

ANÁLISE À NOVA LEI DAS GARANTIAS

— DL 84/2021, de 18 de outubro —

Pelo Prof. Doutor David Falcão⁽¹⁾

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Objeto e Âmbito de Aplicação. 3. Conformidade. 4. Entrega do Bem e Obrigação de Fornecimento de Conteúdos e Serviços Digitais. 5. Falta de Conformidade e Ónus da Prova. 6. Direitos do Consumidor. 7. Responsabilidade do Profissional e Prazos. 8. Responsabilidade do Produtor. 9. Garantias Comerciais (Voluntárias). 10. Imperatividade.

1. Introdução

O revogado DL 67/2003, de 8 de abril, que regulou pela primeira vez, no nosso ordenamento jurídico, certos aspetos relativos à venda de bens de consumo e garantias a ela respeitantes, resultou da transposição para o ordenamento jurídico interno da revogada Directiva 1999/44/CE, de 25 de maio⁽²⁾ e estabeleceu um conjunto de regras que disciplinavam o regime das garantias legais e voluntárias, reforçando o nível de proteção dos consumidores nesta matéria (art. 1.º)⁽³⁾.

(1) Doutor em Direito. Professor Coordenador do Instituto Politécnico de Castelo Branco e Professor Convidado da Universidade da Beira Interior.

(2) Cf. MOTA PINTO, PAULO, “Anteprojeto de diploma de transposição da diretiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, p. 165, ss. e SINDE MONTEIRO, JORGE, “Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho Relativa à Venda e às Garantias dos Bens de Consumo”, *Revista Jurídica da Universidade Moderna — RJUM*, ano I, 1998, p. 461, ss.

(3) De realçar, que nas relações de consumo, o DL 67/2003, de 8 de abril derroga as regras gerais respeitantes à venda de bens defeituosos (arts. 913.º, ss. do CC). Cf. Ac. Rel. Lisboa de 10/4/2018. Processo 3823/13.7TBALM.L1-7.

Volvidos cinco anos sobre a entrada em vigor do diploma considerou-se necessário introduzir novas regras que permitissem ajustar o regime à realidade do mercado e colmatar algumas deficiências que resultavam da sua aplicação.

Neste sentido, fazendo uso da prerrogativa conferida pelo art. 8.º, n.º 2⁽⁴⁾ da Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio, o DL 84/2008, de 21 de maio, alterando e republicando o DL 67/2003, de 8 de abril, estabeleceu um prazo limite de 30 dias para a realização das operações de reparação ou de substituição de um bem móvel, com vista a evitar o prolongamento, por tempo excessivo, das operações de substituição e de reparação pouco complexas. Procedeu, de igual forma, ao aumento do prazo de seis meses para dois e três anos a contar da data da denúncia do defeito, conforme se trate, respetivamente, de um bem móvel ou imóvel, para a caducidade dos direitos dos consumidores, conferindo-lhes prazos mais alargados para a preparação da ação judicial. O DL, acrescentou, ainda, um prazo de dois ou de cinco anos de garantia para o bem sucedâneo, consoante se trate, respetivamente, de um bem móvel ou imóvel e consagrou a transmissão dos direitos conferidos pela garantia a terceiro adquirente do bem.

Com o advento das novas tecnologias digitais, a Comissão Europeia apresentou uma proposta legislativa que, após negociação no Conselho, se traduziu na Diretiva (UE) 2019/771, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens, revogando a Diretiva 1999/44/CE, e cujo objetivo passou por contribuir para o bom funcionamento do mercado interno, por um lado e, por outro, garantir um nível elevado de proteção dos consumidores.

Estabeleceu-se, assim, uma panóplia de regras comuns quanto a determinados requisitos relativos aos contratos de compra e venda de bens de consumo, em especial regras quanto à conformidade dos bens com o contrato, aos meios de ressarcimento em caso de falta de conformidade, às modalidades para o exercício desses meios e às garantias comerciais. Do mesmo modo, a Diretiva contribuiu para a elevação das exigências das novas tipologias de bens hoje existentes às do regime legal da conformidade dos bens de consumo através da inclusão de novas realidades, como é o caso dos contratos de compra e venda de bens com elementos digitais incorporados.

(4) O art. 8.º, n.º 2 da Diretiva estabelece que “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”.

Simultaneamente, fruto do crescimento do comércio eletrônico, nos últimos anos, e com vista a impulsionar uma economia digital e garantir um melhor acesso dos consumidores aos conteúdos e serviços digitais, facilitando o seu fornecimento pelas empresas, a Comissão Europeia apresentou uma nova proposta legislativa que, após negociação no Conselho, resultou na Diretiva (UE) 2019/770, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos relativos ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

Até à publicação da Diretiva (UE) 2019/770 existia um vazio legal a nível europeu respeitante à consagração de direitos dos consumidores em caso de não fornecimento ou não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais. Passou, pois, a aplicar-se, no que concerne ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, a contratos que estipulem um único ato de fornecimento, uma série de atos individuais de fornecimento e, ainda, um fornecimento contínuo. Veja-se, a título de exemplo, a compra de livros digitais (*ebook*), a subscrição de publicações periódicas e a subscrição de um serviço de *streaming*, assegurando, por sua vez, que o consumidor que facultar dados pessoais para usufruir de um conteúdo ou serviço digital passe a estar protegido por um conjunto de direitos, caso ocorra o não fornecimento ou falta de conformidade.

As Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770 foram transpostas para o nosso ordenamento jurídico pelo DL 84/2021, de 18 de outubro que revoga o DL 67/2003, de 8 de abril.

Cabe uma análise aprofundada do diploma estabelecendo-se, sempre que pertinente, um paralelo com o regime anterior.

2. Objeto e Âmbito de Aplicação

Quanto ao objeto do DL 84/2021, de 18 de outubro, o art. 1.º estabelece, como tal, o reforço direitos dos consumidores na compra e venda de bens de consumo, por um lado e, por outro, o regime de proteção dos consumidores nos contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços, revogando-se, por seu turno, o DL 67/2003, de 8 de abril [art. 54.º, al. *b*)]. acresce, ainda, ao seu objeto, o regime aplicável à compra e venda de bens imóveis em caso de falta de conformidade; a responsabilidade direta do produtor em caso de falta de conformidade dos bens, conteúdos ou serviços digitais; a responsabilidade dos prestadores de mercado em linha; o regime sancionatório aplicável ao incumprimento dos deveres do profissional.

Por força do art. 3.º, n.º 1, al. *a*) o DL 84/2021, de 18 de outubro aplica-se, em primeiro lugar, aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores.

Portanto, pode dizer-se que a compra e venda de bens de consumo é uma subespécie do contrato de compra e venda e, conseqüentemente, aplicam-se-lhe as regras gerais do CC, as regras da LDC, as regras especiais do DL 84/2021, de 18 de outubro, bem como todas as transversais aos contratos de consumo^(5/6).

Dissecando o âmbito de aplicação do regime releva, em primeiro lugar, que se trate de um contrato de compra e venda; Em segundo, que o objeto do contrato seja um bem de consumo nas aceções do art. 2.º, als. *c*) e *d*), isto é, um móvel corpóreo^(7/8), um bem imóvel, incluindo bens usados; Em terceiro lugar, é determinante que os sujeitos da relação sejam um profissional e um consumidor em sentido restrito, enquanto pessoa singular, na noção acolhida pelo art. 2.º, al. *g*)⁽⁹⁾.

Por sua vez, e em segundo lugar, art. 3.º, n.º 1, nas suas als. *a*)⁽¹⁰⁾, segunda parte, e *b*) estende o âmbito de aplicação do regime aos contratos

(5) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 268.

(6) Cf. Ac. Rel. Guimarães de 17/1/2019. Processo 201/15.7T8BAO.G1.

(7) O diploma exclui do seu âmbito de aplicação os bens incorpóreos, que não têm existência física, como por ex. direitos de autor, direitos de propriedade industrial.

(8) De realçar que uma das novidades introduzidas pelo DL 84/2021, de 18 de outubro [art. 2.º, al. *c*), subal. *ii*)] se prende com a consagração na noção de bens daqueles que incorporem ou estejam interligados com um conteúdo ou serviço digital, de tal modo que a falta destes impeça que aqueles desempenhem as suas funções («bens com elementos digitais»). Veja-se, a título de exemplo, um computador ou *smartphone* e os respetivos *softwares*.

(9) Com a entrada em vigor do DL 84/2021, de 18 de outubro que passou a regular os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais que, por sua vez, revogou o DL 67/2003, de 8 de abril respeitante à venda de bens de consumo, o conceito de consumidor para efeitos de aplicação do regime é restringido. Passa, pois, e tão-somente, a regular relações entre consumidores em sentido restrito (pessoas singulares) e profissionais, excluindo-se, por sua vez, as pessoas coletivas que, em determinadas circunstâncias, podiam assumir a posição de consumidor, desde que se encontrassem numa posição de desvantagem relativamente ao outro contraente, em termos de informação e conhecimento técnico, é dizer, em situação de desconhecimento equivalente à de um consumidor pessoa singular e atuassem fora do âmbito da sua atividade e não tivessem em vista dar um fim profissional aos bens ou serviços adquiridos pelo facto desses bens ou serviços se encontrarem fora do domínio da sua especialidade. Se é certo que até à entrada em vigor do diploma referido os ecos legislativos respeitantes a uma noção ampla de consumidor (enquanto pessoas coletivas) ainda se podiam escutar, também é certo que atualmente se tornaram praticamente inaudíveis.

(10) O art. 3.º, n.º 1, al. *a*), parte final do DL 84/2021, de 18 de outubro o diploma é aplicável, de igual modo, aos contratos celebrados para o fornecimento de bens a fabricar ou a produzir. Trata-se de um retorno à primitiva redação do DL 67/2003, de 8 de abril, em que o art. 1.º, n.º 2 determinava que o seu regime legal era aplicável com as necessárias adaptações, aos contratos de fornecimento de

de empreitada, desde que se verifique o fornecimento de um bem de consumo⁽¹¹⁾.

Assim, o diploma, é aplicável, em primeiro lugar, com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de prestação de serviços⁽¹²⁾, em particular de empreitada⁽¹³⁾. Exclui-se, no entanto, a responsabilidade do profissional se a falta de conformidade decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor (art. 22.º, n.º 4 *in fine*)⁽¹⁴⁾.

Tem sido entendimento na doutrina que as empreitadas de recuperação, conservação ou reparação de bens que o consumidor já possuía ficam excluídas do âmbito de aplicação do DL, exceto se forem inseridas, no bem, peças novas⁽¹⁵⁾.

Por sua vez, na jurisprudência⁽¹⁶⁾, sustentou-se que a redação do art. 1.º-A, n.º 2, do revogado DL 67/2003, de 8 de abril, permitia abranger, não apenas, a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação devendo ser qualificado como empreitada de consumo o contrato celebrado por quem destinasse a obra encomendada a um uso não profissional e alguém que exercesse, com carácter profissional, uma determinada atividade económica, a qual abrangesse a realização da obra em causa, mediante remuneração.

Na verdade, na primitiva redação do DL 67/2003, de 8 de abril, o art. 1.º, n.º 2 determinava que o seu regime legal era aplicável com as necessárias adaptações, aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabri-

bens de consumo a fabricar ou a produzir. Assim, entendemos que a norma releva quanto a contratos de empreitada cuja prestação consista na realização duma obra de criação de coisa nova.

(11) Releva que seja fornecido ao consumidor um bem novo de que este não dispusesse anteriormente ou que, já dispondo de tal bem, o profissional o transforme por forma a que seja considerado um bem distinto. Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 273.

(12) Cf. Ac. Rel. Lisboa de 1/2/2018. Processo 13/13.2TBSVC.L1-2 e Ac. Rel. Porto de 15/12/2016. Processo 103/14.4T8PFR.P1.

(13) Cf. ROMANO MARTINEZ, PEDRO, “Empreitada de Bens de Consumo — A transposição da Directiva n.º 199/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 11, ss.

(14) Não deixa de parecer estranho e pouco coerente que a norma que preveja a exclusão da responsabilidade do profissional, no caso da falta de conformidade decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor, e que abrange apenas bens imóveis fornecidos num contrato de empreitada, não tenha paralelo quanto a bens móveis.

(15) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 273 e 274 e CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 66.

(16) Cf. Ac. Rel. Porto de 12/10/2017. Processo 392/13.1TVPR.T1; Ac. Rel. Guimarães de 14/2/2019. Processo 995/16.2T8BGC.G2; Ac. Rel. Guimarães de 12/7/2016. Processo 59/12.8TB PCR.G1 e Ac. Rel. Lisboa de 9/2/2010. Processo 72/08.0TBPST.L1-7.

car ou a produzir. Era, então, entendimento comum que a norma apenas relevava quanto a contratos de empreitada cuja prestação consistisse na realização de uma obra de criação de coisa nova, não se aplicando aos contratos que tivessem por objeto a simples reparação, limpeza, modificação, manutenção ou destruição duma coisa já existente. Com a redação da norma [art. 3.º, n.º 1, al. b)], dada pelo DL 84/2021, de 18 de outubro, parece-nos que para se qualificar determinado contrato, enquanto contrato de empreitada de consumo, deve verificar-se, cumulativamente, dois elementos: 1) Existência de relação de consumo e 2) transmissão de um bem de consumo, no âmbito do contrato de empreitada, independentemente de se tratar de um bem novo ou usado.

Portanto, deve admitir-se que empreitadas de construção, recuperação, conservação ou reparação de bens que o consumidor já possuía se podem qualificar como empreitadas de consumo, desde que se verifique a transmissão de um bem novo ou usado, no âmbito de uma relação de consumo, aplicando-se as normas do diploma. Veja-se a título de exemplo um consumidor que se dirige a uma oficina de reparação de automóveis com um problema no turbo da sua viatura. O profissional sugere, para que a prestação do serviço de reparação seja menos dispendiosa, um turbo recondicionado. À luz da primitiva redação da norma em análise, não seria de admitir tratar-se de uma empreitada de consumo. Com a norma em vigor, trata-se de uma empreitada de consumo.

Por seu turno, o DL aplica-se, igualmente, à locação⁽¹⁷⁾ de bens de consumo, englobando-se, no âmbito do diploma, não só o arrendamento de imóveis, mas também o aluguer de móveis, o aluguer de longa duração, a locação financeira⁽¹⁸⁾ mobiliária e a imobiliária e a locação com cláusula de aquisição no fim do período de pagamento de todas as rendas⁽¹⁹⁾.

Uma das novidades introduzidas pelo DL 84/2021, de 18 de outubro, relativamente ao revogado DL 67/2003, de 8 de abril, foi a previsão da sua aplicação aos conteúdos ou serviços digitais que estejam incorporados em bens, ou que com eles estejam interligados, na aceção da subal. ii) da al. c) do art. 2.º (bens com elementos digitais), e sejam fornecidos com os bens nos termos de um contrato de compra e venda, independentemente dos conteúdos ou serviços digitais serem fornecidos pelo profissional ou por um terceiro [art. 3.º n.º 1, al. c)]⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Cf. art. 1022.º do CC.

⁽¹⁸⁾ Cf. DL 149/95, de 24 de junho.

⁽¹⁹⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pp. 66 e 67.

⁽²⁰⁾ Veja-se, a título de exemplo, um automóvel com aplicação de GPS instalada, ou um computador com programas instalados ou o *software* de um *smartphone* ou *smartwatch*.

Assim, considera-se um bem com elementos digitais qualquer bem corpóreo que incorpore ou esteja interligado com um conteúdo ou serviço digital, de tal modo que a falta destes impeça os bens de desempenharem as suas funções. Não deve interpretar-se a subal. *ii*) da al. *c*) do art. 2.º no sentido de se considerar que a falta de conformidade do elemento digital impeça a realização da totalidade das funções do bem, mas alguma(s) daquelas que sejam razoavelmente expectáveis pelo consumidor. Caso contrário o âmbito de aplicação do diploma, relativamente a bens com elementos digitais, seria, praticamente, nulo. Veja-se, a título de exemplo, um automóvel com uma aplicação de GPS instalada. Na realidade, uma falta de conformidade da aplicação não afeta as funções principais do automóvel. No entanto, deve considerar-se o automóvel com aplicação de GPS instalada um bem com elementos digitais, na medida em que a falta de conformidade do elemento digital impede a navegação via satélite, uma das funções legitimamente esperadas pelo consumidor, aquando da celebração do contrato.

Como referimos anteriormente, até à publicação da Diretiva (UE) 2019/770 existia um vazio legal a nível europeu respeitante à consagração de direitos dos consumidores em caso de não fornecimento ou não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais. Passou, pois, a aplicar-se, no que concerne ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, a contratos que estipulem um único ato de fornecimento, uma série de atos individuais de fornecimento e, ainda, um fornecimento contínuo. Veja-se, a título de exemplo, a compra de livros digitais (*ebook*), a subscrição de publicações periódicas e a subscrição de um serviço de *streaming*, assegurando, por sua vez, que o consumidor que faculte dados pessoais para usufruir de um conteúdo ou serviço digital passe a estar protegido por um conjunto de direitos, caso ocorra o não fornecimento ou falta de conformidade.

Desta forma, o DL 84/2021, de 18 de outubro aplica-se aos contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, nas seguintes situações (art. 3.º, n.º 3):

- O profissional forneça ou se comprometa a fornecer conteúdos ou serviços digitais ao consumidor e o consumidor pague ou se comprometa a pagar o respetivo preço⁽²¹⁾;
- O profissional forneça ou se comprometa a fornecer conteúdos ou serviços digitais ao consumidor e o consumidor faculte ou se

⁽²¹⁾ Veja-se, a título de exemplo, a compra de um *ebook*, atualizações de *software*, subscrição de publicações periódicas, *download* de um jogo ou aplicação, subscrição de um serviço de *streaming* em qualquer dos casos mediante o pagamento de um preço.

- comprometa a facultar dados pessoais ao profissional, exceto quando os dados pessoais se destinarem ao tratamento exclusivo pelo profissional para o fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais em conformidade com o DL ou ao cumprimento pelo profissional dos requisitos legais a que está sujeito, não se procedendo ao tratamento desses dados para quaisquer outros fins⁽²²⁾;
- Os conteúdos ou serviços digitais sejam desenvolvidos de acordo com as especificações do consumidor⁽²³⁾;
 - O suporte material seja utilizado exclusivamente como meio de disponibilização dos conteúdos digitais⁽²⁴⁾.

Por fim, os arts. 9.º e 30.º do DL 84/2021, de 18 de outubro, estendem, ainda, o seu âmbito de aplicação, por um lado, às situações de falta de conformidade em virtude de instalação incorreta desde que tal instalação seja assegurada pelo profissional ou efetuada sob a sua responsabilidade, ou, quando realizada pelo consumidor, se deva a deficiências nas instruções de instalação fornecidas pelo profissional ou no caso de bens com elementos digitais, a instalação incorreta se deva a deficiências nas instruções de instalação fornecidas pelo profissional ou pelo fornecedor do conteúdo ou serviço digital e, por outro, às faltas de conformidade resultantes da integração incorreta dos conteúdos ou serviços digitais no ambiente digital quando a integração tiver sido realizada pelo profissional ou sob a sua responsabilidade ou os conteúdos ou serviços se destinarem a ser integrados pelo consumidor e a integração incorreta se dever a deficiências nas instruções fornecidas pelo profissional.

Cabe, ainda, fazer uma alusão às exclusões relativas ao âmbito de aplicação do DL 84/2021, de 18 de outubro (art. 4.º). O diploma não se aplica:

- A bens vendidos por via de penhora ou qualquer outra forma de execução judicial ou levada a cabo por uma autoridade pública;
- À compra e venda de animais;

(22) Veja-se, a título de exemplo, o *download* gratuito de uma aplicação mediante o qual o consumidor disponibiliza o acesso a localização, fotos ou contactos.

(23) Veja-se, a título de exemplo, o contrato celebrado entre um consumidor e uma empresa de *web design*, mediante o qual esta se obriga a projetar um *website* de acordo com as especificidades manifestadas, para que aquele possa implementar o seu *blog* pessoal.

(24) Veja-se, a título de exemplo, um CD de música ou que contenha um programa de computador.

- Serviços de comunicações eletrónicas, tal como definidos no ponto 4) do art. 2.º da Diretiva (UE) 2018/1972⁽²⁵⁾, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, com exceção dos serviços de comunicações interpessoais independentes do número, tal como definidos no ponto 7) do art. 2.º da mesma Diretiva⁽²⁶⁾,
- Serviços de cuidados de saúde, tal como definidos na alínea b) do art. 3.º da Lei 52/2014, de 25 de agosto⁽²⁷⁾;
- Jogo e aposta *online*, conforme definido na alínea o) do art. 4.º do DL 66/2015, de 29 de abril⁽²⁸⁾;
- Serviços financeiros, tal como definidos na alínea c) do art. 2.º do DL 95/2006, de 29 de maio⁽²⁹⁾;
- *Software* oferecido pelo profissional no âmbito de uma licença de acesso livre e gratuito, em que não seja exigida contraprestação ao consumidor, desde que os dados pessoais fornecidos sejam exclusivamente tratados pelo profissional para melhorar a segurança, a compatibilidade ou a interoperabilidade do *software* específico;
- Fornecimento de conteúdos digitais que sejam disponibilizados ao público por outro meio que não a transmissão de sinal, no con-

⁽²⁵⁾ O serviço oferecido em geral mediante remuneração através de redes eletrónicas de comunicações, que engloba, com exceção de serviços que prestem ou exerçam controlo editorial sobre conteúdos transmitidos através de redes e serviços de comunicações eletrónicas, os seguintes tipos de serviços:

- a) O «serviço de acesso à Internet», na aceção do art. 2.º, segundo parágrafo, ponto 2, do Regulamento (UE) 2015/2120;
- b) O «serviço de comunicações interpessoais»; e
- c) Os serviços que consistem total ou principalmente no envio de sinais, tais como os serviços de transmissão utilizados para a prestação de serviços máquina a máquina e para a radiodifusão;

⁽²⁶⁾ Serviço de comunicações interpessoais que não estabelece a ligação, ou que não permite a comunicação, com recursos de numeração atribuídos publicamente, a saber, com um número ou números incluídos nos planos nacionais ou internacionais de numeração.

⁽²⁷⁾ Os cuidados prestados por profissionais de saúde aos doentes com o objetivo de avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos.

⁽²⁸⁾ Jogos de fortuna ou azar, as apostas desportivas à cota e as apostas hípicas, mútuas e à cota, em que são utilizados quaisquer mecanismos, equipamentos ou sistemas que permitam produzir, armazenar ou transmitir documentos, dados e informações, quando praticados à distância, através de suportes eletrónicos, informáticos, telemáticos e interativos, ou quaisquer outros meios.

⁽²⁹⁾ Qualquer serviço bancário, de crédito, de seguros, de investimento ou de pagamento e os relacionados com a adesão individual a fundos de pensões abertos.

texto de uma representação ou de um evento, designadamente projeções cinematográficas digitais;

- Conteúdos digitais fornecidos em conformidade com a Lei 26/2016, de 22 de agosto por organismos do setor público.

3. Conformidade

Em sede de cumprimento dos contratos de compra e venda de bens de consumo (e equiparados), assim como da generalidade dos contratos de consumo, assume especial relevância a expressão conformidade com o contrato⁽³⁰⁾. Neste sentido, o vendedor deve entregar ao consumidor bens e fornecer os conteúdos e serviços digitais que sejam conformes com o contrato⁽³¹⁾, por um lado e, por outro, adequados à legítima expectativa do consumidor (art. 5.º, 22.º, n.º 1, 27.º), é dizer, ajustados aos requisitos de conformidade previstos no DL 84/2021, de 18 de outubro.

Como veremos, a formulação da noção de conformidade, nos moldes previstos no diploma, permite reunir as situações mais comuns de vício, incluindo os de direito⁽³²⁾, de falta de qualidade, diferença de identidade, isto é, entrega de um bem distinto do acordado⁽³³⁾ e diferença de quantidade⁽³⁴⁾, introduzindo-se, por sua vez, entre outros, as atualizações, a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade como novos critérios de conformidade.

⁽³⁰⁾ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 158.

⁽³¹⁾ A respeito cf. MORAIS CARVALHO, JORGE e PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO, “Direitos do Consumidor em Caso de Falta de Conformidade do Bem com o Contrato”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145.º, n.º 3994, 2016, p. 237, ss. e CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 80, ss.

⁽³²⁾ Os vícios de direito são expressamente consagrados face ao regime anterior e que passam a relevar para se aferir da falta de conformidade. Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 75.

⁽³³⁾ A noção de conformidade acolhida pelo DL 67/2003, de 8 de abril dispensa, ao contrário do que ainda acontece com o regime da Venda de Coisas Defeituosas do CC, o recurso ao regime do erro para invocar a desconformidade relativa à diferença de identidade, em particular, e às demais situações de falta de conformidade (caso o consumidor pretenda anular o contrato). Basicamente, o erro é reduzido à falta de conformidade com o referido diploma. Cf. Ac. Rel. Coimbra de 25/6/2013. Processo 92/11.7T2SVV.C1 e Ac. Rel. Coimbra de 15/5/2012. Processo 70/11.6TBTCS.C1.

⁽³⁴⁾ Neste sentido cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 277 e FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 161.

Quanto ao revogado DL 67/2003, de 8 de abril, no seu art. 2.º, n.º 2, fixava-se um elenco de presunções, de forma meramente enunciativa, que traduziam as situações mais comuns de falta de conformidade⁽³⁵⁾.

A formulação dessas presunções era, no diploma, feita pela negativa, é dizer, presumia-se a não conformidade do bem com o contrato caso se verificasse pelo menos uma das situações, no artigo descritas. Já no homónimo artigo da revogada Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio (art. 2.º, n.º 2), tal formulação era feita pela positiva, presumindo-se que os bens de consumo seriam conformes com o contrato, se cumulativamente, se verificassem todos os factos aí descritos⁽³⁶⁾. Segundo a Diretiva, caberia ao consumidor ilidir alguma das presunções provando a falta de conformidade. Já relativamente à redação dada pelo legislador português, no revogado DL 67/2003, de 8 de abril, a única e possível interpretação era a de que as presunções previstas no art. 2.º, n.º 2 eram inilidíveis⁽³⁷⁾ pois, se o consumidor provasse a falta de conformidade, não seria de admitir que o profissional viesse a provar a conformidade por remissão a algum dos factos índice de um bem, relativamente ao qual já se havia provado ser desconforme⁽³⁸⁾.

O DL 84/2021, de 18 de outubro, na senda das Diretivas que transpõe, procede a uma separação dos critérios de conformidade por grupos autónomos (os relativos aos bens móveis, aos imóveis e aos conteúdos ou serviços digitais) e em subjetivos (resultantes diretamente da relação entre consumidor e profissional) e objetivos (que apenas indiretamente fazem parte do contrato, uma vez que estão relacionados, principalmente, com a legítima expectativa do consumidor), constituindo uma das principais inovações no que respeita à avaliação da conformidade do bem com o contrato. Não se trata de alterações de fundo aos critérios, pese embora se acrescentem requisitos de funcionalidade, compatibilidade e interoperabi-

(35) Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 83.

(36) Cf. MOTA PINTO, PAULO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo — a Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, p. 225; MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 280, ss. e CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 84.

(37) Em sentido semelhante cf. ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 158. Em sentido inverso cf. Ac. Rel. Coimbra de 20/11/2012. Processo 6646/05.3TBL.RA.C1; Ac. Rel. Guimarães de 1/2/2018. Processo 783/15.3T8FAF.G1. No sentido de não dever considerar-se um elenco de presunções cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 281, ss.

(38) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 281.

lidade para conteúdos e serviços digitais e para bens com elementos digitais⁽³⁹⁾.

Quanto aos requisitos subjetivos de conformidade dos bens móveis, o art. 6.º do DL 84/2021, de 18 de outubro faz depender a mencionada conformidade dos seguintes fatores:

- Correspondência à descrição, ao tipo, à quantidade e à qualidade e deter a funcionalidade [na aceção do art. 2.º, al. j)], a compatibilidade [na aceção do art. 2.º, al. f)], a interoperabilidade [na aceção do art. 2.º, al. l)] e as demais características previstas no contrato de compra e venda. A conformidade do bem afere-se, desta forma, por remissão a um conjunto de características previstas no contrato de compra e venda;
- Adequação a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine, de acordo com o previamente acordado entre as partes. Para além do uso habitual (enquanto critério de conformidade objetivo), o legislador entendeu particularizar, e estabelecer a falta de conformidade, se o bem não se adequar a uma utilização específica (e fora da esfera do referido uso habitual), desde que tal especificidade tenha sido previamente acordada pelas partes⁽⁴⁰⁾ (veja-se, por ex., um consumidor que pretenda adquirir uma máquina de lavar roupa, mas que, simultaneamente, a seque);
- Entrega conjunta com todos os acessórios e instruções, inclusivamente de instalação, tal como estipulado no contrato de compra e venda;
- Fornecimento com todas as atualizações, tal como estipulado no contrato de compra e venda⁽⁴¹⁾.

No que concerne aos dois últimos critérios, trata-se de uma inovação relativamente ao diploma anterior. Assim, por um lado, a conformidade passa a aferir-se em função da entrega de todos os acessórios e instruções, em particular as que digam respeito à instalação e, por outro, a depender

(39) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 75.

(40) Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 160 e MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 291.

(41) A consagração deste critério de conformidade resultou do alargamento do âmbito de aplicação do DL 84/2021, de 18 de outubro, relativamente ao revogado regime homónimo, aos conteúdos ou serviços digitais que estejam incorporados em bens, ou que com eles estejam interligados.

do fornecimento de todas as atualizações, em ambos os casos nos moldes estabelecidos no contrato.

No que concerne aos requisitos objetivos de conformidade dos bens móveis o art. 7.º do DL 84/2021, de 18 de outubro acrescenta que os estes devem:

- Ser adequados ao uso a que os bens da mesma natureza se destinam. Relevam, portanto, todas as utilizações habituais dadas ao bem, devendo, a conformidade, aferir-se objetivamente e não por remissão à intenção de um consumidor individualmente considerado, mas ao uso ou usos comuns desse bem⁽⁴²⁾;
- Corresponder à descrição e possuir as qualidades da amostra ou modelo que o profissional tenha apresentado ao consumidor antes da celebração do contrato, sempre que aplicável. Releva, por um lado, todo o tipo de declaração dirigida ao público, através de qualquer forma de comunicação comerciais, incluindo a publicidade, excluindo-se, naturalmente, as pouco precisas ou pouco objetivas, devendo tal declaração do vendedor ser interpretada em harmonia com o art. 236.º do CC (veja-se, por ex. uma comunicação de um vendedor de carne, descrevendo a sua carne como a mais tenra de Portugal)⁽⁴³⁾ e, por outro, a vinculação do vendedor às qualidades do bem que tenha apresentado como amostra ou modelo, relativamente ao consumidor, devendo a coisa vendida ser de qualidade equivalente à referida amostra ou modelo⁽⁴⁴⁾ (veja-se, por ex., quando se verifique falta de coincidência de uma fotografia num catálogo ou de um modelo em exibição com o bem posteriormente vendido);
- Ser entregues juntamente com os acessórios, incluindo a embalagem, instruções de instalação ou outras instruções que o consumidor possa razoavelmente esperar receber, sempre que aplicável. Verifica-se, pois, um paralelo com o critério de conformidade subjetivo respeitante à entrega conjunta com todos os acessórios

(42) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 288, ss. e MENEZES LEITÃO, LUÍS, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 48.

(43) Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 159; CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed. Almedina, Coimbra, 2010, p. 85, ss. e MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 285, ss.

(44) MENEZES LEITÃO, LUÍS, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 48.

e instruções, inclusivamente de instalação, tal como estipulado no contrato de compra e venda. No entanto, o legislador foi mais longe na medida em que a conformidade do bem se afere não apenas em função da entrega conjunta com todos os acessórios e instruções, tal como estipulado no contrato de compra e venda, mas, do mesmo modo, em função da legítima expectativa do consumidor em receber os acessórios, incluindo a embalagem, instruções de instalação ou outras instruções;

- Corresponder à quantidade e possuir as qualidades e outras características, inclusive no que respeita à durabilidade, funcionalidade, compatibilidade e segurança, habituais e expectáveis nos bens do mesmo tipo considerando, designadamente, a sua natureza e qualquer declaração pública feita pelo profissional, ou em nome deste, ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio, incluindo o produtor, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem⁽⁴⁵⁾. Releva, para se aferir da conformidade, as próprias características essenciais e a performance do bem que deve ser apto a satisfazer os fins legitimamente esperados pelo consumidor (no esteio do art. 236.º do CC)⁽⁴⁶⁾, não se olvidando que as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito se devem considerar integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão (art. 7.º, n.º 5 da LDC)⁽⁴⁷⁾.

Em todo o caso, a falta de conformidade não relevará para a aplicação do regime se, aquando da celebração do contrato, o consumidor tenha sido inequivocamente informado de que uma característica particular do bem se desvia dos requisitos estabelecidos no art. 7.º, n.º 1 e tenha aceitado, separadamente, de forma expressa e inequívoca, esse desvio (art. 7.º, n.º 3), recaindo o ónus da prova do fornecimento da informação sobre o vendedor (art. 342.º, n.º 2 do CC). Trata-se de uma inovação benéfica para

⁽⁴⁵⁾ O profissional não fica vinculado às declarações públicas se demonstrar que não tinha, nem podia razoavelmente ter, conhecimento da declaração pública em causa, se no momento da celebração do contrato, a declaração pública em causa tinha sido corrigida de forma igual ou comparável à forma por que tinha sido feita ou se a decisão de contratar não poderia ter sido influenciada por aquela declaração (art. 7.º, n.º 2).

⁽⁴⁶⁾ MOTA PINTO, PAULO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo — a Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, p. 240, ss.

⁽⁴⁷⁾ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 160 e MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 292, ss.

o consumidor na medida em que se faz recair sobre o profissional um dever de informar inequivocamente o consumidor acerca uma eventual falta de conformidade ao passo que, ao abrigo do regime anterior, a falta de conformidade não relevava para aplicação do regime se, aquando da celebração do contrato, o consumidor a conhecesse ou não pudesse razoavelmente ignorá-la⁽⁴⁸⁾ após a realização de um exame diligente, independentemente de informação expressa fornecida pelo profissional da falta de conformidade.

O art. 8.º do DL 84/2021, de 18 de outubro acrescenta ainda uma panóplia de requisitos adicionais de conformidade relativamente aos bens com elementos digitais que se prendem, fundamentalmente, com a nova questão das atualizações⁽⁴⁹⁾, consagrando-se, quanto a estas, um dever de comunicação e fornecimento.

Assim, para além dos requisitos de conformidade constantes dos artigos anteriores, o profissional tem o dever de assegurar que as atualizações, incluindo as de segurança, necessárias para colocar os bens em conformidade, são comunicadas e fornecidas ao consumidor, durante o período razoavelmente esperado pelo consumidor, tendo em conta o tipo e finalidade dos bens e dos elementos digitais, bem como as circunstâncias e natureza do contrato de compra e venda, sempre que o mesmo estipule um único ato de fornecimento do conteúdo ou serviço digital.

Por outro lado, tratando-se do fornecimento contínuo de conteúdo ou serviço digital até dois anos, o dever de comunicação e fornecimento das atualizações mencionado no número anterior vigora pelo período de dois anos.

Por sua vez, no caso do fornecimento contínuo de conteúdo ou serviço digital que seja superior a dois anos, o dever de comunicação e fornecimento das atualizações vigora pelo período de duração do contrato.

De realçar que caso o consumidor não proceda à instalação, num prazo razoável, das atualizações fornecidas, o profissional não é responsável por qualquer falta de conformidade que resulte exclusivamente da falta de atualização em causa, se o profissional tiver informado o consumidor da disponibilidade da atualização e das consequências da sua não instalação e a não instalação ou a instalação incorreta da atualização pelo consu-

(48) Excluíam-se, portanto, os defeitos visíveis ou aparentes. Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed. Almedina, Coimbra, 2010, p. 93.

(49) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 77.

midor não tenha resultado de deficiências nas instruções de instalação fornecidas ao consumidor.

Em conformidade com art. 8.º, n.º 5, exclui-se a responsabilidade do profissional se, aquando da celebração do contrato, o consumidor tenha sido inequivocamente informado de que uma característica particular do bem se desviava dos requisitos constantes do n.º 1, do referido artigo ou dos requisitos objetivos de atualização, e tenha aceitado, separadamente, de forma expressa e inequívoca, esse desvio, recaindo o ónus da prova do fornecimento da informação sobre o profissional (art. 342.º, n.º 2 do CC).

Ainda na senda da falta de conformidade do bem, o art. 9.º, equiparava-a à falta de conformidade que resulte da instalação incorreta quando a instalação seja assegurada pelo profissional ou efetuada sob a sua responsabilidade ou quando realizada pelo consumidor e a instalação incorreta se deva a deficiências nas instruções de instalação fornecidas pelo profissional ou no caso de bens com elementos digitais, a instalação incorreta se deva a deficiências nas instruções de instalação fornecidas pelo profissional ou pelo fornecedor do conteúdo ou serviço digital⁽⁵⁰⁾.

Outra inovação relativamente ao diploma anterior passa pela consagração inequívoca dos vícios de direito como critério para se aferir a falta de conformidade⁽⁵¹⁾. Desta forma, e em conformidade com o art. 10.º, caso uma restrição que resulte de violação de quaisquer direitos de terceiros, em particular direitos de propriedade intelectual, impeça ou limite a utilização dos bens, nos termos dos arts. 6.º a 8.º, o consumidor tem direito aos meios de ressarcimento por falta de conformidade previstos no art. 15.º (exceto nas situações previstas em legislação especial nos termos da qual se determine a invalidade ou a resolução do contrato de compra e venda).

Quanto aos requisitos de conformidade dos bens imóveis⁽⁵²⁾, o art. 22.º, n.º 1 do DL 84/2021, de 18 de outubro faz recair sobre o profissional o dever genérico de entregar ao consumidor os bens imóveis que sejam conformes

⁽⁵⁰⁾ Ampliam-se e estendem-se, desta forma, a regras relativas à venda de bens de consumo aos serviços de instalação desses bens. Cf. MENEZES LEITÃO, LUIS, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 53 e CALVÃO DA SILVA, João, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed. Almedina, Coimbra, 2010, pp. 94 e 95.

⁽⁵¹⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 75.

⁽⁵²⁾ De realçar que o DL 84/2021, de 18 de outubro, relativamente ao anterior regime, não traz propriamente novidades substanciais quanto aos requisitos de conformidade dos bens imóveis para além da sua autonomização quanto aos dos bens móveis. Por outro lado, contrariamente aos requisitos de conformidade dos bens móveis e dos conteúdos e serviços digitais, não se procede à separação entre requisitos subjetivos e objetivos.

com o contrato de compra e venda e que apresentem características de qualidade, de segurança, de habitabilidade, de proteção ambiental e de funcionalidade de modo a assegurar a aptidão dos mesmos ao uso a que se destinam durante o período de vida útil técnica e economicamente razoável⁽⁵³⁾.

Por sua vez, o n.º 2, estabelece um elenco de presunções de não conformidade sempre que os bens imóveis⁽⁵⁴⁾:

- Não sejam conformes com a descrição que deles é feita pelo profissional ou não possuam as qualidades do bem que o profissional tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo. Releva, à semelhança com o critério homónimo para os bens móveis, por um lado, todo o tipo de declaração dirigida ao público, através de qualquer forma de comunicação comerciais, incluindo a publicidade, excluindo-se, naturalmente, as pouco precisas ou pouco objetivas, devendo tal declaração do vendedor ser interpretada em harmonia com o art. 236.º do CC⁽⁵⁵⁾ e, por outro, a vinculação do vendedor às qualidades do bem que tenha apresentado como amostra ou modelo, relativamente ao consumidor, devendo a coisa vendida ser de qualidade equivalente à referida amostra ou modelo⁽⁵⁶⁾;
- Não sejam adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine, desde que o profissional tenha sido informado de tal uso aquando da celebração do contrato e o tenha aceite. Assim, o bem não será conforme se não se adequar a uma utilização específica (e fora da esfera do referido uso habitual), desde que tal especificidade tenha sido previamente acordada pelas partes;

⁽⁵³⁾ Segundo o art. 22.º, n.º 3, as características de qualidade, de segurança, de habitabilidade, de proteção ambiental e de funcionalidade mencionadas no n.º 1 são descritas na ficha técnica da habitação a que se refere o art. 4.º do DL 68/2004, de 25 de março.

⁽⁵⁴⁾ Não deixa de ser curioso que a conformidade dos bens móveis e dos conteúdos e serviços digitais se formule pela positiva por remissão a determinados critérios e, que, relativamente à conformidade dos bens imóveis se mantenha a solução do regime anterior, isto é, uma formulação pela negativa com recurso a um elenco de presunções de não conformidade, é dizer, presume-se a não conformidade do bem com o contrato caso se verifique pelo menos uma das situações, no artigo descritas. Tratam-se, como referimos anteriormente, de presunções inilidíveis pois, se o consumidor provar a falta de conformidade, não será de admitir que o profissional venha a provar a conformidade por remissão a algum dos factos índice de um bem, relativamente ao qual já se havia provado ser desconforme.

⁽⁵⁵⁾ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 159; CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 85, ss. e MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 285, ss.

⁽⁵⁶⁾ MENEZES LEITÃO, LUÍS, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 48.

- Não sejam adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo, isto é, todas as utilizações habituais dadas ao bem, devendo, a conformidade, aferir-se objetivamente e não por remissão à intenção de um consumidor individualmente considerado, mas ao uso ou usos comuns desse bem⁽⁵⁷⁾;
- Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo profissional, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade. Releva, pois, para se aferir da conformidade, as próprias características essenciais e a performance do bem que deve ser apto a satisfazer os fins legitimamente esperados pelo consumidor (no esteio do art. 236.º do CC)⁽⁵⁸⁾, não se olvidando que as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito se devem considerar integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão (art. 7.º, n.º 5 da LDC)⁽⁵⁹⁾.

De realçar que não se considera existir falta de conformidade caso o consumidor tivesse conhecimento dessa falta de conformidade aquando da celebração do contrato, não a pudesse razoavelmente ignorar ou se aquela decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor.

Não deixa de ser estranha a divergência nesta matéria entre o regime aplicável aos bens móveis e aos imóveis. Se, relativamente aos primeiros, a falta de conformidade não relevará para a aplicação do regime se, aquando da celebração do contrato, o consumidor tiver sido inequivocamente informado de que uma característica particular do bem se desvia dos requisitos estabelecidos no art. 7.º, n.º 1 e tenha aceite, separadamente, de forma expressa e inequívoca, esse desvio (art. 7.º, n.º 3), já quanto aos segundos a solução é igual à do diploma anterior, é dizer, a falta de conformidade não relevará para aplicação do regime se, aquando da

(57) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 288, ss. e MENEZES LEITÃO, LUÍS, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 48.

(58) MOTA PINTO, PAULO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo — a Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, p. 240, ss.

(59) Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 160 e MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 292, ss.

celebração do contrato, o consumidor a conhecer ou não a puder, razoavelmente, ignorar⁽⁶⁰⁾ após a realização de um exame diligente, independentemente de informação expressa fornecida pelo profissional da existência da falta de conformidade. Assim, no que concerne aos bens móveis, o ónus da informação da existência da falta de conformidade, aquando da celebração do contrato, recai sobre o profissional, ao passo que, relativamente aos bens imóveis, cabe ao consumidor levar a cabo um exame diligente, não se aplicando o regime se este não puder, razoavelmente, ignorar tal falta de conformidade, no momento da celebração do contrato.

Por fim, no que diz respeito aos requisitos de conformidade de conteúdos e serviços digitais, o DL 84/2021, de 18 de outubro adota uma sistematização e conteúdo semelhantes à da dos bens móveis, fazendo a divisão entre subjetivos (art. 28.º) e objetivos (art. 29.º).

Não que se criem novos requisitos significativos, mas adaptam-se aos conteúdos e serviços digitais os aplicáveis aos bens móveis e imóveis, em virtude do alargamento do âmbito de aplicação do DL 84/2021, de 18 de outubro ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais, acrescentando-se, tal como para os bens com elementos digitais, requisitos de funcionalidade, compatibilidade e interoperabilidade⁽⁶¹⁾.

Quanto aos primeiros, subjetivos, serão conformes com o contrato os conteúdos ou serviços digitais que:

- Correspondam à descrição, à quantidade e à qualidade e detenham a funcionalidade [na aceção do art. 2.º, al. j)], a compatibilidade [na aceção do art. 2.º, al. f)], a interoperabilidade [na aceção do art. 2.º, al. l)] e as demais características previstas no contrato;
- Sejam adequados a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine e que tenha sido comunicada ao profissional, o mais tardar no momento da celebração do contrato, e relativamente à qual o profissional tenha manifestado concordância;
- Sejam fornecidos juntamente com todos os acessórios e instruções, inclusivamente de instalação, e apoio ao cliente, tal como estipulado no contrato;
- Sejam atualizados, de acordo com o estipulado no contrato.

⁽⁶⁰⁾ Excluíam-se, portanto, os defeitos visíveis ou aparentes. Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 93.

⁽⁶¹⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 75.

A conformidade afere-se pois, em primeiro lugar, por remissão a um conjunto de características previstas no contrato, em segundo, pela adequação a uma utilização específica (e fora da esfera do referido uso habitual), desde que tal especificidade tenha sido previamente acordada pelas partes, em terceiro, em função da entrega de todos os acessórios e instruções, em particular as que digam respeito à instalação, e apoio ao cliente, por um lado, e, por outro, pelo fornecimento de todas as atualizações, em ambos os casos nos moldes estabelecidos no contrato.

Quanto às atualizações, em concreto, cabe sublinhar que sempre que contratualmente se estipule um único ato de fornecimento ou uma série de atos individuais de fornecimento, o profissional deve assegurar que tais atualizações, incluindo as de segurança, necessárias para manter os conteúdos ou serviços digitais em conformidade, são comunicadas e fornecidas ao consumidor, durante o período razoavelmente esperado pelo mesmo, tendo em conta o tipo e finalidade dos conteúdos ou serviços digitais, as circunstâncias e natureza do contrato (art. 29.º, n.º 3)⁽⁶²⁾.

Se, por outro lado, o contrato previr o fornecimento contínuo de conteúdos ou serviços digitais, o dever de comunicação e fornecimento das atualizações vigora pelo período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos (art. 29.º, n.º 4).

Por sua vez, caso o consumidor não proceda à instalação, num prazo razoável, das atualizações fornecidas, o profissional não é responsável por qualquer falta de conformidade que resulte exclusivamente da omissão do dever de proceder à instalação, desde que o profissional tenha informado o consumidor da disponibilidade da atualização e das consequências da sua não instalação e a não instalação ou a instalação incorreta da atualização pelo consumidor não tiver resultado de deficiências nas instruções de instalação fornecidas pelo profissional (art. 29.º, n.º 5)⁽⁶³⁾.

No que toca aos segundos, objetivos, serão conformes com o contrato os conteúdos ou serviços digitais que:

- Sejam adequados ao uso a que os conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo se destinam. À semelhança do homónimo critério de conformidade previsto para os bens móveis, relevam todas as

⁽⁶²⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 77.

⁽⁶³⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, pp. 77 e 78.

utilizações habituais dadas aos conteúdos ou serviços digitais, devendo, a conformidade, aferir-se objetivamente e não por remissão à intenção de um consumidor individualmente considerado, mas ao uso ou usos comuns desse conteúdo ou serviço;

- Correspondam à quantidade e possuam as qualidades e as características de desempenho, inclusive no que respeita à funcionalidade, compatibilidade, acessibilidade, continuidade e segurança, habituais e expectáveis em conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo, considerando, designadamente, a sua natureza e qualquer declaração pública feita pelo profissional, ou em seu nome, ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio, incluindo o produtor, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem. Releva, por um lado, todo o tipo de declaração dirigida ao público, através de qualquer forma de comunicação comerciais, incluindo a publicidade e, por outro, a vinculação do profissional às qualidades e características, nomeadamente as respeitantes a funcionalidade, compatibilidade, acessibilidade, continuidade e segurança, habituais e expectáveis em conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo. De realçar que o profissional não fica vinculado às declarações públicas se demonstrar que não tinha, nem podia razoavelmente ter, conhecimento da declaração pública em causa ou se no momento da celebração do contrato, a declaração pública em causa tiver sido corrigida de forma igual ou equivalente à forma por que tinha sido feita ou a decisão de contratar não puder ter sido influenciada por aquela declaração (art. 29.º, n.º 2);
- Sejam fornecidos com os acessórios e as instruções que o consumidor possa razoavelmente esperar receber em função dos conteúdos ou serviços digitais adquiridos. A conformidade do conteúdo ou serviço digital afere-se, não apenas em função da entrega conjunta com todos os acessórios e instruções, tal como estipulado no contrato (requisito subjetivo), mas, do mesmo modo, em função da legítima expectativa do consumidor em receber tais acessórios e instruções de instalação;
- Sejam conformes às versões de teste ou pré-visualizações disponibilizadas pelo profissional antes da celebração do contrato. No que concerne a este critério, a conformidade afere-se em função do conteúdo ou serviço digital fornecido ter qualidade equivalente àquela apresentada pelo profissional como versão de teste

ou pré-visualização, vinculando, por sua vez, o profissional a tal qualidade.

Cabe realçar que, por um lado, sempre que o contrato estipule um fornecimento contínuo de conteúdos ou serviços digitais, estes devem ser conformes durante o período correspondente ao da duração do contrato (art. 29.º, n.º 6) e, por outro que não se verificará falta de conformidade se no momento da celebração do contrato o consumidor tiver sido inequivocamente informado de que uma característica particular dos conteúdos ou serviços digitais se desviava dos requisitos objetivos de conformidade e tenha aceitado, separadamente, de forma expressa e inequívoca, esse desvio. Assim, em conformidade com art. 29.º, n.º 7, exclui-se a responsabilidade do profissional se, aquando da celebração do contrato, o consumidor tiver sido inequivocamente informado de que uma característica particular dos conteúdos ou serviços digitais se desviava dos requisitos constantes dos n.ºs 1 e 3, do referido artigo, e tenha aceitado, separadamente, de forma expressa e inequívoca, esse desvio, recaindo o ónus da prova do fornecimento da informação sobre o profissional (art. 342.º, n.º 2 do CC).

Ainda no que concerne à falta de conformidade o art. 30.º, equiparava à que resulte da integração incorreta dos conteúdos ou serviços digitais no ambiente digital quando a integração tiver sido realizada pelo profissional ou sob a sua responsabilidade ou os conteúdos ou serviços se destinarem a ser integrados pelo consumidor e a integração incorreta se dever a deficiências nas instruções fornecidas pelo profissional. Assim instalação corresponde, neste tipo de contratos, à integração no ambiente digital do consumidor⁽⁶⁴⁾.

Como referimos anteriormente, o diploma introduziu uma inovação relativamente ao diploma anterior que passa pela consagração inequívoca dos vícios de direito como critério para se aferir da falta de conformidade⁽⁶⁵⁾ dos bens móveis. Na mesma senda, e em conformidade com o art. 31.º, em relação aos conteúdos e serviços digitais, caso uma restrição resultante de uma violação de quaisquer direitos de terceiros, em especial direitos de propriedade intelectual, impeça ou limite a utilização dos conteúdos ou serviços digitais, nos termos dos arts. 27.º a 29.º, o consumidor

⁽⁶⁴⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 78.

⁽⁶⁵⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 75.

tem direito aos meios de ressarcimento por falta de conformidade previstos no art. 35.º (exceto nas situações previstas em legislação especial nos termos da qual se determine a invalidade ou a resolução do contrato de compra e venda).

4. Entrega do Bem e Obrigação de Fornecimento de Conteúdos e Serviços Digitais

O profissional tem o dever de entregar o bem e de fornecer os conteúdos e serviços digitais que cumpram os requisitos de conformidade, nos termos dos arts. 5.º, 22.º e 27.º do DL 84/2021, de 18 de outubro.

No que concerne aos bens móveis, o art. 11.º do diploma consagrou, especificamente, determinados aspetos relativos ao momento da entrega do bem e à transferência do risco por perda ou dano, anteriormente consagrados nos arts. 9.º-B e 9.º-C da LDC⁽⁶⁶⁾.

Assim, o bem considera-se entregue ao consumidor quando este ou um terceiro por ele indicado, que não o transportador, adquira a posse física do bem, por um lado e, por outro, nos casos em que o contrato de compra e venda preveja a instalação do bem por conta do profissional, considera-se realizada a obrigação de entrega quando a instalação se encontrar concluída (art. 11.º, n.ºs 1 e 2).

Por sua vez, quanto aos bens com elementos digitais, considera-se que o bem é entregue quando a componente física dos bens seja entregue e o ato único de fornecimento seja efetuado ou a componente física dos bens seja entregue e o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital seja iniciado (art. 11.º, n.º 3).

No que concerne ao momento da entrega, cabe realçar que o profissional deve realizar a obrigação de entrega na data ou dentro do período especificado pelo consumidor (salvo convenção em contrário). Na falta de estipulação relativamente à data para a entrega do bem, o profissional deve entregar o bem sem demora injustificada e, no limite, 30 dias após a celebração do contrato (art. 11.º, n.ºs 4 e 5).

Na pendência do incumprimento da obrigação de entrega dos bens na data acordada ou no prazo máximo de 30 dias, não tendo existido estipulação quanto àquela, o consumidor tem o direito de solicitar ao profissional

⁽⁶⁶⁾ Ambos revogados por força do art. 54.º, al. a) do DL 84/2021, de 18 de outubro.

a entrega num prazo adicional adequado às circunstâncias. Subsistindo o incumprimento da obrigação de entrega dentro do prazo adicional o consumidor pode resolver o contrato (art. 11.º, n.ºs 6 e 7).

O diploma (art. 11.º, n.º 8) dispensa a necessidade de o consumidor conceder um prazo adicional para a entrega do bem, podendo resolver imediatamente o contrato, independentemente de tal prazo adicional, em três situações:

- Sempre que o profissional se recuse a entregar os bens;
- Se o prazo fixado para a entrega constituir elemento essencial atendendo a todas as circunstâncias subjacentes à celebração do contrato;
- Caso o consumidor tenha informado o profissional, antes da celebração do contrato, de que a entrega dentro de um determinado prazo ou em determinada data é essencial.

Se o consumidor exercer o direito de resolução do contrato o profissional fica constituído no dever de restituir ao consumidor a totalidade do montante pago até 14 dias após o exercício do referido direito de resolução. Em caso de incumprimento do dever de restituir nos termos descritos o consumidor tem o direito à devolução em dobro do montante pago, sem prejuízo da indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais a que haja lugar (art. 11.º, n.ºs 9 e 10).

Cabe sublinhar que o ónus da prova do cumprimento da obrigação de entrega, nos termos descritos, recai sobre o profissional (art. 11.º, n.º 11)

Por sua vez, em conformidade com o art. 11.º, n.º 12, no que diz respeito ao risco de perda ou dano, nos contratos em que o profissional envie os bens para o consumidor, transfere-se para o consumidor quando este ou um terceiro por ele indicado, que não o transportador, adquira a posse física dos bens. Ao invés do regime geral previsto no art. 796.º do CC, apenas no momento da entrega se transfere para o consumidor o risco de perecimento ou deterioração do bem, respondendo o vendedor, antes de tal momento, pelo perecimento ou deterioração⁽⁶⁷⁾. Se, por outro lado, o consumidor confiar o transporte a pessoa diferente da proposta pelo profissional, o risco transfere-se para o consumidor com a entrega do bem ao transportador (art. 11.º, n.º 13).

(67) Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 99, ss. e MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 310, ss.

Quanto aos conteúdos e serviços digitais, o art. 29.º, n.º 1 constitui o profissional na obrigação de os fornecer ao consumidor sem demora injustificada. A realização de tal obrigação ocorre com a disponibilização ao consumidor dos conteúdos digitais ou dos meios adequados para aceder aos conteúdos digitais ou para os descarregar, por um lado, ou com a disponibilização ao consumidor do acesso aos conteúdos digitais ou a uma instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor para o efeito, por outro e, por fim, com a disponibilização ao consumidor do acesso ao serviço digital ou a uma instalação física ou virtual escolhido pelo consumidor para o efeito.

5. Falta de Conformidade e Ónus da Prova

Tendo o profissional o dever de entregar o bem e de fornecer os conteúdos e serviços digitais que cumpram os requisitos de conformidade, nos termos dos arts. 5.º, 22.º e 27.º do DL 84/2021, de 18 de outubro, como se disse, responderá perante o consumidor pela falta de conformidade existente no momento da entrega do bem (arts. 12.º, n.º 1 e 23.º, n.º 1) ou do fornecimento, nos moldes do art. 29.º, dos conteúdos ou serviços digitais [art. 32.º, n.º 2 al. a)].

Portanto, em relação aos bens móveis e imóveis a conformidade afere-se no momento da entrega o que, por sua vez, não deve interpretar-se como exonerando o vendedor pela falta de conformidade no momento da entrega, se a celebração do contrato for anterior a tal entrega, e no momento da celebração não existir desconformidade⁽⁶⁸⁾, aplicando-se o mesmo raciocínio os conteúdos e serviços digitais.

Quanto ao revogado DL 67/2003, de 8 de abril, o art. 3.º dispunha que o vendedor responderia perante o consumidor pela falta de conformidade que existisse no momento da entrega do bem, presumindo-se, tal falta de conformidade existente no momento da entrega, quando se manifestasse num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel ou imóvel, respetivamente. Responsabilizava-se, pois, o vendedor por qualquer falta de conformidade que se manifestasse num prazo de dois⁽⁶⁹⁾ ou de cinco anos

⁽⁶⁸⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 310.

⁽⁶⁹⁾ O legislador português estabeleceu um prazo mais alargado que o de 6 meses previsto na Diretiva 1999/44/CE de 25 de maio (art. 5.º, n.º 3) liberando o consumidor do ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega por mais tempo.

a contar da data de entrega de coisa móvel ou imóvel, respetivamente, presumindo-a já existente nessa data. Cabia, pois, ao consumidor fazer prova da desconformidade, dentro do prazo de garantia (e de denúncia do defeito), para que operasse a presunção. Tal disposição, permitia liberar o consumidor de fazer prova da desconformidade no momento da entrega⁽⁷⁰⁾. Caberia ao vendedor, de forma a ilidir a presunção, fazer dupla prova, por um lado, da inexistência da falta de conformidade no momento da entrega e, por outro, revelando-se a falta de conformidade em momento posterior, que esta tivesse resultado de facto que não lhe fosse imputável^(71/72).

No atual DL 84/2021, de 18 de outubro, o regime apresenta algumas semelhanças e diferenças relativamente ao anterior.

A saber, no que diz respeito aos bens móveis (onde se incluem os bens com elementos digitais de ato único de fornecimento de conteúdo ou serviço digital), o vendedor responde perante o consumidor pela falta de conformidade que exista no momento da entrega do bem, presumindo-se, tal falta de conformidade existente no momento da entrega, quando se manifeste num prazo de dois anos a contar do referido momento da entrega^(73/74) (art. 13.º, n.º 1). Assim, pese embora se responsabilize o vendedor por qualquer falta de conformidade que se manifeste num prazo de três anos a contar do momento da entrega (art. 12.º, n.º 1), a presunção de não conformidade apenas aproveita ao consumidor nos dois anos posteriores à entrega. Decorrido o referido prazo, recai sobre o consumidor o ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega (art. 13.º, n.º 4).

Cabe, pois, ao consumidor fazer prova da desconformidade, dentro do prazo de dois anos, para que opere a presunção. Tal disposição, permite liberar o consumidor de fazer prova da desconformidade no momento da entrega⁽⁷⁵⁾. Cabe ao vendedor, de forma a ilidir a presunção, fazer dupla

⁽⁷⁰⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed. Almedina, Coimbra, 2010, p. 101, ss.

⁽⁷¹⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 315, ss.

⁽⁷²⁾ Cf. Ac. Rel. Guimarães de 17/1/2019. Processo 201/15.7T8BAO.G1; Ac. Rel. Lisboa de 12/3/2009. Processo 993/06-2 e Ac. Rel. Guimarães de 26/1/2017. Processo 1446/15.5T8CHV.G1.

⁽⁷³⁾ O legislador português estabeleceu um prazo mais alargado que o de 1 ano previsto no art. 11.º, n.º 1 da Diretiva (EU) 2019/771 liberando o consumidor do ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega por mais tempo.

⁽⁷⁴⁾ Tratando-se de bem móvel usado e em relação ao qual as partes tenham acordado a redução do prazo de garantia para dezoito meses, o prazo relativo à presunção de falta de conformidade no momento da entrega é de um ano (art. 13.º, n.º 3).

⁽⁷⁵⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 101, ss.

prova, por um lado, da inexistência da falta de conformidade no momento da entrega e, por outro, revelando-se a falta de conformidade em momento posterior, que esta tivesse resultado de facto que não lhe fosse imputável^(76/77).

No que diz respeito aos bens com elementos digitais em que o contrato estipule o fornecimento contínuo de conteúdos ou serviços digitais durante um determinado período, o ónus da prova relativo à determinação da conformidade do conteúdo ou serviço digital, durante o período referido na parte final da al. a) e na al. b) do n.º 2 do art. 12.º, incumbe ao profissional relativamente a qualquer falta de conformidade que se manifeste no estipulado nas referidas alíneas (art. 14.º). Por outras palavras, recai sobre o profissional o ónus da prova da conformidade, tratando-se de bens com elementos digitais, durante o prazo de três anos a contar da data em que os bens com elementos digitais foram entregues, quando o contrato estipule o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital durante um período até três anos⁽⁷⁸⁾ ou durante todo o período do contrato, quando este estipule o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital durante um período superior a três anos. Libera-se, pois, nos casos descritos, o consumidor de fazer prova da existência da desconformidade no momento da entrega, uma vez que o art. 14.º faz recair o ónus da prova da existência de conformidade sobre o profissional. O consumidor deve provar a existência da falta de conformidade, dentro dos prazos previstos, e esta presume-se existente no momento da entrega, cabendo, por sua vez, ao profissional ilidir tal presunção.

Quanto aos bens imóveis, o vendedor responde perante o consumidor pela falta de conformidade que exista no momento da entrega do bem, presumindo-se, tal falta de conformidade como existente no momento da entrega, quando se manifeste num prazo de dez ou cinco a contar do referido momento da entrega (art. 23.º, n.º 1). Assim, responsabiliza-se o vendedor por qualquer falta de conformidade que se manifeste num prazo de 10 anos, em relação às faltas de conformidade respeitantes a elementos construtivos estruturais, ou de 5 anos, em relação às restantes faltas de conformidade, ambos a contar do momento da entrega, presumindo-se

⁽⁷⁶⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 315, ss.

⁽⁷⁷⁾ Cf. Ac. Rel. Guimarães de 17/1/2019. Processo 201/15.7T8BAO.G1; Ac. Rel. Lisboa de 12/3/2009. Processo 993/06-2 e Ac. Rel. Guimarães de 26/1/2017. Processo 1446/15.5T8CHV.G1.

⁽⁷⁸⁾ O legislador português estabeleceu um prazo mais alargado que o de 2 anos previsto no art. 11.º, n.º 3 da Diretiva (EU) 2019/771 liberando o consumidor do ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega por mais tempo.

existentes, durante todos os prazos referidos, no momento da entrega do bem (art. 23.º, n.º 4). Cabe, pois, ao consumidor fazer prova da desconformidade, dentro do prazo de dez ou cinco anos, para que opere a presunção. Tal disposição, permite liberar o consumidor de fazer prova da desconformidade no momento da entrega⁽⁷⁹⁾ durante todo o prazo de garantia. Cabe ao vendedor, de forma a ilidir a presunção, fazer dupla prova, por um lado, da inexistência da falta de conformidade no momento da entrega e, por outro, revelando-se a falta de conformidade em momento posterior, que esta tivesse resultado de facto que não lhe fosse imputável^(80/81).

Quanto aos conteúdos e serviços digitais, o profissional responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista, por um lado, no momento do fornecimento ou que se manifeste no prazo de dois anos, nos contratos em que seja estipulado um único ato de fornecimento ou uma série de atos individuais de fornecimento e, por outro, quando ocorra ou se manifeste no período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos, nos contratos em que seja estipulado um fornecimento contínuo. Assim, na segunda situação, caso as partes tenham acordado um fornecimento contínuo durante um determinado período, o vendedor é responsável se a desconformidade se manifestar durante todo esse período⁽⁸²⁾.

No que concerne ao ónus da prova do fornecimento dos conteúdos e serviços digitais, nos termos do art. 26.º, o mesmo recai sobre o profissional (art. 33.º, n.º 1).

Por sua vez, nos contratos em que seja estipulado um único ato de fornecimento ou uma série de atos individuais de fornecimento, o ónus da prova de que o conteúdo ou serviço digital fornecido estava em conformidade no momento do fornecimento recai sobre o profissional relativamente às faltas de conformidade que se manifestem durante o prazo de um ano a partir do momento do fornecimento (art. 33.º, n.º 2). Assim, durante o prazo de um ano a contar do momento do fornecimento, o consumidor é dispensado de provar a existência da falta de conformidade existente no

(79) Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 101, ss.

(80) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 315, ss.

(81) Cf. Ac. Rel. Guimarães de 17/1/2019. Processo 201/15.7T8BAO.G1; Ac. Rel. Lisboa de 12/3/2009. Processo 993/06-2 e Ac. Rel. Guimarães de 26/1/2017. Processo 1446/15.5T8CHV.G1.

(82) Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 78.

momento do fornecimento, devendo apenas invocar e provar a existência da não conformidade. Por outras palavras, o consumidor, invocando e provando a falta de conformidade durante o prazo referido, presume-se que esta existia no momento do fornecimento, cabendo ao profissional ilidir tal presunção.

Decorrido o referido prazo, recai sobre o consumidor o ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento do fornecimento.

Por outro lado, nos contratos em que seja estipulado um fornecimento contínuo, o ónus da prova de que o conteúdo ou serviço digital fornecido se encontra em conformidade recai sobre o profissional nas faltas de conformidade que ocorram ou se manifestem no período durante o qual devam ser fornecidos os conteúdos ou serviços digitais (art. 33.º, n.º 3). Libera-se, pois, o consumidor do ónus da prova da existência da falta de conformidade por todo o período durante o qual devam ser fornecidos os conteúdos ou serviços digitais.

6. Direitos do Consumidor

No que diz respeito aos direitos do consumidor em virtude da falta de conformidade⁽⁸³⁾, o art. 4.º, n.º 1 do revogado DL 67/2003, de 8 de abril, estabelecia que aquele teria direito a que esta fosse reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, redução adequada do preço ou resolução do contrato.

Contrariamente à revogada Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio, o diploma português não estabelecia uma hierarquia ou priorização relativamente aos direitos. Portanto, o consumidor poderia escolher qualquer um deles, apenas com as limitações impostas pelo n.º 5 do art. 4.º, que se prendiam, por um lado, com a impossibilidade (nomeadamente quando se trate de coisa infungível) e, por outro, com o abuso de direito (art. 334.º do CC)^(84/85).

(83) De realçar que num desvio ao regime geral previsto no art. 914.º do CC, o consumidor tem direito à reposição da conformidade independentemente de culpa do vendedor, não relevando, assim, que o vendedor invoque o desconhecimento sem culpa da desconformidade. Cf. Ac. Rel. Guimarães de 31/1/2019. Processo 1618/17.8T8BRG.G1.

(84) Neste sentido cf. MORAIS CARVALHO, “Direitos do Consumidor na Compra de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 12, 2017, p. 38. No sentido da existência da hierarquia dos direitos cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 105, ss.

(85) A posição dominante acolhida na jurisprudência foia a de desconsiderar a existência de

No que concerne ao DL 84/2021, de 18 de outubro, pese embora não tenha trazido grandes alterações no que concerne ao elenco aos direitos do consumidor, propriamente ditos, na pendência da falta de conformidade, veio estabelecer, na senda das Diretivas que transpõe, uma hierarquia quanto ao seu exercício⁽⁸⁶⁾, sempre que se trate de bens móveis ou conteúdos e serviços digitais, bem como consagrar um direito de rejeição relativamente aos primeiros⁽⁸⁷⁾.

Quanto à falta de conformidade de bens imóveis, o regime manteve-se igual ao anterior.

Assim, o consumidor tem direito, em caso de falta de conformidade, e nos termos dos arts. 15.º, 24.º e 35.º, à:

- Reposição da conformidade dos bens móveis, imóveis, conteúdos digitais ou serviços digitais (através de reparação ou substituição no caso de bens);
- Redução do preço;
- Resolução do contrato.

Tratando-se de falta de conformidade de bens móveis, conteúdos e serviços digitais e atendendo à hierarquia estabelecida nos arts. 15.º e 35.º do DL 84/2021, de 18 de outubro, o consumidor terá direito, em primeiro lugar, à reposição da conformidade do bem, por via de reparação ou substituição (arts. 15.º, n.º 2 e 35.º, n.º 2) sendo impostos limites para o seu exercício que se prendem com a impossibilidade do direito ou a desproporcionalidade dos custos (arts. 15.º, n.º 2 e 35.º, n.º 2)^(88/89).

hierarquia. Cf. Ac. Rel. Coimbra de 15/12/2016. Processo 1638/11.6TBACB.C1; Ac. Rel. Lisboa de 29/4/2014. Processo 2491/11.5 YXLSB.L1-6; Ac. Rel. Lisboa de 17/12/2015. Processo 1473/11.1YXLSB.L1-2 e Ac. Rel. Guimarães de 14/2/2019. Processo 995/16.2T8BGC.G2.

⁽⁸⁶⁾ Tal hierarquia conduz a uma diminuição do nível de proteção do consumidor, na medida em o regime anterior previa a possibilidade de o consumidor poder exercer qualquer um deles, estando apenas sujeito aos limites referidos. Cf. G. HOWELLS, C. TWIGG-FLESNER e WILHELMSSON, T., *Rethinking EU Consumer Law*, 2018, p. 186.

⁽⁸⁷⁾ De realçar que independentemente dos deveres que recaem sobre o profissional ou produtor, decorrentes da falta de conformidade, o produtor é obrigado a disponibilizar as peças necessárias à reparação dos bens adquiridos pelo consumidor, durante o prazo de 10 anos após a colocação em mercado da última unidade do respetivo bem (art. 21.º). Vincula-se, pois, o produtor à disponibilização de peças, durante o período referido, de forma que, em caso de falta de conformidade, o profissional a possa repor durante o prazo de garantia.

⁽⁸⁸⁾ Cf. MORAIS, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 82.

⁽⁸⁹⁾ Quanto aos bens móveis os limites ao exercício dos direitos de reparação e substituição

Por sua vez, nos termos dos arts. 15.º, n.º 4 e 35.º, n.º 4, o consumidor tem direito à resolução do contrato⁽⁹⁰⁾ ou à redução proporcional do preço sempre que o profissional:

- Não tenha efetuado a reparação ou a substituição do bem;
- Tenha recusado repor a conformidade dos bens face a impossibilidade ou daquela resultar custos desproporcionados;
- Declare, ou resulte evidente das circunstâncias, que não vai repor os bens em conformidade num prazo razoável ou sem grave inconveniente para o consumidor⁽⁹¹⁾; ou,
- A falta de conformidade tenha reaparecido apesar da tentativa do profissional de repor os bens em conformidade;
- Ocorra uma nova falta de conformidade; ou
- A gravidade da falta de conformidade justifique a imediata redução do preço ou a resolução do contrato de compra e venda.

O DL 84/2021, de 18 de outubro introduz uma novidade relativamente ao regime anterior que se prende com a atribuição de um direito de rejeição ao consumidor tendo aplicabilidade apenas relativamente a faltas de conformidade de bens móveis. Assim, segundo o art. 16.º, em caso de falta de conformidade que se manifeste no prazo de 30 dias após a entrega do bem, o consumidor pode solicitar a imediata substituição ou a resolução do contrato.

No que concerne aos direitos do consumidor em virtude de falta de conformidade dos bens imóveis, o regime não estabeleceu qualquer diferença em comparação com o anterior. Portanto, segundo com o art. 24.º, n.os 1 e 2, o consumidor pode optar por qualquer um dos direitos, apenas com as limitações impostas que se prendem, por um lado, com a impossi-

devem aferir-se em função do valor que os bens teriam se não se verificasse a falta de conformidade, da relevância da falta de conformidade e da possibilidade de recurso ao meio de reposição da conformidade alternativo sem inconvenientes significativos para o consumidor. No que concerne aos conteúdos e serviços digitais tais limites aferem-se atendendo ao valor que os conteúdos ou serviços digitais teriam se não se verificasse a falta de conformidade e à relevância da falta de conformidade.

⁽⁹⁰⁾ De realçar que o consumidor pode, igualmente, resolver o contrato em caso de não fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais, em consonância com o disposto no art. 34.º.

⁽⁹¹⁾ Relativamente aos bens móveis o prazo limite para a realização de operações de reparação ou substituição é de 30 dias, salvo nas situações em que a natureza e complexidade dos bens, a gravidade da falta de conformidade e o esforço necessário para a conclusão da reparação ou substituição justifiquem um prazo superior (art. 18.º, n.º 3).

bilidade (nomeadamente quando se trate de coisa infungível) e, por outro, com o abuso de direito (art. 334.º do CC)^(92/93).

Cabe proceder a uma análise de algumas vicissitudes associadas a cada um dos direitos atribuídos ao consumidor em caso de falta de conformidade.

6.1. Reparação e Substituição

Quanto à reparação ou substituição do bem, tratando-se de um bem imóvel, conteúdo ou serviço digital estas devem ser realizadas dentro de um prazo razoável⁽⁹⁴⁾, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias⁽⁹⁵⁾ (salvo nas situações em que a natureza e complexidade dos bens, a gravidade da falta de conformidade e o esforço necessário para a conclusão da reparação ou substituição justifiquem um prazo superior), em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor [arts. 18.º, n.º 3, 24.º n.º 3 e 35.º, n.º 3, al. a)].

O incumprimento do prazo legitima o consumidor a optar pelo exercício do direito de resolução ou de redução proporcional do preço, no respeitante a bens móveis [art. 15.º, n.º 4, al. a) subal. ii e iv)] e conteúdos ou serviços digitais [art. 35.º, n.º 4, al. a) subal. ii)] e, no caso de bens imóveis, a optar pelo exercício do direito de qualquer outro dos direitos.

Da reparação ou substituição não deve resultar quaisquer custos para o consumidor [arts. 15.º, n.º 2, al. a), 24.º, n.º 1 e 35.º, n.º 3 al. b)], nomeadamente que se traduzam em despesas de despesas de transporte, de mão-de-obra e material.

⁽⁹²⁾ Neste sentido cf. MORAIS CARVALHO, “Direitos do Consumidor na Compra de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 12, 2017, p. 38. No sentido da existência da hierarquia dos direitos cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 105, ss.

⁽⁹³⁾ A posição dominante acolhida na jurisprudência é a de desconsiderar a existência de hierarquia. Cf. Ac. Rel. Coimbra de 15/12/2016. Processo 1638/11.6TBACB.C1; Ac. Rel. Lisboa de 29/4/2014. Processo 2491/11.5 YXLSB.L1-6; Ac. Rel. Lisboa de 17/12/2015. Processo 1473/11.1 YXLSB.L1-2 e Ac. Rel. Guimarães de 14/2/2019. Processo 995/16.2T8BGC.G2.

⁽⁹⁴⁾ Apenas se alude a um conceito vago, o prazo razoável. Como explica Morais Carvalho, deve, no caso, proceder-se à análise da situação concreta, que permita concluir sobre o prazo normal para efetuar aquela reparação ou substituição. Cf. MORAIS CARVALHO, “Direitos do Consumidor na Compra de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 12, 2017, p. 46.

⁽⁹⁵⁾ O prazo máximo de 30 dias deve ser interpretado no sentido de não causar grave inconveniente ao consumidor, pois, este terá direito à reparação ou substituição em prazo inferior se os 30 dias se revelarem excessivos, causando-lhe grave inconveniente.

6.2. Resolução do Contrato e Redução Proporcional do Preço

O art. 4.º, n.º 4 do revogado DL 67/2003, de 8 de abril estabelecia que os direitos de resolução do contrato e de redução do preço podiam ser exercidos mesmo que o bem tivesse perecido ou se tivesse deteriorado por motivo não imputável ao consumidor. A mesma possibilidade é agora consagrada, relativamente aos bens móveis, no art. 15.º, n.º 9⁽⁹⁶⁾ do DL 84/2021, de 18 de outubro. Pese embora, relativamente aos bens imóveis tal possibilidade não esteja expressamente consagrada, por uma questão de coerência consideramos que a estes se deve estender-se.

Por sua vez, o consumidor não poderá optar pela resolução se a falta de conformidade revestir escassa importância pois tal constituiria abuso de direito (art. 802.º do CC conjugado com o art. 15.º, n.º 6, 24.º, n.º 2 e 35.º, n.ºs 7 e 8)⁽⁹⁷⁾, cabendo ao profissional o ónus da prova de que a falta de conformidade é mínima.

Apesar da resolução do contrato ter efeito retroativo (434.º, n.º 1 do CC), parece-nos que deva acarretar uma redução do preço a restituir pelo vendedor em virtude da utilização do bem⁽⁹⁸⁾, pois, se assim não fosse, a restituição integral do preço (e a correspondente devolução do bem), com o uso e desgaste entretanto sofrido, constituiria, na realidade, enriquecimento sem causa (art. 473.º do CC) por parte do consumidor e, igualmente, violador da boa fé contratual⁽⁹⁹⁾.

Quanto ao modo de exercício do direito de resolução, os arts. 20.º, n.ºs 1 e 2 e 35.º, n.ºs 9 e 10 do DL 84/2021, de 18 de outubro estabelece que o mesmo deve ser exercido através de declaração ao profissional, por carta, correio eletrónico, ou por qualquer outro meio suscetível de prova, nos termos gerais, na qual o consumidor informa da sua decisão de pôr termo ao contrato de compra e venda.

⁽⁹⁶⁾ Desde logo a norma afasta-se do regime geral previsto no art. 432.º, n.º 2 do CC que estabelece que a parte que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato. Por outras palavras, perecendo ou deteriorando-se o bem, o consumidor poderá resolver o contrato independentemente da falta de conformidade ser ou não imputável ao vendedor.

⁽⁹⁷⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 109.

⁽⁹⁸⁾ Em sentido inverso cf. MORAIS CARVALHO, “Direitos do Consumidor na Compra de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 12, 2017, p. 54. No mesmo sentido cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 109.

⁽⁹⁹⁾ Cf. Ac. Rel. Guimarães de 1/2/2018. Processo 783/15.3T8FAF.G1 e Ac. Rel. Porto de 2/3/2015. Processo 9455/09.7TBMAI.P1.

No que diz respeito aos efeitos da resolução do contrato, tratando-se de bens móveis, o exercício do direito de resolução do contrato em relação a alguns dos bens, determina, segundo o art. 20.º, n.º 4:

- A obrigação de o consumidor devolver os bens ao profissional, a expensas deste;
- A obrigação de o profissional reembolsar o consumidor do preço pago pelos bens após a sua receção ou de prova do seu envio, apresentada pelo consumidor.

Por sua vez, o profissional deve efetuar o reembolso através do mesmo meio de pagamento que tiver sido utilizado pelo consumidor na transação inicial, salvo havendo acordo expresso em contrário e desde que o consumidor não incorra em quaisquer custos como consequência do reembolso (art. 20.º, n.º 5).

O reembolso de todos os pagamentos recebidos, incluindo custos de entrega do bem, deve ser efetuado no prazo máximo de 14 dias a contar da data em que o profissional for informado da decisão de resolução do contrato (art. 20.º, n.º 6)⁽¹⁰⁰⁾.

Por sua vez, o art. 20.º, n.º 7 consagra a possibilidade do profissional poder proceder à retenção do reembolso enquanto os bens não forem devolvidos ou o consumidor faça prova do seu envio, salvo nas situações em que incumba ao profissional a recolha do bem.

Por fim, o profissional deve proceder à remoção dos bens sempre que a resolução do contrato de compra e venda assim o exija, a título gratuito (art. 20.º, n.º 8). É dizer, recai sobre o profissional o dever de remover o bem do local onde tiver sido instalado.

No que concerne aos efeitos da resolução do contrato, tratando-se de conteúdos e serviços digitais, o profissional deve reembolsar o consumidor de todos os montantes pagos (art. 36.º, n.º 1).

Nos casos em que o contrato estipular o fornecimento contínuo ou de uma série de atos individuais de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em troca do pagamento de um preço e os conteúdos ou serviços digitais tiverem estado em conformidade durante um período anterior à resolução do contrato, o profissional deve reembolsar o consumidor, segundo o art. 36.º, n.º 2):

⁽¹⁰⁰⁾ O atraso no reembolso constituirá o profissional na obrigação de reparar os danos causados ao consumidor.

- No montante proporcional do preço correspondente ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais não estiveram em conformidade, e
- Sendo o caso, da parte do preço pago antecipadamente pelo consumidor, relativa ao período remanescente do contrato caso este não tivesse cessado.

Nos termos do art. 38.º, o reembolso dos pagamentos deve ser efetuado sem demora indevida e, em qualquer caso, no prazo de 14 dias a contar da data em que o profissional foi informado da decisão do consumidor de resolver o contrato (ou reduzir o preço) através do mesmo meio de pagamento utilizado pelo consumidor na transação inicial, salvo acordo expresso em contrário e desde que o consumidor não incorra em quaisquer custos como consequência do reembolso sendo que o profissional não pode impor ao consumidor qualquer encargo referente ao referido reembolso.

O profissional deve abster-se, uma vez resolvido o contrato, de utilizar quaisquer conteúdos, que não configurem dados pessoais, facultados ou criados pelo consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos, com exceção das situações previstas no art. 36.º, n.º 3, devendo, por sua vez, a pedido do consumidor, disponibilizar-lhe quaisquer conteúdos fornecidos ou criados durante a utilização dos conteúdos ou serviços digitais, que não configurem dados pessoais, a título gratuito, sem entraves, num prazo razoável e num formato e dados de uso corrente que permita a sua leitura (art. 36.º, n.ºs 3, 4 e 5).

O art. 37.º estabelece um conjunto de obrigações que recaem sobre o consumidor, na sequência da resolução do contrato de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, que passam pela imposição de abstenção de utilizar os conteúdos ou serviços digitais e de os colocar à disposição de terceiros; pelo dever de devolver, sem demora injustificada, o suporte material ao profissional sempre que os conteúdos digitais tenham sido fornecidos em tal suporte, a expensas do profissional. O pedido do profissional deve ser efetuado no prazo de 14 dias a contar da data em que o mesmo tenha sido informado do exercício, pelo consumidor, do direito de resolução do contrato.

Por sua vez, o consumidor não pode ser responsabilizado pelo pagamento correspondente a qualquer utilização dos conteúdos ou serviços digitais no período anterior à resolução do contrato, durante o qual aqueles não estiveram em conformidade.

No que concerne à redução proporcional do preço (arts. 15.º, n.º 5, 19.º e 35.º, n.ºs 5 e 6), pode dizer-se que pressupõe o interesse do consumidor na manutenção do contrato. Portanto, o consumidor, ficando com o

bem desconforme, opta pela redução do seu preço. Os critérios para se proceder à operação de redução devem atender à desvalorização do bem em virtude da sua desconformidade com o contrato. O vendedor reembolsará o consumidor no montante resultante da referida operação de redução de molde a reequilibrar as prestações⁽¹⁰¹⁾.

6.3. Indemnização e Exceção de Não Cumprimento

O DL 67/2003, de 8 de abril, não consagrava expressamente um direito do consumidor à reparação dos danos resultantes da falta de conformidade. No entanto, tal resultava da LDC tratando-se de um princípio de responsabilidade subjetiva que emergia do art. 12.º, n.º 1 da LDC⁽¹⁰²⁾.

No DL 84/2021, de 18 de outubro, o direito do consumidor à reparação dos danos resultantes de falta de conformidade é consagrado expressamente no art. 52.º, n.º 2.

Portanto, o vendedor é responsável pelo prejuízo que tenha causado ao consumidor, for falta culposa do cumprimento da obrigação de conformidade⁽¹⁰³⁾. Tratando-se de responsabilidade civil contratual, a culpa presume-se (art. 799.º do CC), cabendo ao consumidor provar a falta de conformidade, o dano e o nexo de causalidade.

É de sublinhar que a privação do uso do bem durante operações de reparação ou substituição é, igualmente, indemnizável⁽¹⁰⁴⁾. O consumidor terá de provar o dano resultante da privação e o nexo de causalidade entre este e a falta de conformidade.

Quanto ao prazo para a interposição da ação de indemnização devem ser os mesmos que os previstos nos arts. 17.º, n.º 1, 25.º, n.º 1, sob pena de incoerência do sistema⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰¹⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, “Direitos do Consumidor na Compra de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 12, 2017, pp. 55 e 56.

⁽¹⁰²⁾ Cf. Ac. Rel. Porto de 14/12/2017. Processo 3293/16.8T8MTS.P1 e Ac. Rel. Guimarães de 1/2/2018. Processo 783/15.3T8FAF.G1.

⁽¹⁰³⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, “Direitos do Consumidor na Compra de Bens de Consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 12, 2017, pp. 59 e 60.

⁽¹⁰⁴⁾ Cf. Ac. Rel. Évora de 5/3/2009. Processo 2612/08-3; Ac. Rel. Guimarães de 12/10/2017. Processo 250/16.8T8VRL.G1 e Ac. Rel. Porto de 9/7/2009. Processo 2027/08.5TJPRT.P1.

⁽¹⁰⁵⁾ Neste sentido cf. Ac. STJ de 12/1/2010. Processo 2212/06.4TBMAL.P1.21; Ac. Rel. Guimarães de 1/2/2018. Processo 783/15.3T8FAF.G1 e Ac. Rel. Lisboa de 5/6/2012. Processo 3497/11.0TCLRS-A.L1-7. Em sentido contrário cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 340 e 341.

Cabe ainda realçar a consagração da exceção de não cumprimento⁽¹⁰⁶⁾ prevista no art. 15.º, n.º 6, relativamente a bens móveis, estabelecendo-se que o consumidor tem o direito de recusar o pagamento de qualquer parte remanescente do preço ao profissional até que este cumpra os deveres (previstos no diploma).

6.4. Transmissão dos Direitos

Uma das inovações introduzidas pelo legislador português relativamente à revogada Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio, foi a da transmissão dos direitos conferidos pelo revogado DL 67/2003, de 8 de abril ao consumidor a terceiro adquirente do bem. Desta forma, dissiparam-se as dúvidas em torno da questão. Assim, o art. 4.º, n.º 6, introduzido pelo DL 84/2008, de 21 de maio, estabeleceu que os direitos atribuídos pelo ao consumidor se transmitiam a terceiro adquirente do bem^(107/108). Portanto, fazendo uso da prerrogativa conferida pelo art. 8.º da Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio, o legislador português estabeleceu uma proteção mais elevada ao consumidor⁽¹⁰⁹⁾.

À semelhança da revogada Diretiva 1999/44/CE, as Diretivas (UE) 2019/770 e 2019/771 não preveem a transmissão dos direitos conferidos ao consumidor a terceiro adquirente do bem. No entanto, o legislador português, na senda do regime anterior, consagrou tal prerrogativa no DL 84/2021, de 18 de outubro, em particular nos arts. 15.º, n.º 10, 24.º, n.º 4 e 35.º, n.º 12, relativamente a bens móveis, imóveis e conteúdos e serviços digitais, respetivamente.

⁽¹⁰⁶⁾ Cf. art. 428.º do CC.

⁽¹⁰⁷⁾ Sublinhe-se que o art. 9.º, n.º 4, a propósito dos direitos conferidos pela garantia voluntária, se transmitem a terceiro adquirente do bem, exceto declaração em contrário.

⁽¹⁰⁸⁾ Cf. Ac. Rel. Lisboa de 17/1/2017. Processo 826/07.4TCFUN.L1-1.

⁽¹⁰⁹⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 114.

7. Responsabilidade do Profissional e Prazos

Como vimos anteriormente, o profissional responderá perante o consumidor pela falta de conformidade existente no momento da entrega do bem (arts. 12.º, n.º 1 e 23.º, n.º 1) ou do fornecimento, nos moldes do art. 29.º, dos conteúdos ou serviços digitais [art. 32.º, n.º 2 al. *a*)], mas tal responsabilidade está dependente de prazos para a manifestação da falta de conformidade⁽¹¹⁰⁾: Prazos de garantia ou de conformidade, que analisaremos seguidamente.

7.1. Prazo de Garantia (ou de Conformidade)

Relativamente ao revogado DL 67/2003. De 8 de abril, o prazo de garantia legal era de dois anos⁽¹¹¹⁾, tratando-se de coisa móvel e, de cinco anos, tratando-se de coisa imóvel, a contar da data da respetiva entrega (art. 5.º, n.º 1). Portanto, o consumidor podia exercer os direitos de reparação, substituição, redução adequada do preço ou resolução do contrato se a falta de conformidade se revelasse dentro dos prazos referidos. O legislador nacional ao ter feito coincidir os prazos de garantia previstos no art. 5.º, n.º 1 e os prazos de presunção de existência de falta de conformidade no momento da entrega, estabelecidos no art. 3.º, n.º 2, liberava o consumidor do ónus da prova da existência de falta de conformidade no momento da entrega, tendo, este, apenas de provar que a falta de conformidade se revelou dentro do respetivo prazo⁽¹¹²⁾. O prazo de presunção da existência de falta de conformidade dos bens móveis no momento da entrega era mais alargado do que o de 6 meses previsto na revogada Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio (art. 5.º, n.º 3)⁽¹¹³⁾, o que, por sua vez, liberava o consumidor do ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega durante mais tempo, é dizer, ao abrigo da

⁽¹¹⁰⁾ Cf. MORAIS, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 78.

⁽¹¹¹⁾ Fora das relações de consumo, o prazo é de 6 meses, em conformidade com o art. 916.º, n.º 2 do CC.

⁽¹¹²⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 336 e 337.

⁽¹¹³⁾ Recorde-se que a Diretiva 1999/44/CE de 25 de maio exclui do seu âmbito de aplicação os bens imóveis.

revogada Diretiva, decorridos seis meses da entrega do bem, o ónus da prova da falta de conformidade existente no momento da entrega recairia sobre o consumidor.

O atual diploma, DL 84/2021, de 18 de outubro estabelece um prazo de garantia de 3 anos para os bens móveis⁽¹¹⁴⁾ (art. 12.º, n.º 1), e no caso de bens com elementos digitais o prazo será, igualmente, de 3 anos a contar da data em que os bens com elementos digitais foram entregues, quando o contrato estipule um único ato de fornecimento do conteúdo ou serviço digital ou quando o contrato estipule o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital durante um período até três anos [art. 12.º, n.º 2, al. a)]. Por sua vez, ainda relativamente a bens com elementos digitais, o prazo de garantia durará durante o período do contrato, quando este estipule o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital durante um período superior a três anos.

O legislador português, lançando mão da prerrogativa prevista no art. 10.º, n.º 3 da Diretiva (UE) 2019/771 estabeleceu um prazo de garantia mais longo que o de 2 anos previsto na Diretiva (art. 10.º, n.ºs 1 e 2).

Por outro lado, relativamente aos bens móveis (onde se incluem os bens com elementos digitais de ato único de fornecimento de conteúdo ou serviço digital), a falta de conformidade presume-se existente no momento da entrega, quando se manifeste num prazo de dois anos a contar do referido momento da entrega^(115/116) (art. 13.º, n.º 1). Assim, pese embora se responsabilize o vendedor por qualquer falta de conformidade que se manifeste num prazo de três anos a contar do momento da entrega (art. 12.º, n.º 1), a presunção de não conformidade apenas aproveita ao consumidor nos dois anos posteriores à entrega. Uma vez decorrido o referido prazo, cabe ao consumidor provar a existência da falta de conformidade no momento da entrega (art. 13.º, n.º 4), uma vez que o prazo de garantia e o de presunção de desconformidade no momento da entrega não coincidem.

Compete, pois, ao consumidor fazer prova da desconformidade, dentro do prazo de dois anos, para que opere a presunção. Tal disposição, permite liberar o consumidor de fazer prova da desconformidade no momento

⁽¹¹⁴⁾ Onde se incluem os bens recondicionados e os usados caso as partes não tenham acordado na redução do prazo para 18 meses, no último caso (art. 12.º, n.º 3).

⁽¹¹⁵⁾ O legislador português estabeleceu um prazo mais alargado que o de 1 ano previsto no art. 11.º, n.º 1 da Diretiva (EU) 2019/771 liberando o consumidor do ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega por mais tempo.

⁽¹¹⁶⁾ Tratando-se de bem móvel usado e em relação ao qual as partes tenham acordado a redução do prazo de garantia para dezoito meses, o prazo relativo à presunção de falta de conformidade no momento da entrega é de um ano (art. 13.º, n.º 3).

da entrega⁽¹¹⁷⁾ recaindo sobre o vendedor, de forma a ilidir a presunção, o ónus de fazer dupla prova, por um lado da inexistência da falta de conformidade no momento da entrega e, por outro, revelando-se a falta de conformidade em momento posterior, que esta tivesse resultado de facto que não lhe fosse imputável^(118/119).

O legislador português, também a este propósito lançou mão da prerrogativa prevista no art. 10.º, n.º 2 da Diretiva (UE) 2019/771 alargando o prazo de 1 ano, aí previsto, para 2 anos relativamente à presunção de falta de conformidade no momento da entrega.

No que diz respeito aos bens com elementos digitais em que o contrato estipule o fornecimento contínuo de conteúdos ou serviços digitais durante um determinado período, o ónus da prova relativo à determinação da conformidade do conteúdo ou serviço digital, durante o período referido na parte final da al. a) e na al. b) do n.º 2 do art. 12.º, incumbe ao profissional relativamente a qualquer falta de conformidade que se manifeste no estipulado nas referidas alíneas (art. 14.º). Por outras palavras, recai sobre o profissional o ónus da prova da conformidade, tratando-se de bens com elementos digitais, durante o prazo de três anos a contar da data em que os bens com elementos digitais foram entregues, quando o contrato estipule o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital durante um período até três anos⁽¹²⁰⁾ ou durante todo o período do contrato, quando este estipule o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital durante um período superior a três anos. Libera-se, pois, nos casos descritos, o consumidor de fazer prova da existência da desconformidade no momento da entrega, uma vez que o art. 14.º faz recair o ónus da prova da existência de conformidade sobre o profissional. O consumidor deve provar a existência da falta de conformidade, dentro dos prazos previstos, e esta presume-se existente no momento da entrega, cabendo, por sua vez, ao profissional ilidir tal presunção.

Por sua vez, no que concerne aos bens móveis, o art. 12.º, n.º 3 prevê a faculdade de redução do prazo de garantia legal a 18 meses, mediante a observância de dois pressupostos:

⁽¹¹⁷⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed. Almedina, Coimbra, 2010, p. 101, ss.

⁽¹¹⁸⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 315, ss.

⁽¹¹⁹⁾ Cf. Ac. Rel. Guimarães de 17/1/2019. Processo 201/15.7T8BAO.G1; Ac. Rel. Lisboa de 12/3/2009. Processo 993/06-2 e Ac. Rel. Guimarães de 26/1/2017. Processo 1446/15.5T8CHV.G1.

⁽¹²⁰⁾ O legislador português estabeleceu um prazo mais alargado que o de 2 anos previsto no art. 11.º, n.º 3 da Diretiva (EU) 2019/771 liberando o consumidor do ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega por mais tempo.

- Tratar-se de bem móvel usado; e
- Haver acordo das partes em reduzir tal prazo.

Como explica Calvão da Silva, a redução do prazo de garantia dos bens móveis usados, nos termos descritos, fundamenta-se na expectativa mais baixa que o consumidor terá relativamente à sua qualidade e performance⁽¹²¹⁾.

Cabe realçar que, como novidade relativamente ao regime anterior, o atual diploma consagra que, em caso de reparação, ao consumidor assiste uma dilatação de 6 meses do prazo de garantia por cada reparação, com o limite de quatro reparações, recaindo sobre o profissional o dever de fornecer ao consumidor, aquando da entrega do bem reparado, tal informação (art. 18.º, n.º 4)⁽¹²²⁾.

Associada à vicissitude relativa à prorrogação do prazo de garantia, e numa solução igual à já prevista no diploma anterior, prevê-se a sua suspensão a partir da data da denúncia da falta de conformidade e durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens, recomeçando a contagem após a reposição da conformidade e desde a entrega do bem ao consumidor^(123/124).

Em caso de substituição do bem originário, o profissional será responsável por qualquer falta de conformidade que ocorra no bem sucedâneo, nos termos previstos no art. 12.º, não podendo ser cobrado ao consumidor qualquer custo inerente à normal utilização do bem substituído. Por outras palavras, relativamente ao bem sucedâneo os prazos de garantia são os previstos no art. 12.º.

No que concerne aos bens imóveis, o vendedor responde perante o consumidor pela falta de conformidade que exista no momento da entrega do bem e nos 10 ou 5 anos posteriores à entrega do bem, consoante se trate de faltas de conformidade relativas a elementos construtivos estrutu-

(121) Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pág. 116. Defendendo uma posição contrária, de que a valia de um bem usado pode, justamente, fundar-se no facto de ser antigo, não se podendo concluir por uma menor exigência de qualidade cf. MOTA PINTO, ALEXANDRE, “Venda de Bens de Consumo e Garantias — O Direito Vivido nos Tribunais”, *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 194.

(122) Portanto, ao prazo de garantia de 3 anos pode acrescer, no limite, 24 meses (acrescendo ainda os períodos em que o consumidor se encontrar privado do uso do bem para efeito de operações de reparação ou substituição).

(123) Consagra-se uma interrupção do prazo de garantia, na medida em que tal prazo se reinicia a partir do momento da substituição do bem. Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 117.

(124) Cf. Ac. Rel. Guimarães de 22/10/2015. Processo 193/13.7TBFAF.G1.

rais⁽¹²⁵⁾ ou respeitantes às restantes faltas de conformidade, respetivamente (art. 23.º, n.º 1).

Por sua vez, presume-se, tal falta de conformidade como existente no momento da entrega, quando se manifeste num prazo de dez ou cinco a contar do referido momento da entrega (art. 23.º, n.º 1). Portanto, responsabiliza-se o vendedor por qualquer falta de conformidade que se manifeste num prazo de 10 anos, em relação às faltas de conformidade respeitantes a elementos construtivos estruturais, ou de 5 anos, em relação às restantes faltas de conformidade, ambos a contar do momento da entrega, presumindo-se existentes, durante todos os prazos referidos, no momento da entrega do bem (art. 23.º, n.º 4). Cabe, pois, ao consumidor fazer prova da desconformidade, dentro do prazo de dez ou cinco anos, para que opere a presunção. Tal disposição, permite liberar o consumidor de fazer prova da desconformidade no momento da entrega⁽¹²⁶⁾ durante todo o prazo de garantia. Cabe ao vendedor, de forma a ilidir a presunção, fazer dupla prova, por um lado, da inexistência da falta de conformidade no momento da entrega e, por outro, revelando-se a falta de conformidade em momento posterior, que esta tivesse resultado de facto que não lhe fosse imputável⁽¹²⁷⁾.

Os prazos de garantia suspendem-se a partir da data da comunicação da falta de conformidade pelo consumidor ao profissional e durante o período em que o consumidor estiver privado do uso do bem para efeito de operações de reposição da conformidade.

Havendo substituição do bem imóvel, sucedâneo goza dos prazos de garantia de 10 ou 5 anos previstos no art. 23.º, n.º 1 (art. 23.º, n.º 2).

Quanto aos conteúdos e serviços digitais, o profissional responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista, por um lado, no momento do fornecimento ou que se manifeste no prazo de dois anos, nos contratos em que seja estipulado um único ato de fornecimento ou uma série de atos individuais de fornecimento e, por outro, quando ocorra ou se manifeste no período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos, nos contratos em que seja estipulado um fornecimento contínuo. Assim, na segunda situação, caso as partes tenham acordado um fornecimento contínuo durante um determinado

(125) O diploma prevê a possibilidade de o Governo poder aprovar, por portaria, uma lista exemplificativa dos elementos construtivos estruturais dos bens imóveis, de forma a clarificar-se o alcance do sentido de defeito construtivo estrutural (art. 23.º, n.º 5).

(126) Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 101, ss.

(127) Cf. Ac. Rel. Guimarães de 17/1/2019. Processo 201/15.7T8BAO.G1; Ac. Rel. Lisboa de 12/3/2009. Processo 993/06-2 e Ac. Rel. Guimarães de 26/1/2017. Processo 1446/15.5T8CHV.G1.

período, o vendedor é responsável se a desconformidade se manifestar durante todo esse período⁽¹²⁸⁾ (art. 32.º, n.º 2).

Por sua vez, nos contratos em que seja estipulado um único ato de fornecimento ou uma série de atos individuais de fornecimento, o ónus da prova de que o conteúdo ou serviço digital fornecido estava em conformidade no momento do fornecimento recai sobre o profissional relativamente às faltas de conformidade que se manifestem durante o prazo de um ano a partir do momento do fornecimento (art. 33.º, n.º 2). Assim, durante o prazo de um ano a contar do momento do fornecimento, o consumidor é dispensado de provar a existência da falta de conformidade existente no momento do fornecimento, devendo apenas invocar e provar a existência da não conformidade. Por outras palavras, o consumidor, invocando e provando a falta de conformidade durante o prazo referido, presume-se que esta existia no momento do fornecimento, cabendo ao profissional ilidir tal presunção.

Decorrido o referido prazo, recai sobre o consumidor o ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento do fornecimento.

Por outro lado, nos contratos em que seja estipulado um fornecimento contínuo, o ónus da prova de que o conteúdo ou serviço digital fornecido se encontra em conformidade recai sobre o profissional nas faltas de conformidade que ocorram ou se manifestem no período durante o qual devam ser fornecidos os conteúdos ou serviços digitais (art. 33.º, n.º 3). Libera-se, pois, o consumidor do ónus da prova da existência da falta de conformidade por todo o período durante o qual devam ser fornecidos os conteúdos ou serviços digitais, devendo, tão-somente, comunicar a sua existência.

7.2. Prazos Para o Exercício dos Direitos

7.2.1. Denúncia da Falta de Conformidade

O revogado DL 67/2003, de 8 de abril fazia recair sobre o consumidor o ónus de denunciar a falta de conformidade num prazo de dois meses⁽¹²⁹⁾, caso se tratasse de bem móvel, ou de um ano, se se tratasse de bem imóvel,

⁽¹²⁸⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, “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”, *RED*, n.º 3, 2019, p. 78.

⁽¹²⁹⁾ Fora das relações de consumo o prazo é de 30 dias (art. 916.º, n.º 2 do CC).

a contar da data em que a tivesse detetado (art. 5.º-A, n.º 2), sob pena de caducidade dos direitos atribuídos pelo art. 4.º, n.º 1 (art. 5.º-A, n.º 1)⁽¹³⁰⁾.

É nosso entender, que os prazos de denúncia da falta de conformidade, tinham uma tripla função:

- Primeira, informativa⁽¹³¹⁾;
- Segunda, evitar o agravamento do defeito e, conseqüentemente, o eventual aumento de prejuízos desnecessários para o vendedor com a reposição da conformidade;
- Terceira, garantir a reposição da conformidade num curto espaço de tempo⁽¹³²⁾.

Com o novo diploma, os prazos para efetuar a denúncia, sob pena de caducidade dos direitos do consumidor, desapareceram. Em abono da verdade, parece-nos uma solução mais prejudicial para o profissional que benéfica para o consumidor, na medida em que a denúncia tardia pode acarretar um agravamento do defeito, onerando-se, por sua vez, desnecessariamente o profissional pelos prejuízos resultantes de tal agravamento.

7.2.2. Caducidade do Direito de Ação

No respeitante ao revogado DL 67/2003, de 8 de abril, os prazos de caducidade do direito de ação eram de dois ou três anos⁽¹³³⁾ a contar da data da denúncia⁽¹³⁴⁾, consoante se tratasse de bem móvel ou imóvel, respetivamente⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³⁰⁾ Cf. Ac. Rel. Porto de 14/12/2017. Processo 3293/16.8T8MTS.P1; Ac. Rel. Coimbra de 15/12/2016. Processo 1638/11.6TBACB.C1 e Ac. Rel. Guimarães de 1/2/2018. Processo 783/15.3T8FAF.G1.

⁽¹³¹⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 341.

⁽¹³²⁾ Cf. ROMANO MARTINEZ, PEDRO, “Empreitada de Bens de Consumo — A transposição da Diretiva n.º 199/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 33.

⁽¹³³⁾ O DL 67/2003, de 8 de abril, antes de alterado e republicado pelo DL 84/2008, de 21 de maio, previa no seu art. 5.º, n.º 4, um prazo para interposição da ação de, somente, seis meses, independentemente da natureza do bem. Com a referida alteração, procurou-se harmonizar o regime com a Diretiva 1999/44/CE de 25 de maio. Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 122.

⁽¹³⁴⁾ Fora das relações de consumo o prazo para a interposição da ação é, por interpretação extensiva do art. 917.º do CC, de 6 meses.

⁽¹³⁵⁾ Cf. Ac. Rel. Porto de 5/3/2018. Processo 177/15.0T8CPV-A.P1 e Ac. Rel. Guimarães de 12/10/2017. Processo 4001/15.6T8VCT.G1.

Com a entrada em vigor do DL 84/2021, de 18 de outubro os prazos relativos aos bens móveis e imóveis mantêm-se (arts. 17.º, n.º 1 e 25.º, n.º 1).

Curiosamente, o diploma não contempla prazo de caducidade do direito de ação relativamente ao regime dos conteúdos e serviços digitais. Tratando-se, em nossa opinião uma lacuna, deve ser integrada por recurso à analogia. Nesse sentido, o prazo a considerar deve ser o mesmo aplicável aos bens móveis (com elementos digitais) de dois anos.

De realçar que os prazos de caducidade do direito de ação se suspendem desde a data de comunicação da falta de conformidade ao profissional até à conclusão das operações de reparação ou substituição e durante o período temporal em que durar a tentativa de resolução extrajudicial do conflito de consumo que opõe o consumidor ao profissional ou ao produtor⁽¹³⁶⁾ (arts. 17.º, n.º 2 e 25.º, n.º 2).

8. Responsabilidade do Produtor

Como analisámos anteriormente, o produtor responde objetivamente pelos danos resultantes de morte e lesão pessoal e pelos causados em coisa distinta da defeituosa.

Para além do princípio de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 12.º, n.º 2 da LDC e 8.º do DL 383/89, de 6 de novembro, o consumidor pode optar por exigir ao produtor a reposição da conformidade do bem com o contrato (art. 40.º, n.º 1). Portanto, o consumidor pode exigir a reposição da conformidade ao vendedor, produtor ou a ambos^(137/138). Esta responsabilidade direta do produtor pela reposição da conformidade, apenas tem aplicação quanto aos direitos de reparação ou substituição pois, não existindo relação contratual entre consumidor e produtor, não faria sentido a extensão do âmbito do artigo à resolução do contrato ou redução adequada do preço⁽¹³⁹⁾, uma vez que estes devem ser exercidos junto do vendedor.

⁽¹³⁶⁾ Excetua-se a arbitragem, na medida em que, sendo um MRAL adjudicatório, o litígio ficará resolvido por esta via, pelo que não fará sentido falar-se em suspensão do prazo para interposição da ação judicial caso as partes decidam recorrer a este meio.

⁽¹³⁷⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 347 e 345.

⁽¹³⁸⁾ No caso de bens reconicionados o consumidor apenas pode exigir diretamente do produtor a sua reparação ou substituição nos casos em que o produtor seja o responsável pelo recondicionamento do bem (art. 40.º, n.º 3).

⁽¹³⁹⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 130.

Por outro lado, a faculdade de exigir a reposição da conformidade diretamente ao produtor é excluída se se manifestar impossível ou desproporcionada tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor (art. 40.º, n.º 1).

A responsabilidade direta do produtor está, logicamente, dependente da possibilidade de lhe ser imputável a falta de conformidade (veja-se, por ex., defeitos de fabrico)⁽¹⁴⁰⁾. Neste sentido, o art. 40.º, n.º 2 consagra um conjunto de factos que permitem excluir a responsabilidade do produtor, legitimando, consequentemente, a sua oposição ao exercício dos direitos pelo consumidor, a saber:

- A não conformidade resulte exclusivamente de declarações do profissional sobre o bem, conteúdo e serviço digital e sua utilização, ou de má utilização;
- Não ter colocado o bem, conteúdo ou serviço digital em circulação;
- Possa considerar-se, tendo em conta as circunstâncias, que a não conformidade não existia quando colocou o bem, conteúdo ou serviço digital no mercado;
- Não tenha produzido o bem, conteúdo ou serviço digital nem para venda ou fornecimento, nem para qualquer outra forma de distribuição com fins lucrativos, ou não o tenha fabricado ou distribuído no quadro da sua atividade profissional;
- Tenham decorrido mais de 10 anos sobre a colocação do bem, conteúdo ou serviço digital no mercado.

O DL 84/2021, 18 de outubro, introduziu um regime de responsabilidade do prestador de mercado em linha (art. 44.º).

Assim, o prestador de mercado em linha, na aceção do art. 2.º als. *m*) e *n*) que, atuando para fins relacionados com a sua atividade, seja parceiro contratual do profissional que disponibiliza o bem, conteúdo ou serviço digital é solidariamente responsável, perante o consumidor, pela falta de conformidade daqueles nos termos do diploma. Por sua vez, considera-se que o prestador de mercado em linha é parceiro contratual do profissional

⁽¹⁴⁰⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 349 e 350 e CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 132.

sempre que exerça influência predominante na celebração do contrato, o que se verifica, designadamente, nas seguintes situações:

- O contrato é celebrado exclusivamente através dos meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha;
- O pagamento é exclusivamente efetuado através de meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha;
- Os termos do contrato celebrado com o consumidor são essencialmente determinados pelo prestador de mercado em linha ou o preço a pagar pelo consumidor é passível de ser influenciado por este;
- A publicidade associada é focada no prestador de mercado em linha e não nos profissionais.

9. Garantias Comerciais (Voluntárias)

O art. 2.º, al. *k*), define garantia voluntária (ou comercial) como o compromisso ou declaração, de carácter gratuito ou oneroso, assumido pelo profissional, pelo produtor, ou por qualquer intermediário («o garante») perante o consumidor, para além das obrigações legais do profissional de garantia de conformidade, de reembolsar o preço pago, substituir, reparar ou ocupar-se de qualquer modo de um bem, conteúdo ou serviço digital no caso de este não ser conforme com as especificações ou qualquer outro elemento⁽¹⁴¹⁾.

Conjugando o art. 2.º, al. *k*), como o art. 43.º, cumpre tecer alguns comentários.

Em primeiro lugar, a garantia voluntária acresce à garantia legal, não a podendo afetar⁽¹⁴²⁾, e vincula juridicamente o seu emitente⁽¹⁴³⁾ ao reembolso do preço pago, substituição, reparação ou ocupação de qualquer modo de um bem de consumo, conteúdo ou serviço digital no caso de este não corresponder às condições enumeradas na declaração de garantia ou na respetiva publicidade.

⁽¹⁴¹⁾ Cf. Ac. Rel. Coimbra de 1/3/2016. Processo 1684/08.7TBCBR.C1.

⁽¹⁴²⁾ Cf. MORAIS CARVALHO, JORGE, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 354.

⁽¹⁴³⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 150.

Em segundo lugar, pode ter caráter gratuito ou oneroso.

Em terceiro lugar, deve ser entregue ao consumidor por escrito ou em qualquer outro suporte duradouro a que aquele tenha acesso até ao momento da entrega do bem (art. 43.º, n.º 5) impondo-se que seja redigida de forma clara e inteligível em língua portuguesa, contendo obrigatoriamente as seguintes menções (art. 43.º, n.º 6): Declaração de que o consumidor goza dos direitos previstos no diploma e de que tais direitos não são afetados pela garantia⁽¹⁴⁴⁾; Informação clara e expressa acerca do objeto da garantia comercial, benefícios atribuídos ao consumidor por meio do exercício da garantia, bem como as condições para a atribuição desses benefícios, incluindo a enumeração de todos os encargos, nomeadamente os relativos às despesas de transporte, de mão-de-obra e de material, e ainda os prazos e a forma de exercício da garantia, incluindo a quem incumbe provar a falta de conformidade e o prazo aplicável a tal ónus; O nome e o endereço do garante; O procedimento a seguir pelo consumidor para executar a garantia comercial; A designação dos bens aos quais a garantia comercial se aplica; Duração e âmbito territorial.

De realçar que a violação do disposto nos n.ºs 5 e 6 não acarreta a invalidade da garantia comercial podendo o consumidor continuar a invocá-la e a exigir a sua aplicação (art. 43.º, n.º 8). Parece-nos uma solução adequada, uma vez que, a invalidade da garantia seria prejudicial para o consumidor e benéfica para o seu emitente que dela se desonerava.

Em quarto lugar, a garantia comercial pode transmitir-se a terceiro adquirente do bem, nos termos do art. 43.º, n.º 7. A principal diferença relativamente ao regime anterior prende-se com a imperatividade da transmissão da garantia comercial a terceiro, uma vez que no DL 67/2003, de 8 de abril tal transmissão dependia da vontade das partes.

As garantias voluntárias têm como principal finalidade o aumento da confiança do consumidor conduzindo, consequentemente, ao aumento do volume de negócios⁽¹⁴⁵⁾.

⁽¹⁴⁴⁾ Cf. Ac. Rel. Lisboa de 31/5/2007. Processo 3862/2007-6.

⁽¹⁴⁵⁾ Cf. FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 177.

10. Imperatividade

O art. 51.º, n.º 1 estabelece a nulidade do acordo ou de cláusula contratual mediante o qual se excluam ou limitem os direitos do consumidor previstos no presente diploma⁽¹⁴⁶⁾. O artigo consagra, portanto, por um lado, a inderrogabilidade das normas previstas no diploma e, por outro, a exclusão da faculdade de renúncia prévia aos direitos, por este, atribuídos⁽¹⁴⁷⁾.

Por sua vez, o n.º 2 do art. 51.º manda aplicar à nulidade referida o disposto nos arts. 16.º, n.ºs 2 e 3 da LDC. Trata-se de uma nulidade atípica, uma vez que, só pode ser invocada pelo consumidor ou seus representantes, podendo, no entanto, o consumidor optar pela manutenção do contrato, devendo a cláusula considerar-se substituída pela norma imperativa em vigor⁽¹⁴⁸⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ O artigo ressalva ainda a aplicação do regime das CCG.

⁽¹⁴⁷⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, JOÃO, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 155.

⁽¹⁴⁸⁾ Cf. Ac. Rel. Coimbra de 25/10/2011. Processo 35110.6TBPCV.C1.