⁾. Mas **não cremos que se possa falar de um ónus alargado de examinar a coisa, a recair sobre o consumidor**. Apenas naqueles casos em que **não era possível ignorar a desconformidade**, isto é, naqueles casos **em que o homem médio a não a teria ignorado se afasta a garantia que a lei prevê**. Ora, em face das circunstâncias concretas, **pode não ser exigível ao consumidor médio o exame da coisa comprada, no momento da celebração do negócio, ou sequer aperceber-se da não con-**

formidade, ainda que a atividade inspetiva tenha lugar.

A conformidade é relevante no momento da entrega da coisa, o que implica que os defeitos ocorridos entre a venda e a entrega ao consumidor corram por conta do vendedor, determinando, portanto, um afastamento em relação às soluções dos artigos 796.º CC e 882.º, n.º 1, CC ⁽¹⁷⁾. Presumem-se existentes no momento da entrega da coisa as faltas de conformidade que se manifestarem num prazo de dois ou cinco anos a contar da data da entrega, consoante a coisa seja um bem móvel ou imóvel. É também este o prazo que é concedido ao consumidor para exercer os seus direitos. O artigo 5.º, n.º 1, dispõe que “o consumidor pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respetivamente, de coisa móvel ou imóvel”, consagrando o artigo 5.º-A que os referidos direitos caducam nesse prazo. O consumidor deve, porém, denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que a tenha detetado. Feita a denúncia, os direitos do consumidor caducam no prazo de dois anos a contar da denúncia, para os bens móveis, ou no prazo de três anos, para os bens imóveis.

IV – Quanto aos direitos que são conferidos ao consumidor, eles já estavam previstos no nosso direito interno. Contudo, os pressupostos do seu exercício divergem ⁽¹⁸⁾. O consumidor tem direito, caso se denote

⁽¹⁴⁾ Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 153.

⁽¹⁵⁾ Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 153.

⁽¹⁶⁾ Autor, op. e loc. citis.

⁽¹⁷⁾ António Pinto MONTEIRO, “Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português”, 135; Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 155.

⁽¹⁸⁾ António Pinto MONTEIRO, “Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português”, 135.

a não conformidade, à reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato, para além do direito à indemnização previsto no artigo 12.º LDC. Contrariamente ao que resulta da diretiva, o legislador português **não procedeu a um escalonamento dos remédios ao dispor do consumidor**. Com isto, o regime **afasta-se, igualmente, da solução consagrada no artigo 914.º CC, que apenas admite a substituição em lugar da reparação quando for necessário e se a coisa for fungível, excluindo-a se o vendedor desconhecia sem culpa** o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece⁽¹⁹⁾. De acordo com o Decreto-Lei n.º 67/2003, o consumidor apenas ficará impedido de lançar mão dos direitos em questão quando tal for impossível ou constituir abuso do direito. Para reforço da posição do consumidor, o n.º 2 do artigo 4.º Decreto-Lei n.º 67/2003 determina que, tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias. Em ambos os casos, a reparação ou a substituição não podem comportar grave inconveniente para o consumidor.

Solução inovadora é a que resulta do artigo 6.º Decreto-Lei n.º 67/2003, ao consagrar a responsabilidade direta do produtor. Ficam, porém, limitados os direitos que o consumidor pode exercer perante aquele à reparação e à substituição, o que bem se compreende, já que a redução do preço e a resolução do contrato apenas fazem sentido no quadro de uma relação contratual que não é estabelecida com o produtor.

V – Num caso como aquele que motivou a intervenção do Tribunal de Justiça da União Europeia, é fácil, portanto, constatar a *importância* da aplicação do regime da venda de bens de consumo. Ainda que

tendo em conta a distância que separa o direito português da diretiva e, bem assim, a distância que separa o direito português do direito belga, se nos orientássemos pelo co-tejo comparativo entre a disciplina da venda de coisa defeituosa do Código Civil e o regime do DL n.º 67/2003, teríamos de concluir *que a questão passa por a compradora do automóvel suportar ou não o custo com a reparação do motor*. Na verdade, desconhecendo o vendedor sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece, no regime comum, ele não será responsável perante o comprador, que não só perderá o direito a uma indemnização, em caso de simples erro, como não terá direito à reparação da coisa ou à sua substituição. Pelo contrário, ao abrigo do DL n.º 67/2003, o comprador, em face da presunção de não conformidade, tem direito à reparação ou substituição da coisa, à redução do preço ou à resolução do contrato, exceto se tiver conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la.

3. O âmbito subjetivo de aplicação do DL n.º 67/2003, de 8 de Abril, e a justificação do regime. A confiança e a intermediação

I – Se fundadamente concluímos que os dois regimes coexistentes não oferecem soluções idênticas ao comprador, é imperioso determinar o âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003. A noção de *consumidor* torna-se, então, central, cumprindo aqui, como ao nível de outros diplomas, uma *função delimitadora*. Na verdade, a garantia restringe-se aos contratos celebrados entre *profissionais e consumidores*, excluindo-se os contratos celebrados entre profissionais, entre dois particulares, e as chamadas vendas de bens de consumo invertidas (em que um profissional compra um objeto a um consumidor)⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ Frisando o ponto, cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 157.

⁽²⁰⁾ Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 140.

Não sendo unívoco o conceito de consumidor⁽²¹⁾, orientamo-nos, ao nível do Decreto-Lei n.º 67/2003, pela noção que nos é oferecida pela Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho). Consumidor é, assim e para estes efeitos, todo aquele⁽²²⁾ a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a um uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios⁽²³⁾, o que significa que estamos diante de um *conceito relacional*: o consumidor só o é em face de um profissional que lhe forneça bens, preste serviços ou transmita direitos. Parece ser esta

(21) Cf. Mário TENREIRO, “Un Code de la Consommation ou un Code Autour du Consommateur? Quelques réflexions critiques sur la codification et la notion du consommateur”, *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäische Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, 354 s.

(22) Controversa tem sido a questão de saber se se podem incluir no conceito de consumidor **as pessoas coletivas ou apenas as pessoas singulares**. Sobre o ponto, cf. João Calvão da SILVA, *Compra e venda de coisas defeituosas*, 122; Jorge Morais CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, 23 s.; André ALMEIDA, *Direito do consumidor: uma perspetiva favorável à criação do código do consumidor*, Coimbra, 2018, 26 s. Vide, igualmente, o artigo 10.º Anteprojeto do Código do Consumidor que, restringindo a noção de consumidor às pessoas singulares, acrescenta que uma pessoa coletiva pode vir a beneficiar desse regime se não dispuser dos meios de competência específica para a transação em causa e quando tal se mostre justificado de acordo com a equidade, e o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (3.ª secção) de 22 de Novembro de 2001, Procs. n.ºs C-541/99 e C-542/99.

(23) Sobre o ponto, cf. também Paulo DUARTE, “O conceito jurídico de consumidor segundo o artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor”, *Boletim da Faculdade de Direito*, LXXV, 1999, 649 s.; Jorge Morais CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 23 s., falando de quatro elementos que integram a noção (elemento subjetivo, objetivo, teleológico e relacional).

nota relacional que, determinando uma desproporção de forças entre as partes numa relação obrigacional, justifica os regimes protetivos que lhe são dispensados. Nessa medida, a doutrina tem entendido que, se o sujeito adquire bens para um uso não profissional, mas é um especialista naquele tipo de produtos, pode não se justificar a proteção (ou toda a proteção) que o direito do consumidor lhe dispensa. Ao invés, se o sujeito adquire um bem para um uso profissional, sem que tenha quaisquer conhecimentos especiais acerca daquele tipo de produto (v.g. um advogado que adquire, para o seu escritório, um computador), parece que a equidade pode justificar a aplicação do (ou de alguns) regime(s) próprios do direito do consumidor⁽²⁴⁾.

No tocante à venda de bens de consumo, é o desequilíbrio comunicado pela relação que se estabelece que justifica o desvio em relação ao Código Civil. E se é verdade que alguns autores sustentam que, em face da necessidade de transposição da Diretiva 1999/44/CE, **o legislador terá perdido a oportunidade de reformar o regime da venda de coisas defeituosas, a significar que também o comprador não consumidor mereceria um melhor tratamento por parte do ordenamento jurídico**, o certo é que, perante a coexistência de duas disciplinas normativas, haveremos de perceber o que justifica o desvio. Ora, é aquela desproporção de

(24) Esta foi a solução consagrada no Anteprojeto do Código do Consumidor (artigo 11.º/2), nos termos do qual as pessoas singulares que atuem para prossecução de fins que pertençam ao âmbito da sua esfera profissional podem vir a beneficiar do regime de proteção do consumidor, desde que se prove que não dispõem de competência específica no tocante ao objeto do negócio e que a solução está de acordo com a equidade.

Ulteriores problemas, no tocante à noção de consumidor, colocam-se a propósito das situações de **uso misto**.

Para uma crítica a um alargamento desmedido da noção de consumidor, cf. João Calvão da SILVA, *Compra e venda de coisas defeituosas*, 144.

forças que se verifica entre o profissional e o consumidor que torna plausível que, longe das relações gerais entre dois particulares, não se imponha ao comprador o ónus, por vezes excessivo, de controlar a qualidade da coisa e a sua aptidão para os fins a que a destina⁽²⁵⁾, no momento da entrega, e que torna justo o funcionamento da garantia mesmo nas hipóteses em que o vendedor desconhece sem culpa o defeito, agora compreendido em termos de não conformidade com o contrato⁽²⁶⁾.

II – Esta exigência relacional determina que, no caso submetido à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia, sobre o qual foi proferido o Acórdão de 9 de Novembro de 2016, não se esteja, *prima facie*, diante de um consumidor. Falta, para que a qualificação seja possível, que o vendedor seja um profissional, já que o *stand* surge como mero *intermediário* na venda. Não obstante, pressente-se, nesta primeira aproximação ao problema, um certo formalismo, que, aliás, foi postergado (e bem) pelo Tribunal de Justiça.

Dois são, portanto, os vetores que devem ser ponderados: por um lado, haveremos de compreender em que medida o facto de não se ter esclarecido o comprador acerca da posição de intermediário ocupado pelo *stand* releva; por outro lado, teremos de tentar perceber qual o efetivo papel desempenhado, a este nível, por um *intermediário*.

3.1. A tutela da confiança

I – Se justificadamente pudermos colocar no centro da distinção entre os dois regimes a existência ou não de um verdadeiro

ónus de verificação da qualidade da coisa por parte do comprador, no momento da entrega do bem, então percebemos que, ao pensar, erradamente, que tinha como contraparte um vendedor profissional (por confundir o intermediário com o vendedor), o comprador deixa de se sentir impelido a controlar a existência ou não de vícios ocultos que o vendedor poderá desconhecer. A pressuposição da profissionalidade do último faz emergir expectativas de tutela a que o direito não pode ser indiferente, fazendo entrar em cena uma ideia de confiança.

Como bem salienta Menezes Cordeiro, “em termos interpessoais, a confiança instalada coloca os protagonistas à mercê uns dos outros: o sujeito confiante abranda as suas defesas, ficando vulnerável”⁽²⁷⁾. É exatamente isso que se denota em face de um circunstancialismo como aquele que temos vindo a acompanhar. O comprador, confiando na vinculação do vendedor a determinadas obrigações que advêm da qualificação da relação como relação de consumo, afrouxa a sua diligência inspetiva. E acredita que, em caso de não conformidade do produto com o contrato, terá direito a uma tutela reforçada. Surgem, portanto, expectativas alimentadas pela violação dos deveres de informação por parte do *stand* que, embora não seja parte na relação contratual, não pode deixar de, na sua atuação como intermediário, se guiar pela boa-fé, atenta a relação entre sujeitos determinados que se estabelece. É esta boa-fé que dá consistência

⁽²⁵⁾ Este ónus pesa sobre o comprador, de acordo com o regime do Código Civil. Cf., *supra*, a explicação deste ponto.

⁽²⁶⁾ O conceito de não conformidade com o contrato não coincide, porém, com a mera noção de vício ou falta de qualidade da coisa, como ficou explicado *supra*.

⁽²⁷⁾ Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I – Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das leis no tempo, Doutrina Geral*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, 974.

Sobre a importância da confiança ao nível do ordenamento jurídico, cf. ainda J. Baptista MACHADO, “Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*”, *Obra Dispersa*, I, Braga, 1991, 352 s., sublinhando que poder confiar é uma condição básica de toda a convivência e da cooperação entre os sujeitos, de tal modo que a conduta de um sujeito, quando rodeada de determinadas características, desperta expectativas quanto ao comportamento futuro dele.

a uma confiança que tem de se reconhecer enquanto princípio normativo.

Em geral, e como temos acentuado, a relevância da confiança pode levar a atribuir “efeitos jurídicos a uma situação tão-só aparente, ou ficar-se, como sucederá normalmente, por criar a obrigação de indemnização pela frustração das legítimas expectativas”⁽²⁸⁾.

Dir-se-ia que, se em termos **positivos** a confiança releva pela **atribuição de efeitos jurídicos a situações que, de outro modo, os não produziriam, como sucede com as procurações toleradas e aparentes**, já em termos **negativos** ela mostra-se apta a alicerçar a chamada **responsabilidade pela confiança**, a exigir, segundo a doutrina e a jurisprudência, **uma “atitude de confiança alicerçada num facto apto a produzi-lo; depois, uma justificação objetiva para essa confiança (...); um investimento de confiança, traduzido numa atitude ou atuação que o confiante tenha desenvolvido com base na sua convicção; finalmente, uma imputação da situação a outrem, em termos que justifiquem no plano ético-jurídico a sua responsabilidade”**⁽²⁹⁾.

II – Parece, pois, ser possível chamar à colação esta **responsabilidade pela confiança** para resolver o problema que foi colocado à consideração do Tribunal de Justiça da União

(28) C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição por A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, 127 s.

(29) M. Carneiro da FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004, 585 s. Sobre a relevância da tutela da *representação aparente*, recorde-se, no domínio do contrato de agência, a importante medida consagrada no artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho (cf., a propósito, António Pinto MONTEIRO, *Contrato de agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, 8.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, 114 s.; *idem*, *Contratos de distribuição comercial*, Almedina, Coimbra, 2009, reimpressão, 91 s.; e Paulo Mota PINTO, “Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1993, 587 s.).

Europeia. Mais do que considerar que o *stand* passa a estar vinculado pelas obrigações decorrentes do Decreto-Lei n.º 67/2003, haveria de entender-se que ele **assumiria a responsabilidade pelo mau funcionamento da coisa**, obrigando-se a repará-la, a substituí-la, quando seja possível, e a conceder ao comprador uma indemnização pelos prejuízos sofridos. O Tribunal de Justiça da União Europeia, ao considerar que *o conceito de vendedor pode ser interpretado no sentido de incluir o profissional que atua por conta de um particular, quando aquele se apresenta, do ponto de vista do consumidor, como vendedor de um bem de consumo, no quadro da sua atividade profissional, em virtude da confusão que pode ter sido criada no espírito do consumidor, sendo-lhe assacada a responsabilidade estabelecida nos termos da Diretiva*, o Tribunal está, no fundo, dizíamos, a fazer funcionar uma ideia de **responsabilidade pela confiança**. Com efeito, o comprador confiou na existência de uma garantia reforçada da qualidade da coisa; essa confiança **resulta da representação do stand como o efetivo vendedor**; o comprador afrouxou as suas diligências inspetivas em relação à coisa; a confiança de que se cura resultou da violação de deveres de informação por parte do intermediário na venda. A consequência é o surgimento de uma *obrigação de indemnizar*, a determinar a reparação ou substituição da coisa, como formas de *reparação natural*, ou a indemnização *em dinheiro*, se aquela não for possível ou não reparar integralmente os danos.

O fundamento para a imposição ao intermediário de algumas das obrigações do vendedor-profissional é, a este nível, *limitado*: fica-se **dependente da constatação de uma violação de deveres de informação de modo a criar a aparência de parte na relação contratual de compra e venda, tal como se fica dependente da verificação dos restantes pressupostos da responsabilidade pela confiança**, que doutrina e jurisprudência têm vindo a sedimentar.

3.2. O intermediário

I – Importa, por isso, analisar o papel da *intermediação* nos diversos esquemas negociais de compra e venda, para podermos concluir se, fora das situações em que se denota a violação de deveres de esclarecimento relativos à identidade do vendedor, **o intermediário pode ou não ser onerado com os deveres impostos pelo regime da venda de bens de consumo.**

O *contrato de mediação* pode definir-se como “contrato pelo qual uma parte (o mediador) se vincula para com a outra (o comitente ou solicitante) a, de modo independente e mediante retribuição, preparar e estabelecer uma relação de negociação entre este último e terceiros (os solicitados) com vista à eventual conclusão definitiva de negócio jurídico”⁽³⁰⁾. Como nós próprios te-

mos destacado, o mediador aproxima as partes no negócio, mas não participa nesse negócio⁽³¹⁾.

Para lá das divergências que se possam denotar na doutrina – designadamente no tocante à nota de independência como conformadora do acordo; à natureza unilateral ou bilateral do contrato; aos aspetos referentes à remuneração, *inter alia* –, é inequívoco que *o mediador não se torna parte no contrato* que vai ser celebrado entre os sujeitos que são por ele aproximados.

Mas este contrato de mediação *não se confunde com a intermediação*. Daí que, ao pressupormos a atuação do *stand* como local de venda do automóvel em segunda mão, haveremos de questionar se estamos diante de um verdadeiro *contrato de mediação* ou se apenas nos deparamos com a figura de um *intermediário*, que não se obriga a conseguir um interessado para um certo negócio, mas apenas a facultar o espaço de apresentação da coisa ao mercado onde possa ser transacionado⁽³²⁾.

favorecendo, desse modo, a respetiva conclusão, mediante uma retribuição”).

⁽³¹⁾ Cf. António Pinto MONTEIRO, *Contrato de agência*, 62 s. Nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, ele é um facilitador, que não atua por conta de nenhuma das partes, nem as representa, embora seja contratado por uma delas. Cf. Pedro Pais de VASCONCELOS, *Direito comercial*, I, *Parte geral, contratos mercantis*, Almedina, 2011, 197.

⁽³²⁾ A este propósito, v. Hígina CASTELO, *Contrato de mediação*, Almedina, Coimbra, 2014, 16 s., distinguindo o contrato de mediação da intermediação, por a segunda ser mais ampla e envolver, compreensivamente, uma série de figuras, entre as quais se contam os próprios contratos de distribuição comercial: “O intermediário pode ser um auxiliar da contratação sem intervenção no contrato visado, mas pode ser também um contraente por conta de outrem (com ou sem poderes representativos), ou mesmo, ainda, alguém que contrata por sua própria conta, inserido num circuito de distribuição. Neste sentido, qualquer sujeito da cadeia de distribuição de bens ou serviços é um intermediário. Ora, a qualificação como contratos de intermediação dos contratos próprios das atividades dos intermediários, neste sentido amplo, é desprovida de interesse

⁽³⁰⁾ Fernando Batista de OLIVEIRA, *O contrato de mediação imobiliária na prática judicial – uma abordagem jurisprudencial*, CEJ, 2016, 11. Sobre a noção do contrato de mediação, *vide*, igualmente, António Menezes CORDEIRO, “Do contrato de mediação”, *O Direito*, 139, 2007, 517 s. (definindo-o como o ato ou efeito de aproximar voluntariamente duas ou mais pessoas, de modo a que, entre elas, se estabeleçam negociações que possam conduzir à celebração de um contrato definitivo”, o que implica que “o mediador não represente nenhuma das partes a aproximar”); Adriano Vaz SERRA, “Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 1967”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 100, 1968, 343 (apresentando-o como o contrato pelo qual “uma das partes se obriga a conseguir interessado para certo negócio e a aproximar esse interessado da outra parte”); Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos*, II, Almedina, 2016, 203 (definindo-o como “o contrato pelo qual uma das partes – o mediador – se obriga, mediante remuneração, a promover negociações ou a indicar a contraparte para a formação de um contrato que a outra parte no contrato de mediação – o cliente – pretende celebrar”); Paulo Olavo CUNHA, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, 2010, 200 (sublinhando que é o contrato pelo qual “uma pessoa ou entidade (mediador) coloca em contacto dois interessados em concluir um determinado contrato – nomeadamente de compra e venda –, contribuindo para o esclarecimento das partes sobre o âmbito e escopo do negócio e

No fundo, lidamos com duas hipóteses problemáticas. Uma, em que o vendedor, não sendo um profissional, se serve de um profissional para colocar o produto no mercado; outra, em que o intermediário não surge como um mediador, disponibilizando, apenas, os meios para que aquela colocação tenha lugar.

II – Na primeira hipótese, embora os contraentes, no contrato de compra e venda, sejam **dois particulares, constata-se, pela interferência do profissional, o mesmo desnível de conhecimentos** e de meios que justifica a existência de um regime especial no tocante à compra e venda de bens de consumo. Apesar de o profissional não ser o vendedor, *ao verificar-se o fundamento da previsão daquele regime especial*, justifica-se *por correção* que se imponham a este sujeito, que beneficia com a venda, *as mesmas obrigações* que se impõem à contraparte-profissional do consumidor no contrato. De outro modo, se não se desse ao caso concreto – que o regime não abarca na sua literalidade – a solução que a disciplina legal disponibiliza para os casos por si previstos, poder-se-ia frustrar a intencionalidade normativa do regime. É claro que, porque a assimilação do âmbito de relevância do caso pelo âmbito de relevância da norma não se dá por concretização, mas por correção, **a aplicação do DL n.º 67/2003 aos intermediários não é absoluta, deixando-se de lado, designadamente, todos os remédios que apenas possam jogar-se no quadro de uma relação contratual, como por exemplo, o direito à redução do preço e o direito à resolução.**

jurídico, pois nenhuma regra comum caracteriza especificamente os contratos desse conjunto. Ou seja, se sob a designação *contratos de intermediação* incluímos o contrato de mediação, o mandato, a comissão, a agência, a franquia, a concessão, o fornecimento, a simples compra e venda, etc., não logramos encontrar uma regra simultaneamente comum e exclusiva de todos estes contratos”.

Mas outros podem ser os argumentos invocados no sentido da posição avançada. Entre as diversas características do contrato de mediação que os autores costumam apontar encontra-se a *imparcialidade*, que não é afastada pelo facto de o negócio apenas ser celebrado entre o mediador e o solicitante ou pelo facto de apenas este pagar ao primeiro uma remuneração⁽³³⁾. Significa isto que, na sua atuação concreta, a entidade mediadora não age no interesse do vendedor do automóvel, *mas deve acautelar simultaneamente os interesses dos dois sujeitos que aproxima*, porque a tal está vinculado por força da boa-fé. A força refratária do que assim é explicitado pode compreender-se num duplo movimento. Por um lado, o vendedor (quando profissional) poderá ver-se *vinculado* pelas declarações que o mediador faça sobre as qualidades da coisa, já porque o artigo 2.º, n.º 2, al. d) DL n.º 67/2003, que dá relevância, para efeitos de determinação da conformidade da coisa com o contrato, às declarações de terceiros, pode ser interpretado para lá do seu sentido literal (abrangendo não só as declarações públicas do produtor e do seu representante, mas todas as declarações que, fundando justificadamente uma confiança digna de tutela, sejam aptas a criar determinadas expectativas razoáveis sobre as qualidades do bem e passíveis de ser imputadas à sua esfera de atuação), já porque, sendo o intermediário um auxiliar de que o vendedor lança mão para cumprir determinados deveres pré-contratuais, este pode ser responsabilizado pelos atos daquele nos termos do artigo 800.º CC. Por outro lado, do contrato de mediação celebrado entre o solicitante (vendedor) e o intermediário na compra resultam determinados deveres⁽³⁴⁾ do segundo em rela-

⁽³³⁾ Cf. Fernando Batista de OLIVEIRA, *O contrato de mediação imobiliária*, 34.

⁽³⁴⁾ Ac. do STJ de 9 de dezembro de 1993, Processo n.º 083924, nos termos do qual “um contrato que pode revestir uma dupla natureza: a) a de contrato bilateral – com a feição de um contrato de

prestação de serviços e constituindo uma modalidade do que se prevê no artigo 1154.º do Código Civil — quando por via dele uma pessoa incumbe outra de conseguir interessado para certo negócio com vista à realização deste, mediante o pagamento de uma remuneração, na medida em que, enquanto o mediador se obriga a um procedimento conducente a obter um interessado no negócio e a aproximá-lo do comitente, também este (o dador do encargo) se obriga a pagar a remuneração àquele; e *b*) a de contrato [unilateral], quando, por virtude do mesmo, só uma das partes (o comitente) se obriga realmente — comprometendo-se a pagar a remuneração acordada — perante a outra. Neste segundo caso, quem recebe o encargo não se obriga a nada, mas o comitente, salvo acordo em contrário, também só se obriga para a hipótese de o serviço a prestar vir a ter êxito, isto é, a conduzir a um resultado positivo”. Sobre o acórdão, cf. Hígina CASTELO, *Contrato de mediação*, 240, sublinhando que a solução do aresto está de acordo com o pensamento de Enneccerus-Lehmann e Karl Larenz. Conforme sublinha a Autora, “para estes autores, o contrato de mediação ‘puro’ é unilateral, não gera para o mediador uma obrigação a prestar, sendo a atividade do mediador apenas um requisito (mas não único) para obter a remuneração. Quando o mediador assume uma obrigação, então o contrato de mediação é bilateral e aproxima-se de um contrato de prestação de serviço ou de um contrato de empreitada, consoante a obrigação assumida seja de atividade ou de resultado”. Porém, “o entendimento destes autores tem, como vimos, raízes na sua lei natal, e nomeadamente no § 652, n.º 1, do BGB que aponta para um contrato unilateral de mediação. Esta disposição, porém, não encontra equivalente em Portugal, os regimes jurídicos do contrato de mediação imobiliária que se sucederam até ao RJAMI estabeleciam em sentido inverso, e a prática judiciária maioritária tem atribuído aos contratos de mediação a assunção de uma obrigação pelo mediador”. Para Hígina Castelo, recorrendo à figura da *Obliegenheit*, “apesar do exposto, (...) a situação passiva do mediador num contrato de mediação simples, desprovido de cláusulas especiais e nomeadamente da que lhe concede exclusividade, não equivale a uma obrigação em sentido estrito. Com efeito, o mediador não está sujeito a ver-se compelido a desenvolver a sua atividade de promoção do contrato desejado, nem a ter de pagar uma indemnização caso não a desenvolva. À situação passiva do mediador num contrato de mediação simples não corresponde um direito do cliente de exigir a prestação, ou a sua execução por terceiro a expensas do mediador, ou indemnização substitutiva. Esta relativa liberdade do

ção ao primeiro, mas também, por força da aludida boa-fé, do segundo em relação ao comprador, de tal modo que podemos dizer que estamos diante de um *contrato com eficácia de proteção para terceiros*. Entre esses deveres, para mais porque de um profissional se trata, *não podem deixar de estar os deveres de fiscalização da qualidade da coisa e de informação relativamente a todos os elementos que possam ser importantes para gerar no comprador uma vontade esclarecida*.

Acresce que o contrato de mediação a que aludimos pode ser aproximado de um *contrato de prestação de serviço*. Na verdade, sendo um contrato atípico e, portanto, sendo necessário eleger as normas jurídicas aptas a orientar o decidente na decisão dos concretos litígios que a propósito dele possa surgir, doutrina e jurisprudência têm entendido que se devem mobilizar as regras próprias do contrato de prestação de serviço, e, subsequentemente, por força do artigo 1156.º CC, as regras atinentes ao contrato de mandato⁽³⁵⁾.

mediador tem o seu contraponto na liberdade do cliente de contratar outros mediadores e na sua liberdade de celebrar o contrato com a pessoa encontrada pelo mediador, sem prejuízo de responder por um eventual abuso da sua parte. O que se passa no contrato de mediação simples é que o mediador tende a desenvolver a atividade necessária a satisfazer o interesse do cliente no seu próprio interesse também, pois a efetiva e bem-sucedida atividade é condição necessária, ainda que não suficiente, para que aufera a remuneração. Esta situação passiva corresponde melhor a uma *Obliegenheit*” (pág. 242).

⁽³⁵⁾ Cf. Hígina CASTELO, *ob. cit.*, 354 s., referindo que, “quando a atividade do mediador não possa ser entendida como uma prestação obrigatória — como sucede com os contratos de mediação legalmente típicos de vários ordenamentos estrangeiros e como pode suceder no nosso, pelo menos quando assim seja estipulado —, não poderá classificar-se o contrato de mediação como uma modalidade da categoria dos contratos de prestação de serviço, tal como definida no artigo 1154.º CC. Mesmo quando o mediador assume uma obrigação principal, sabemos que o seu direito a ser remunerado não tem uma relação direta e exclusiva com o seu dever de prestar. O mediador só tem direito à remuneração

Na delimitação do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003, o artigo 1.º-A, n.º 2, do citado diploma considera que as regras próprias do regime da venda de bens de consumo e das garantias a ela associadas devem ser mobilizadas por referência aos bens de consumo que sejam fornecidos no âmbito de um contrato de prestação de serviços. Não se tratando, nas hipóteses de intermediação do mediador, do fornecimento de um bem no quadro de uma prestação de serviço, sempre haveremos de considerar que **não há razões para, atendendo à intencionalidade normativa da norma, não aplicarmos à atuação daquele as imposições decorrentes do quadro normativo em apreço. O facto de a prestação de serviços ser efetuada por um profissional e de redundar na aquisição de um bem de consumo por parte de um particular que o afeta a um uso não profissional é de molde a permitir a extensão teleológica da disciplina, já que, apesar de o intermediário não ser parte no contrato, ele fica onerado com determinados deveres decorrentes da boa-fé, como referido anteriormente, não permitindo distanciar — em termos de ponderação judicativa — esta hipótese daqueloutra em que há um contrato celebrado entre um consumidor e um prestador de serviço profissional, no âmbito do qual são fornecidos determinados bens.**

se, e quando, o contrato desejado pelo cliente for celebrado, evento que permanece na disponibilidade do último. Esta incompleta interdependência das prestações não obsta, no nosso ordenamento, à colocação do contrato de mediação no campo da classe dos contratos de prestação de serviço, pois a previsão do artigo 1154.º do Código Civil contempla contratos gratuitos, a par de contratos onerosos (logo, por maioria de razão, também contratos onerosos mas não estritamente sinalagmáticos). Podemos concluir que o contrato de mediação, no seio do ordenamento português, pode ser entendido como uma modalidade da categoria dos contratos de prestação de serviço”.

III – Já não será assim naquelas outras hipóteses atrás consideradas em que a intermediação **não envolve a celebração de um contrato de mediação em sentido próprio**, limitando-se o intermediário a oferecer *o meio de colocação do produto no mercado* (v.g., se o *stand* de automóveis apenas disponibilizar o espaço para a exposição do veículo usado, juntamente com outros veículos, não procurando para a coisa um potencial comprador e não se disponibilizando para sobre ela prestar qualquer esclarecimento ou controlo). Nesses casos, a eventual responsabilidade do intermediário só poderá assentar *na pura responsabilidade pela confiança*.

IV – O que ficou dito assume importância acrescida em face dos novos mecanismos de colocação de produtos no mercado. Referimo-nos às **plataformas digitais de venda de bens de consumo**, também elas vistas como **intermediárias** na transação que une um **vendedor e um comprador não profissionais**. Em teoria, são três os esquemas negociais que podem ser perspectivados a este nível: a) um particular vende à entidade que gere a plataforma digital um bem, para que ela, posteriormente, o revenda; b) a plataforma digital presta um **serviço de alojamento de propostas negociais**, que os utilizadores podem ou não aceitar, estabelecendo-se entre dois particulares um esquema negocial *peer-to-peer*; c) a plataforma digital presta não só um serviço de alojamento de propostas negociais, como **controla a qualidade dos produtos colocados** no mercado através dela e presta outros serviços designadamente na publicitação dos bens.

A primeira alternativa não suscita grandes problemas. Na verdade, nesse caso, o vendedor é formalmente um profissional: o afastamento do âmbito de relevância do Decreto-Lei n.º 67/2003 nem se equaciona. Também a segunda alternativa não se afigura dilemática. Não só inexistente uma relação direta entre a entidade que gere a plataforma e o comprador, como uma eventual

responsabilidade daquela é afastada pelas regras próprias da comunicação eletrónica. Na verdade, a Lei n.º 7/2004 considera, no que respeita aos prestadores intermédios de serviço em rede, nos termos do seu artigo 12.º, que eles não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam, consagrando, em congruência, o artigo 14.º que “o prestador intermediário de serviços que prossiga apenas a atividade de transmissão de informações em rede, ou de facultar o acesso a uma rede de comunicações, sem estar na origem da transmissão nem ter intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na seleção destas ou dos destinatários, é isento de toda a responsabilidade pelas informações transmitidas”. Ao não responder pelas mensagens divulgadas através da rede de comunicação digital que gere, o sujeito deixa de poder ser responsabilizado pela conformidade do produto com o contrato, que lhe é alheio.

Já no que respeita à terceira alternativa equacionada, a entidade que gere a plataforma é um profissional que, no quadro de um contrato celebrado com o vendedor, se obriga a controlar a qualidade da coisa que irá ser transacionada. Há aqui interferência no conteúdo das mensagens divulgadas, por um lado, o que funda uma eventual responsabilidade, mas, por outro lado, encontramos, também, as bases da vinculação do intermediário-profissional.

As razões para tal vinculação foram já apresentadas: a intermediação de um profissional altera o equilíbrio de forças que existe numa relação negocial, fazendo com que se verifique, em concreto, o fundamento da imposição de um regime especial; o contrato celebrado entre o vendedor e o intermediário faz avultar determinados deveres, decorrentes da boa-fé, do segundo em relação ao comprador, justificando-se a responsabilização do profissional; o Decreto-Lei n.º 67/2003 alarga o seu âmbito de aplicação ao fornecimento de bens de consumo no

âmbito de uma prestação de serviços e, podendo-se aproximar o contrato de mediação do contrato de prestação de serviços, embora não esteja em causa o fornecimento de um produto no quadro de execução de um contrato desse tipo, sempre haveremos de considerar, como referido, que o facto de a prestação de serviços ser efetuada por um profissional e de redundar na aquisição de um bem de consumo por parte de um particular que o afeta a um uso não profissional é de molde a permitir a *extensão teleológica da disciplina*, tanto mais que aquele profissional está onerado com determinados deveres, decorrentes da boa-fé, em face do comprador não profissional.

4. O vendedor não profissional

I – O que já não é possível é responsabilizar, à luz do Decreto-Lei n.º 67/2003, o vendedor não profissional. Não obstante esta afirmação de princípio, haveremos de esclarecer putativas dúvidas que possam emergir.

Tais dúvidas, a existirem, surgem da pressuposição do artigo 800.º CC, que determina que o devedor responde pelos atos dos seus auxiliares, sejam eles dependentes, sejam eles independentes, como se fossem um ato seu. Se considerarmos que o vendedor não profissional lança mão de um terceiro para colocar o produto no mercado, poderemos ver neste último um auxiliar de que o primeiro se utiliza e, nessa medida, o ato do profissional passaria a ser tido como um ato do vendedor, que se deixaria contaminar pelo estatuto do próprio auxiliar. Simplesmente, esta conclusão, que, em termos lógicos, poderia ser viável, claudica quer em face da estrutura problemática com que nos confrontamos, quer em face da intencionalidade do regime consagrado no citado preceito. Vejamos.

De acordo com o ensinamento de Vaz Serra, “o devedor responde por todos aqueles que deixou penetrar no seu domínio de atividade ou que admitiu a colaborar consigo de maneira mais ou menos permanente ou mais ou menos completa na execução

das suas obrigações”⁽³⁶⁾. Entende-se que assim seja. Na verdade, se o devedor não fosse chamado a responder independentemente de culpa própria, ele encontraria um expediente simples para excluir a sua responsabilidade. Bastaria, para tanto, que chamasse um terceiro para efetuar a prestação, o que, inclusivamente, poderia abrir a porta a abusos evidentes⁽³⁷⁾.

No fundo, intervindo aqui uma ideia de confiança, o devedor responde independentemente de culpa sua pelos danos que ocorreram. Simplesmente, não se verifica a dupla imputação a que somos conduzidos por via do artigo 500.º CC. E não se verifica porque o contrato que alicerça a responsabilidade define, *a priori*, o obrigado e, portanto, o responsável em caso de incumprimento (em sentido amplo). O que o artigo 800.º vem esclarecer é que a imputação dos danos ao devedor não se perde pelo simples facto de ele ter utilizado um terceiro, seu auxiliar⁽³⁸⁾, no cumprimento da obrigação.

⁽³⁶⁾ A. Vaz SERRA, “Responsabilidade do devedor pelos actos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 72, 1958, 273 s. V., igualmente, Pessoa JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 1999, 149, considerando que o artigo 800.º vem impedir que o devedor invoque a inexecução da obrigação imputável ao auxiliar e determinar que ele continua sujeito à sua obrigação inicial e à correlativa responsabilidade.

⁽³⁷⁾ Cf. A. Pinto MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade*, Almedina, Coimbra, 2003, 284 s.

⁽³⁸⁾ Os autores têm sublinhado que estes auxiliares podem ser, indiferentemente e para efeitos da mobilização do regime do artigo 800.º CC, auxiliares dependentes ou independentes. Nesse sentido, cf. Pinto MONTEIRO, *Cláusulas limitativas*, 287 s.; Menezes CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, 487, n.º 61; Maria da Graça TRIGO, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, 242 s.; Maria Victória ROCHA, “A imputação objectiva na responsabilidade contratual”, *Revista de Direito e Economia*, ano XV, 82 s.

A este propósito, *v.*, igualmente, o problema enunciado por Maria Victória ROCHA, “A imputação objectiva na responsabilidade contratual”, *Revista de*

A *ratio* da solução normativa encontra-se na necessidade de evitar que o devedor, confiando o cumprimento da obrigação a um terceiro, evite uma eventual responsabilidade. Em termos dogmáticos, tal solução explica-se pela estrutura problemática da responsabilidade contratual: o responsável é aquele sobre quem impende primariamente a obrigação em sentido técnico.

II – No tocante ao vendedor não profissional, falham estas duas justificações. Desde logo, exatamente porque não estamos diante de um profissional, inexistente a obrigação que seria cumprida pelo intermediário. Em rigor, aliás, este é chamado ao esquema negocial num momento anterior à existência de qualquer obrigação, que apenas emerge com a celebração do negócio. E se é inequívoco que existem deveres pré-contratuais, a propósito dos quais pode ser mobilizado o artigo 800.º CC, em concreto, são deveres menos onerosos do que os que vinculam o profissional. Ao intermediário não é exigido o cumprimento de deveres laterais tendentes a garantir a conformidade do bem com o contrato porque tais deveres inexistem na esfera do vendedor não profissional⁽³⁹⁾. Concomitantemente, falece a razão de ser da aplicação do regime do artigo 800.º CC: se o não profissional não está onerado com os deveres a que nos referimos, nenhuma razão há para temer que ele possa encontrar num auxiliar uma forma de excluir a sua responsabilidade.

Do ponto de vista da intencionalidade do direito do consumidor, também não há

Direito e Economia, ano XV, 92: até que ponto se integra a atividade de um terceiro na previsão do artigo 800.º, n.º 1, CC? Em causa está, por exemplo, a determinação da eventual responsabilidade do devedor pela atividade dos correios ou dos caminhos-de-ferro, que utiliza para enviar a coisa objeto da prestação ao credor.

⁽³⁹⁾ Tais deveres podem avultar na esfera do profissional, como sublinhado anteriormente, mas não como deveres do vendedor não profissional que aquele haveria de cumprir, como seu auxiliar.

fundamento para responsabilizar o vendedor não profissional de acordo com o Decreto-Lei n.º 67/2003. Se a previsão de um regime especial se entende pela **especial vulnerabilidade do consumidor, em face de um profissional, então torna-se claro que, na relação entre o vendedor não profissional e o comprador, não se justifica o reforço da garantia**. Na verdade, a posição do vendedor não sai reforçada; é a posição do comprador que pode ficar fragilizada em face de um profissional.

5. Conclusão

Começámos por apresentar o caso que foi apreciado e decidido pelo Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 9 de Novembro de 2016. A nosso ver, foi correta a decisão, ao considerar que, apesar de a Diretiva 1999/44/CE não se aplicar expressamente ao intermediário, o conceito de vendedor pode ser interpretado no sentido de **incluir o profissional que atua por conta de um particular, quando aquele se apresenta, do ponto de vista do consumidor, como vendedor de um bem de consumo, no quadro da sua atividade profissional**.

Com a decisão, suscita-se um problema no quadro do nosso ordenamento jurídico. Trata-se do problema de saber se, em que medida e com que fundamento se poderão aplicar ao *intermediário* numa venda as obrigações consagradas no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril. Foi a este problema que tentámos dar resposta no nosso estudo.

Sempre que o intermediário (profissional) **não esclareça o comprador da qualidade em que intervém e que o vendedor é um mero particular, pode ser chamada a depor a responsabilidade pela confiança**. Nesse caso, mais do que considerar que o *intermediário* passa a estar vinculado pelas obrigações decorrentes do Decreto-Lei n.º 67/2003, deve entender-se que ele assume a *responsabilidade pelo mau funcionamento da coisa*, obrigando-se a repará-la, a substituí-la,

quando seja possível, e a conceder ao comprador uma indemnização pelos prejuízos sofridos. Foi esta, aliás, a base da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Demonstrámos, **porém, que se pode ir mais longe**. Para tanto, torna-se necessário distinguir duas hipóteses: uma, em que o vendedor, não sendo um profissional, se serve de um profissional para colocar o produto no mercado; outra, em que o intermediário não surge como um mediador, disponibilizando, apenas, os meios para que **aquela colocação tenha lugar**.

Relativamente à primeira hipótese, concluímos que, embora os contraentes, no contrato de compra e venda, sejam dois particulares, **a interferência do intermediário-profissional determina o mesmo desnível de conhecimentos e de meios que justifica a existência de um regime especial no tocante à compra e venda de bens de consumo, donde se justifica por correção que se imponham ao intermediário, que beneficia com a venda, as mesmas obrigações** que se imporiam ao vendedor, caso fosse um profissional.

Quanto à segunda hipótese, a eventual responsabilidade do intermediário só poderá assentar *na pura responsabilidade pela confiança*, implicando, portanto, que haja violação de deveres de informação por parte daquele.

Já no que respeita ao *vendedor não profissional*, há boas razões para não o responsabilizar à luz do Decreto-Lei n.º 67/2003, não só porque, nesse caso, inexistente uma obrigação a impender sobre o devedor que o pudesse tornar responsável pelo ato do intermediário, à luz do artigo 800.º CC, como porque a intencionalidade do direito do consumidor parece contrariar essa solução.

ANTÓNIO PINTO MONTEIRO
MAFALDA MIRANDA BARBOSA