



Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: algumas reflexões

Mafalda Miranda Barbosa¹

Pedro Pimenta Mendes²

1. Introdução

Em certa medida, pode dizer-se que o contrato de compra e venda surge como o arquétipo dos contratos bilaterais onerosos, para o que também contribuirá a sua tipicidade social. Definido nos termos do artigo 874º CC como “o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa ou outro direito, mediante um preço”, apresenta como deveres típicos de prestação principal a entrega da coisa ou direito, pelo vendedor, e o pagamento do preço, pelo comprador.

Não obstante esta simplicidade enunciativa e não obstante a autonomia privada que a este nível derrama a sua eficácia, o contrato de compra e venda assume maior complexidade, quando nos confrontamos com a multiplicidade de regimes que o podem disciplinar. Para além da disciplina geral do Código Civil, aplicável à

¹ Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/University of Coimbra Institute for Legal Research, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Associada.

² University of Coimbra/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Assistente.



compra a venda em geral, somos ainda confrontados com a disciplina da compra e venda comercial, isto é, aquela que é feita para revenda, nos termos dos artigos 463º C.Com., e com a disciplina da compra e venda de consumo, regida, nos aspetos relativos à falta de conformidade da coisa com o conteúdo do contrato, pelo Decreto-Lei nº67/2003, de 8 de abril.

Importa, do mesmo modo, relembrar o regime da compra e venda de animais defeituosos. De facto, o artigo 920º CC excepciona o regime da venda de animais defeituosos, determinando que a mesma se rege por leis especiais ou, na falta delas, pelos usos, confrontando-nos, então, com o Decreto de 16 de dezembro de 1886³.

Por outro lado, antecipam-se alterações aos regimes atualmente em vigor, fruto da aprovação da 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, e da necessária transposição do diploma comunitário.

A par destes regimes, topamos com a disciplina da compra e venda consagrada na Convenção de Viena de 1980 sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias⁴. Apesar

³ Sobre o ponto, cf. A. Pinto MONTEIRO/Agostinho Cardoso GUEDES, “Venda de animal defeituoso: parecer”, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIX, t. 5, 1994, 5 s. Referindo-se a este problema, veja-se, ainda, João Calvão da SILVA, *Compra e venda de coisas defeituosas (Conformidade e segurança)*, Coimbra, Almedina, 2008, 85 s.

⁴ Cf. Rui Moura RAMOS, “A Convenção de Viena de 1980 sobre o Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias Trinta e Cinco Anos Depois”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 92, tomo I, 2016, 1-21; Rui Moura RAMOS/Maria Ângela COELHO, “Os meios à disposição do comprador, no caso de



de ter participado nos trabalhos preparatórios, Portugal apenas ratificou a Convenção de Viena em 2020⁵, razão pela qual o diploma assume agora relevância crescente.

É exatamente sobre a Convenção de Viena que teceremos algumas considerações nas páginas que se seguem. Na necessária circunscrição temática, são duas as questões sobre as quais refletiremos. Por um lado, procuraremos perceber qual o âmbito material de relevância da Convenção de Viena, supracitada. De facto, a adequada articulação dos regimes em questão torna urgente a delimitação precisa do seu âmbito de relevância material, se quisermos ser congruentes na análise que encetamos sobre outros aspetos particulares. Trata-se, portanto, de uma questão pressupponente, que haveremos de resolver antes de refletirmos acerca da conformação de aspetos particulares da responsabilidade civil que pode emergir no seio de um contrato regido pela Convenção.

violação do contrato pelo vendedor, na Convenção de Viena de 1980 sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias”, *Revista de Direito e Economia*, 8/1, 1982, 83 s.; Dário Moura VICENTE, “A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação”, *Ensaios*, II, Almedina, 2005, 39 s.; Joana FARRAJOTA, “Why hasn’t Portugal adopted the Convention on contracts for the international sale of goods”, *Themis*, 34, 2018, 119 s.

⁵ Através do Decreto nº5/2020, de 7 de agosto, Portugal aprovou, para adesão, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias, adotada em Viena, em 11 de abril de 1980, só assim se tendo tornado parte da convenção. Em 23 de setembro, depositou o seu instrumento de adesão à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.



2. O âmbito de relevância material da Convenção

2.1. Os diversos regimes aplicáveis à compra e venda

De uma forma muito simplista, podemos afirmar que enquanto o regime contido no Código Civil apresenta uma vocação generalista, a compra e venda comercial fica circunscrita às hipóteses de venda para revenda, isto é, no quadro de uma relação de comércio. Por seu turno, o regime da compra e venda para consumo pressupõe a figura do consumidor. De acordo com o artigo 1º-A DL nº67/2003, de 8 de abril, o regime das garantias associadas à compra e venda de bens de consumo é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores. Estes, por seu turno, surgem definidos como aqueles a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos destinados a um uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de lucros. Ademais, o regime aplica-se também aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo.

Paralelamente, dispõe o artigo 3º da Diretiva (UE) 2019/771, de 20 de maio de 2019, que ela é aplicável aos contratos de compra e venda entre um consumidor e um vendedor; e aos contratos celebrados entre um consumidor e um vendedor para o fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir, que são considerados, para estes efeitos, contratos de compra e venda. Significa isto que, a despeito da designação que conhece, a Diretiva se aplica igualmente aos contratos de empreitada, o que não



configura novidade bastante, já que o artigo 1º-A DL nº67/2003 dispõe, exatamente, que o diploma “é, ainda, aplicável, com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo”.

Já no que diz respeito ao bem objeto do contrato parece haver um alargamento. Se o artigo 1º-B/b) DL nº67/2003 definia bem de consumo como qualquer bem, imóvel ou móvel corpóreo, incluindo bens vendidos em segunda mão, com a Diretiva passa a ser considerado qualquer bem móvel tangível e qualquer bem com elementos digitais, isto é, qualquer bem móvel tangível que incorpore ou esteja interligado com um conteúdo ou serviço digital, ou que com este esteja interligado, de tal modo que a falta desse conteúdo ou serviço digital impeça os bens de desempenharem as suas funções. Apesar de a diretiva não se aplicar aos contratos para o fornecimento de conteúdo ou serviços digitais, é aplicável a conteúdos ou serviços digitais que estejam incorporados em bens, ou que estejam interligados com esses bens, e sejam fornecidos com eles nos termos de um contrato de compra e venda, independentemente de serem fornecidos pelo vendedor ou por um terceiro. Nos termos do artigo 3º/3, “em caso de dúvida sobre se o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados fazem parte do contrato de compra e venda, presume-se que os conteúdos ou serviços digitais estão abrangidos pelo contrato de compra e venda”. Estes conteúdos digitais traduzem-se nos dados produzidos e fornecidos em formato digital, entre os quais se integram os sistemas operativos, aplicações e outro *software*. O *considerandum* 15 é claro a este propósito. Nele pode ler-se:



«a inclusão do fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados no contrato de compra e venda celebrado com o vendedor deverá depender do conteúdo desse contrato. A presente diretiva deverá incluir conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados cujo fornecimento seja explicitamente exigido pelo contrato. Deverá também incluir os contratos de compra e venda que podem ser entendidos como abrangendo o fornecimento de conteúdos específicos ou a prestação de um de um serviço digital específico, atendendo a que esses conteúdos e serviços são habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar a sua presença, dada a natureza dos bens e tendo em conta qualquer declaração pública feita pelo vendedor ou em nome deste ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de transações, incluindo o produtor. Se, por exemplo, uma televisão inteligente tiver sido anunciada como incluindo uma determinada aplicação de vídeo, considerar-se-á que tal aplicação faz parte do contrato de compra e venda. Esta solução deverá aplicar-se independentemente de os conteúdos ou serviços digitais estarem pré-instalados nos próprios bens ou terem de ser descarregados posteriormente noutros dispositivos e estarem apenas interligados aos bens. A título de exemplo, um telemóvel inteligente pode vir com uma aplicação normalizada pré-instalada fornecida nos termos do contrato de compra e venda, como por exemplo uma aplicação de alarme ou uma aplicação de câmara. Outro exemplo possível é o de um relógio inteligente. Nesse caso, o próprio relógio seria o bem que integra elementos digitais, que só podem desempenhar as suas funções com uma aplicação fornecida nos termos do contrato de compra e venda, mas que deverá ser descarregada pelo consumidor num telemóvel inteligente; nesse caso, a aplicação seria assim o elemento digital



interligado. Tal deverá aplicar-se também se os conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados não forem fornecidos pelo próprio vendedor, mas sim, nos termos do contrato de compra e venda, por terceiros. A fim de evitar incertezas para os operadores e para os consumidores relativamente à questão de saber se o fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais faz parte do contrato de compra e venda, deverão aplicar-se as regras da presente diretiva».

Porém, de acordo com o *considerandum 16*,

«se a falta de conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados não impedir os bens de desempenharem as suas funções ou se o consumidor celebrar um contrato de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais que não faça parte de um contrato de compra e de bens com elementos digitais, esse contrato deverá considerar-se distinto do contrato de compra e venda dos bens, mesmo que o vendedor atue como intermediário nesse segundo contrato com o operador terceiro, e poderá estar abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva (UE)2019/770. Por exemplo, se o consumidor descarregar uma aplicação de jogo de uma loja de aplicações para um telemóvel inteligente, o contrato de fornecimento da aplicação de jogo é distinto do contrato de compra e venda do próprio telemóvel inteligente. Por conseguinte, a presente diretiva deverá apenas aplicar-se ao contrato de compra e venda do telemóvel inteligente, enquanto o fornecimento da aplicação de jogo deverá estar abrangido pela Diretiva (UE) 2019/770, caso se encontrem preenchidas as condições nela previstas. Outro exemplo é o caso em que é expressamente acordado que o consumidor compra um telemóvel inteligente sem um sistema operativo específico e posteriormente celebra com um terceiro um contrato para o



fornecimento de um sistema operativo. Nesse caso, o fornecimento do sistema operativo comprado em separado não faz parte do contrato de compra e venda e, por conseguinte, não é abrangido pelo âmbito de aplicação da presente diretiva, mas poderá estar abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva (UE) 2019/770, caso se encontrem preenchidas as condições nela previstas».

Resultam daqui algumas ideias fundamentais.

Em primeiro lugar, a Diretiva (UE) 2019/771 só pode ser compreendida na sua articulação com a Diretiva (UE) 2019/770, da qual é complementar. O novo enquadramento normativo que resulta desta complementaridade é pensado para fazer face a muitos problemas suscitados pelos novos conteúdos digitais. Fundamental é, pois, distinguir o tipo contratual concretamente em causa, para o que, quando se lide com bens digitais, haveremos de ter em conta a estrutura e a intencionalidade do acordo firmado entre as partes.

Tomando como referente, por exemplo, a aquisição de um *smartphone* ou de um *tablet*, e em concordância com o que as diretivas em causa dispõem, se o bem é adquirido na pressuposição de que integra um determinado sistema operativo, sem o qual não funciona, o bem digital faz parte do conteúdo do contrato de compra e venda, fazendo parte integrante do bem material em questão; pelo contrário, se o *smartphone* ou *tablet* tiverem sido adquiridos com a consciência da inexistência de um sistema operativo específico, que será disponibilizado por um terceiro, então, tal sistema operativo não faz parte do contrato de compra e



venda, não integrando incindivelmente o bem material, hipótese em que estaremos diante de um contrato de prestação de um serviço conjugado com um contrato de compra e venda.

Por outro lado, a Diretiva, apesar de se assumir como uma diretiva de harmonização máxima⁶, admite que os Estados-membros possam decidir se incluem no âmbito de relevância do diploma que a transponha, abrangendo na compra e venda de consumo, as vendas em segunda mão (atualmente disciplinadas pelo DL nº67/2003) e a venda de animais (hoje em dia excluídas do âmbito de aplicação do citado diploma⁷).

Do mesmo modo, os Estados-membros são livres de estabelecer a concreta disciplina da compra e venda de bens imóveis. De acordo com o *considerandum* 12, «a presente diretiva só deverá ser aplicável aos bens móveis tangíveis que constituam bens na aceção da presente diretiva. Os Estados-Membros deverão, por conseguinte, ser livres para regular os contratos de compra e venda de bens imóveis, tais como edifícios residenciais, e os seus principais componentes destinados a constituir uma parte importante desses bens imóveis». Também neste ponto não parece haver uma imposição de restrição do âmbito de proteção que, atualmente, é dispensado aos consumidores, tudo dependendo da posição que o legislador português venha a adotar.

⁶ Cf. artigo 4: Os Estados-Membros não podem manter ou introduzir no seu direito nacional disposições divergentes das previstas na presente diretiva, nomeadamente disposições mais ou menos estritas, que tenham por objetivo garantir um nível diferente de proteção dos consumidores, salvo disposição em contrário na presente diretiva.

⁷ Cf., supra, o que se disse sobre o ponto.



2.2. A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: âmbito material

Em face de tantos regimes aplicáveis à compra e venda, enquanto contrato, impõe-se uma questão: a de saber qual o âmbito material de aplicação da Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias.

A Convenção de Viena surge como resultado da necessidade de unificação internacional do direito da compra e venda. O primeiro apelo nesse sentido partiu de Ernst Rabel⁸ e daria origem à elaboração de um projeto de uma lei uniforme sobre a compra e venda, por parte do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT). Mas seria só em 1980, numa conferência diplomática promovida pelas Nações Unidas, que seria aprovada a Convenção de Viena sobre contrato de compra e venda internacional de mercadorias, que entrou em vigor em 1988. O seu principal objetivo é, portanto, o de eliminar eventuais obstáculos jurídicos ao comércio internacional, designadamente no que respeita à incerteza quanto ao regime a aplicar aos diversos contratos que são celebrados, e a sua vocação é, assim, internacional, o que se repercutirá no âmbito material de aplicação que estamos a tentar delinear.

⁸ Cf. Ernst Rabel, «Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international », *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1957, 117 s. Sobre o ponto, cf., ainda, Dário Moura VICENTE, "A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação", 39 s.



I – A Convenção de Viena aplica-se, nos termos do artigo 1º/1, aos *contratos de compra e venda*. De acordo com a posição defendida por Dário Moura Vicente, o âmbito material de aplicação fica, no entanto, restrito à venda de *bens corpóreos, ficando excluída a venda de bens incorpóreos*⁹. Não obstante inexistir um preceito que expressamente refira tal exclusão, de acordo com a posição do autor, ela parece resultar clara se nos confrontarmos com alguns aspetos da disciplina instituída pela Convenção: v.g. os artigos 2º/d); 35º/1; 46º/2 e 85º a 88º. Contudo, Dário Moura Vicente admite, numa posição partilhada por Bydlinski, que possa ser assimilada pelo âmbito de relevância material do diploma a venda de programas informáticos standard (*software*), incorporados em suportes materiais ou quando fornecidos por via *web*¹⁰.

Sendo perceptível o posicionamento, cremos que ele deveria ser, atualmente, densificado à luz das precisões que as Diretivas 790/2019 e 791/2019 estabelecem. *Prima facie*, devemos entender que se incluem ao lado dos bens corpóreos os bens com elementos digitais, isto é, bens móveis tangíveis que incorporem ou estejam interligados com um conteúdo ou serviço digital, de tal modo que a falta desse conteúdo ou serviço digital impeça os bens de desempenharem as suas funções. Já naquela hipótese em que é celebrado um contrato de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais que não faça parte de um contrato de compra e de bens com elementos digitais, esse contrato deverá considerar-se distinto do

⁹ Dário Moura VICENTE, “A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação”, 39 s.

¹⁰ Dário Moura VICENTE, “A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação”, 41.



contrato de compra e venda dos bens, não devendo, por isso, ser abrangido pela Convenção, na medida em que não envolve bens corpóreos. No fundo, do mesmo modo que, ao nível dos contratos firmados com consumidores, se alarga a relevância dos regimes em face dos novos produtos que circulam no mercado, cremos que o mesmo raciocínio deve ser estabelecido por referência à venda internacional entre profissionais.

Pode mesmo ir-se, mais longe e, em face das exigências de sentido da Convenção e da ausência, no tocante às encomendas internacionais, de um regime específico para profissionais, no que respeita aos contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, perguntar se não se deverá também admitir uma extensão teleológica do regime, de forma a abranger estas hipóteses.

A proposta não nos parece descabida. Desde logo, a intencionalidade que preside à Convenção, não obstante a delimitação precisa do seu âmbito de relevância, não se opõe a ela. Ademais, não se afiguram absolutamente determinantes os argumentos tradicionalmente mobilizados para afastar do âmbito de relevância da disciplina os bens não corpóreos. No que respeita ao artigo 2º/d), contemplam-se aí os valores mobiliários, objeto de regulamentação específica, em si mesmo a justificar a exclusão que explicitamente se prevê.

Por seu turno, se os artigos 35º/1, 46º/2 e 85º a 88º indiciam, de facto, que o legislador levou pressuposta a corporeidade do objeto do contrato, sabemos que não só a interpretação não se pode quedar numa interpretação de tipo hermenêutica, que fique presa à descoberta da vontade do legislador histórico ou do sentido objetivamente incorporado pela norma, como, em termos práticos,



a compreensão do problema interpretativo como um problema normativo viabiliza formas de interpretação corretiva, com base na consideração da teleologia das normas ou dos princípios, bem como formas de assimilação por correção diacrónica, que poderiam aqui ser chamadas a depor.

II – *Exclui-se* do âmbito de relevância material da Convenção a venda de mercadorias compradas para uso pessoal, familiar ou doméstico, a menos que o vendedor, em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste, não soubesse nem devesse saber que as mercadorias eram compradas para tal uso, de acordo com o artigo 2º/a). Se os bens se destinarem a fins mistos, privados e profissionais, é aplicável a Convenção, de acordo com a posição que tem vindo a ser defendida pela doutrina¹¹. De facto, consoante explica Dário Moura Vicente, a Convenção só não se aplica quando o uso pessoal, familiar ou doméstico for exclusivo. Não cremos, porém, que este seja o melhor entendimento. Repare-se: subjacente à Convenção está uma intenção de uniformização do regime da compra e venda internacional. Tal desiderato alcança-se, também, pelo menos em termos parciais, através da aplicação da disciplina legal da compra e venda de bens a consumidores, por força dos instrumentos de harmonização comunitária. Se em causa estiver a compra de um produto para uso misto, poderá não se aplicar o regime consumerístico se a equidade justificar a não assimilação do âmbito de relevância do caso pela intencionalidade daquele. Pense-se na hipótese em que A, engenheiro informático, adquire um computador para uso doméstico e familiar e, simultaneamente,

¹¹ Dário Moura VICENTE, “A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação”, 43



para uso profissional. Sendo um especialista naquela área, há determinadas medidas próprias do direito do consumo cuja aplicação pode não se justificar. Esta posição defendida por muitos na doutrina¹² determina a inexistência de um consumidor e, portanto, a não aplicação do regime das garantias associadas à venda de bens de consumo. Ao invés, se um advogado adquire um computador para seu uso profissional e, simultaneamente, pessoal, a qualificação de consumidor conduzir-nos-á a uma solução diametralmente oposta. No primeiro caso, estando em causa uma transação internacional, seria aplicável a Convenção, tal como no segundo caso, de acordo com a posição de Dário Moura Vicente.

Podemos, portanto, confrontar-nos com hipóteses em que ocorre sobreposição do âmbito de aplicação material dos dois regimes. Dário Moura Vicente fala-nos de duas situações a este propósito¹³: a) por um lado, refere-se às vendas internacionais de mercadorias para uso privado, sempre que o vendedor não

¹² Sobre o ponto, cf. Cf. Mário TENREIRO, “Un Code de la Consommation ou un Code Autour du Consommateur ? Quelques réflexions critiques sur la codification et la notion du consommateur”, *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, 354 s. ; Jorge Morais CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, 23 s.; Paulo DUARTE, “O conceito jurídico de consumidor segundo o artigo 2º, nº1, da Lei de Defesa do Consumidor”, *Boletim da Faculdade de Direito*, LXXV, 1999, 649 s.; António Pinto MONTEIRO/Mafalda Miranda BARBOSA, “A imposição das obrigações decorrentes do DL nº67/2003, de 8 de Abril, ao intermediário na venda”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 147º, nº4011, 2018, 368-386

¹³ Dário Moura VICENTE, “Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Diretiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980”, *Direito Internacional Privado – Ensaios*, I, Almedina, 2002, 35 s.



soubesse, nem devesse saber que as mercadorias eram compradas para tal uso. E dá o exemplo de uma venda de um computador a um advogado que pretende usá-lo só na sua residência, mas que o encomendou usando papel timbrado do escritório ou o correio eletrónico da sociedade onde trabalha, sem revelar no ato ou posteriormente o destino do bem; b) por outro lado, refere-se às vendas internacionais para fins mistos (uso privado e profissional), como, por exemplo, a venda de um automóvel a um advogado para este o utilizar na sua profissão e transportar a família, já que estas estariam abrangidas pela convenção, uma vez que só as vendas destinadas exclusivamente a uso privado cabem na exceção do artigo 2^o/a). Consoante a explicação do autor, a estas situações também se aplica o regime da compra e venda de bens defeituosos contida na Diretiva (e transposta para o nosso ordenamento jurídico), “desde que se entenda que ela se aplica quando a pessoa atue com objetivos pelo menos em parte alheios à sua atividade comercial ou profissional”, ou mesmo que se utilize o critério da destinação predominantemente privado.

Numa hipótese como essa, o autor entende que, se o concurso resultar de à mesma situação de facto serem *ex lege* aplicáveis as normas nacionais adotadas em transposição da Diretiva e as da Convenção, esses concursos hão de ser resolvidos mediante o reconhecimento da primazia das regras convencionais. Havendo concorrência entre as normas convencionais e as da Diretiva resultado de, numa compra e venda, as partes terem designado as normas convencionais como critério de regulação do contrato, hão de as normas imperativas dos direitos nacionais adotadas em transposição da diretiva prevalecer sobre a convenção.

Ora, é exatamente a primeira conclusão de Dário Moura Vicente



que questionamos. De facto, se a Convenção conduzir – o que só se pode perceber através de uma análise comparativa dos dois regimes – a um nível de proteção inferior àquele de que o consumidor beneficia por força do regime consumerístico, não faz sentido, com base em regras formais atinentes à hierarquia normativa, afastá-lo. Com isto não queremos pôr em causa o disposto no artigo 8º CRP. Simplesmente pretendemos significar que, apesar de o uso ser misto, a prevalência dos interesses que estão na base da proteção do consumidor, a permitir a qualificação do sujeito como tal, o âmbito de relevância apto a assimilá-lo é o que resulta da transposição das diretivas europeias.

No fundo, em caso de uso misto temos duas alternativas: ou o sujeito é qualificado como consumidor e aplica-se o regime correspondente; ou o sujeito não pode ser considerado como tal e abre-se a porta à aplicação da Convenção. Esta pressupõe, na verdade, dois profissionais, titulares de estabelecimentos sediados em Estados diferentes.

III – Excluem-se, igualmente, *as vendas feitas em leilão e no âmbito de processos executivos* (artigo 2º/b) e c)). Do mesmo modo, estão excluídas *as vendas de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda, navios, barcos, hovercrafts, aeronaves e eletricidade*.

IV – Em contrapartida, a Convenção aplica-se aos contratos de fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir, que, nos termos do artigo 3º/1, são considerados contratos de compra e venda. No exemplo oferecido por Dário Moura Vicente, A, um



fabricante italiano de calçado, aceita produzir determinado número de pares de sapatos de acordo com as especificações fornecidas pelo comprador, que é alemão. Numa hipótese como esta, a Convenção seria aplicável, o que significa que, para este efeito, o contrato de compra e venda se equipara ao contrato de empreitada¹⁴.

Não será assim, porém, se quem encomendou tiver de fornecer uma parte essencial dos elementos materiais necessários para o fabrico ou produção. Também não se aplica a Convenção aos contratos nos quais a parte preponderante da obrigação do contraente que fornece as mercadorias consiste num fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços. É o que resulta do artigo 3º/1 e 2 CV.

V – *O contrato tem de ter natureza internacional*, isto é, as partes têm de ter o seu estabelecimento em Estados diferentes.

Nos termos do artigo 10º, se uma parte tiver mais de um estabelecimento, o estabelecimento a tomar em consideração é aquele que tiver a relação mais estreita com o contrato e respetiva execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas das partes ou por elas consideradas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste. Se uma parte não tiver estabelecimento, releva para este efeito a sua residência habitual. Já a nacionalidade das partes é irrelevante.

Repare-se, ademais, que a *internacionalização do contrato só é*

¹⁴ Dário Moura VICENTE, “A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação”, 45 s.



atendível se for cognoscível pelas partes. Nos termos do artigo 1º CV, não é tido em conta o fato de as partes terem o seu estabelecimento em Estados diferentes quando tal não resulte do nem do contrato, nem de transações anteriores entre as partes, nem das informações dadas por elas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste.

VI – Quanto aos contratos de compra e venda internacional que são abrangidos pela Convenção, esta *regula exclusivamente a formação do contrato, os direitos e obrigações que esse contrato faz nascer entre o vendedor e o comprador*, não se aplicando à validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como à validade dos usos, nem aos efeitos que o contrato pode ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas (artigo 4º). Também não se aplica à responsabilidade do vendedor pela morte ou lesões corporais causadas pelas mercadorias a quem quer que seja.

3. O confronto entre a Convenção de Viena e os regimes europeus de garantias associadas às vendas de bens de consumo

3.1. A proteção do consumidor no contrato de compra e venda de bens de consumo

O DL nº67/2003 aplica-se às vendas de bens de consumo, pressupondo, portanto, que uma das partes do contrato seja um consumidor e não se aplicando às vendas feitas entre profissionais. Por outro lado, não releva a natureza nacional ou internacional da transação. Aplica-se, ainda, aos bens de consumo fornecidos no



âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo.

O princípio norteador da disciplina passa a ser o da *conformidade dos bens com o contrato*¹⁵, presumindo-se a não conformidade caso

¹⁵ Para uma referência à influência da Convenção de Viena, cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, *Contratos em especial*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, 141; Jérôme FRANK, “Directive 1999/44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente e des garanties des biens de consommation”, *Estudos de Direito do Consumidor*, 2, Coimbra, 2000, 160.

Para outros desenvolvimentos acerca da disciplina das garantias associadas às vendas de bens de consumo, cf. António Pinto MONTEIRO, “Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português”, 123 s.; Sinde MONTEIRO, “Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à venda e às garantias dos bens de consumo”, *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, 1, 1998, 461 s.; Dário Moura VICENTE, “Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980”, *Themis*, ano II, 4, 2001, 121 s.; Paulo Mota PINTO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, 2, Coimbra, 197 s.; Id., “Anteprojeto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado”, *Estudos de Direito do Consumidor*, 3, Coimbra, 2001, 165 s.; João Calvão da SILVA, “Venda de bens de consumo: Decreto-lei nº67/2003, de 8 de Abril/Directiva 1999/44/CE – comentário”, Coimbra, 2003; Luís Menezes LEITÃO, “*Caveat venditor?* A directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a venda de bens de consumo e as garantias associadas e suas implicações no regime jurídico da compra e venda”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, I, *Direito Privado e Vária*, Almedina, Coimbra, 2002, 263 s.; Carlos Ferreira de ALMEIDA, “Orientações de política legislativa adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre a venda de bens de consumo. Comparação com o direito português vigente”, *Themis*, ano II, 4, 2001, 109 s.; Christian TWIGG-FLESNER/Robert BARDGATE, “The E.C. Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees. All talk and no do?”, *Web Journal*



se verifique algum dos factos elencados no artigo 2º, nº2: não ser a coisa conforme com a descrição que dela é feita pelo vendedor ou não possuir as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado como amostra ou modelo; não ser adequada ao uso específico para o qual o consumidor a destine e do qual tenha informado o vendedor, quando celebrou o contrato, tendo aquele aceitado; não ser a coisa adequada à utilização habitualmente dada aos bens do mesmo tipo; não apresentar a coisa as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e às declarações públicas sobre as suas características concretas, feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente através de publicidade ou rotulagem. Do mesmo passo, equipara-se à falta de conformidade do bem a falta de conformidade da instalação, quando ela fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efetuada pelo vendedor ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto for instalado pelo consumidor, mas a má instalação resultar de falhas no dever de informação, no tocante às instruções de montagem.

Embora o regime do Código Civil já garantisse em certa medida a posição do comprador, o consumidor passa a estar dotado de uma tutela acrescida. Por um lado, deixa de recair sobre si o ónus, muitas vezes excessivo, de verificar as qualidades da coisa no momento da entrega, passando a impender sobre o vendedor a garantia da inexistência de desconformidades do bem com o contrato. A existência de factos que sustentam a presunção de não

of *Current Legal Issues,* 2, 2000,
www.webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html



conformidade é disso reflexo bastante. Por outro lado, a operacionalidade das referidas presunções de não conformidade, constantes do artigo 2º, nº2 do Decreto-Lei nº67/2003, parece beneficiar a parte mais frágil da relação no contrato de compra e venda.

Nos termos do artigo 2º, nº2, al. a), do Decreto-Lei nº67/2003, presume-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato se se verificar que não são conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou se não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo. Se a segunda parte da presunção corresponde ao disposto no artigo 919º CC, de acordo com o qual, sendo a venda feita sobre amostra, se entende que o vendedor assegura a existência de qualidades iguais às da referida amostra, nem por isso se apagam as diferenças. Em geral, é verdade que a descrição que o vendedor faça do bem pode ser interpretada, nos termos do artigo 236º CC, como uma declaração tácita de garantia, integrando o conteúdo do contrato, pelo que a falta de conformidade entre a declaração e a coisa determina uma situação de não cumprimento, mas, não é menos certo que em muitas situações podemos não estar diante de uma verdadeira declaração negocial. Ora, de acordo com o Decreto-Lei nº67/2003, nem sequer necessitamos de indagar se a descrição do bem se integra ou não no conteúdo contratual, porque a sua integração resulta do direito objetivo, donde a não conformidade com a mencionada descrição desencadeia uma presunção de não conformidade com o contrato¹⁶.

¹⁶ Sobre o ponto, cf. Paulo Mota PINTO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, 236. No mesmo



Haverá também presunção de não conformidade, como se disse acima, quando o bem não é adequado ao uso específico para o qual o consumidor o destine e do qual tenha informado o vendedor, no momento da celebração do contrato, tendo aquele aceitado, ou quando o bem não é adequado às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo. Se se consagra uma conceção objetiva de defeito que também está prevista no artigo 913º, nº2, CC, há uma diferença de não pequena monta, já que o artigo 2º, nº2, al. c) do Decreto-Lei nº67/2003 lida com os critérios em termos cumulativos¹⁷.

Por último, presume-se a não conformidade com o contrato quando o bem de consumo não apresente as qualidades e o

sentido, cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 147. O último autor citado acrescenta que, como o artigo 2º, nº2, do DL nº67/2003 não ressalva a hipótese de o vendedor ter recorrido a sugestões e artifícios considerados legítimos, segundo as conceções dominantes do comércio jurídico, isto é, não ter recorrido a *dolus bonus*, ou a hipótese de a amostra apenas servir para indicar de modo aproximado as qualidades do objeto, estas situações não excluem a responsabilidade do vendedor.

¹⁷ Paulo Mota PINTO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português”, 239; Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 149.

A cumulatividade a que nos referimos significa que, se para o artigo 913º, o critério só releva quando o fim a que a coisa se destina não resulta do contrato, em face da disciplina consumerística, é possível que, independentemente do fim específico, haja presunção de não conformidade. Menezes Leitão considera, aliás, que a solução pode ser excessiva em certos casos, “já que se o consumidor declarar ao vendedor que pretende utilizar a coisa para determinado fim, e se verificar que ela é idónea para esse fim, mas não para outros fins para que habitualmente servem coisas do mesmo tipo, poderá mesmo assim reclamar falta de conformidade” – Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 149.



desempenho habituais dos bens do mesmo tipo, que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou por um seu representante, nomeadamente através da publicidade ou da rotulagem. Numa solução que parece já decorrer do artigo 7º, nº5, LDC (Lei de Defesa do Consumidor: Lei nº24/96, de 31 de julho), as informações precisas e concretas incluídas em mensagens publicitárias passam a integrar o conteúdo do contrato, eventualmente ao arrepio do que resultaria do funcionamento das regras próprias da formação do negócio jurídico.

Esta garantia de conformidade pode ser excluída se, no momento da celebração do contrato, o consumidor tiver conhecimento da falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la, ou se esta decorrer de materiais fornecidos pelo consumidor, nos termos do artigo 2º, nº3, Decreto-Lei nº67/2003. O conhecimento do vício pelo comprador também é relevante para o Código Civil, já que, se ele existir, não haverá erro, não se podendo lançar mão dos direitos previstos no artigo 913º CC. Mas, de acordo com Menezes Leitão, parece existir aqui um retrocesso na proteção que é dispensada ao consumidor¹⁸. Na verdade, a Lei de Defesa do Consumidor, antes da alteração introduzida pelo diploma que temos vindo a acompanhar, “apenas excluía a garantia do bom estado e do bom funcionamento da coisa (...), quando o consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito dela tenha sido previamente informado e esclarecido antes da celebração do contrato”, pelo que inexistia qualquer ónus de o

¹⁸ Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 153.



comprador examinar a coisa comprada, ónus que passou a existir com o Decreto-Lei nº67/2003¹⁹. De modo a não agravar a posição do consumidor, Menezes Leitão defende, então, que a exclusão da responsabilidade do vendedor fique limitada aos casos de culpa grave do consumidor²⁰. Mas não cremos que se possa falar de um ónus alargado de examinar a coisa, a recair sobre o consumidor. Apenas naqueles casos em que não era possível ignorar a desconformidade, isto é, naqueles casos em que o homem médio a não a teria ignorado se afasta a garantia que a lei prevê. Ora, em face das circunstâncias concretas, pode não ser exigível ao consumidor médio o exame da coisa comprada, no momento da celebração do negócio, ou sequer aperceber-se da não conformidade, ainda que a atividade inspetiva tenha lugar.

A conformidade é relevante no momento da entrega da coisa, o que implica que os defeitos ocorridos entre a venda e a entrega ao consumidor corram por conta do vendedor, determinando, portanto, um afastamento em relação às soluções dos artigos 796º CC e 882º, nº1, CC²¹. Presumem-se existentes no momento da entrega da coisa as faltas de conformidade que se manifestarem num prazo de dois ou cinco anos a contar da data da entrega, consoante a coisa seja um bem móvel ou imóvel. É também este o prazo que é concedido ao consumidor para exercer os seus direitos. O artigo 5º, nº1, dispõe que “o consumidor pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se

¹⁹ Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 153.

²⁰ Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 153.

²¹ António Pinto MONTEIRO, “Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português”, 135; Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 155.



manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respetivamente, de coisa móvel ou imóvel”, consagrando o artigo 5º-A que os referidos direitos caducam nesse prazo. O consumidor deve, porém, denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que a tenha detetado. Feita a denúncia, os direitos do consumidor caducam no prazo de dois anos a contar da denúncia, para os bens móveis, ou no prazo de três anos, para os bens imóveis.

Quanto aos direitos que são conferidos ao consumidor, eles já estavam previstos no nosso direito interno. Contudo, os pressupostos do seu exercício divergem²². O consumidor tem direito, caso se denote a não conformidade, à reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato, para além do direito à indemnização previsto no artigo 12º LDC. Contrariamente ao que resulta da diretiva, o legislador português não procedeu a um escalonamento dos remédios ao dispor do consumidor. Com isto, o regime afasta-se, igualmente, da solução consagrada no artigo 914º CC, que apenas admite a substituição em lugar da reparação quando for necessário e se a coisa for fungível, excluindo-a se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece²³. De acordo com o Decreto-Lei nº67/2003, o consumidor apenas ficará impedido de lançar mão dos direitos em questão quando tal for impossível ou constituir abuso do direito. Para reforço da posição do consumidor, o nº2 do

²² António Pinto MONTEIRO, “Garantias na venda de bens de consumo – a transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português”, 135.

²³ Frisando o ponto, cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 157.



artigo 4º Decreto-Lei nº67/2003 determina que, tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias. Em ambos os casos, a reparação ou a substituição não podem comportar grave inconveniente para o consumidor.

Solução inovadora é a que resulta do artigo 6º Decreto-Lei nº67/2003, ao consagrar a responsabilidade direta do produtor. Ficam, porém, limitados os direitos que o consumidor pode exercer perante aquele à reparação e à substituição.

3.2. A disciplina protecionista da Convenção

De acordo com o artigo 35º CV, o vendedor deve entregar mercadorias que pela quantidade, qualidade e tipo correspondam às previstas no contrato e que tenham sido embaladas ou acondicionadas de acordo com a forma prevista no contrato. Salvo se as partes tiverem convencionado outra coisa, as mercadorias só estão conformes ao contrato, se forem adequadas às finalidades para as quais seriam usadas habitualmente mercadorias do mesmo tipo; se forem adequadas a qualquer finalidade especial expressa ou tacitamente levada ao conhecimento do vendedor no momento da conclusão do contrato, a não ser que resulte das circunstâncias que o comprador não confiou na competência e apreciação do vendedor, ou que não era razoável da sua parte fazê-lo; se possuírem as qualidades de mercadorias que o vendedor apresentou ao comprador como amostra ou modelo; se forem embaladas ou acondicionadas na forma habitual para as



mercadorias do mesmo tipo ou, na falta desta, de um modo adequado a conservá-las e a protegê-las. Porém, o vendedor não é responsável por qualquer falta de conformidade das mercadorias que o comprador conhecia ou não podia ignorar no momento da conclusão do contrato.

O vendedor é responsável por qualquer falta de conformidade que exista no momento da transferência do risco para o comprador, ainda que esta falta apenas apareça posteriormente. O vendedor é igualmente responsável por qualquer falta de conformidade que sobrevenha após o momento da transferência do risco e que seja imputável ao incumprimento de qualquer das suas obrigações, aí incluída a não satisfação da garantia de que, durante um certo período, as mercadorias permanecerão adequadas à sua finalidade normal ou a uma finalidade especial, ou conservarão qualidades ou características especificadas.

A transferência do risco opera-se nos termos dos artigos 67º e seguintes. Se o contrato de compra e venda implicar um transporte das mercadorias e o vendedor não estiver obrigado a remetê-las para um lugar determinado, o risco transfere-se para o comprador a partir da remessa das mercadorias ao primeiro dos transportadores que as fará chegar ao comprador, de acordo com o contrato de compra e venda. Se o vendedor estiver obrigado a remeter as mercadorias a um transportador para um local determinado, o risco não se transfere para o comprador enquanto as mercadorias não forem remetidas ao transportador para esse local. O fato de o vendedor estar autorizado a conservar os documentos representativos das mercadorias não afeta a transferência do risco. No entanto, o risco não se transfere para o comprador enquanto as mercadorias não forem claramente



identificadas para os fins do contrato, pela aposição de um sinal distintivo nas mercadorias, pelos documentos de transporte, por um aviso dado ao comprador, ou por qualquer outro meio. Se as mercadorias forem vendidas em trânsito, o risco transfere-se para o comprador a partir do momento da conclusão do contrato. Contudo, se as circunstâncias assim o implicarem, o risco fica a cargo do comprador a partir do momento em que as mercadorias foram remetidas ao transportador que emitiu os documentos que constatarem o contrato de transporte. No entanto, se, no momento da conclusão do contrato de compra e venda, o vendedor sabia ou deveria saber que as mercadorias tinham perecido ou se tinham deteriorado e disso não informou o comprador, a perda ou deterioração fica a cargo do vendedor. Nos casos não abrangidos pelos artigos 67º e 68º, o risco transfere-se para o comprador quando ele tomar conta das mercadorias ou, se não o fizer na altura devida, a partir do momento em que as mercadorias são postas à sua disposição e em que ele comete uma violação do contrato não aceitando a entrega. Contudo, se o comprador estiver obrigado a tomar conta das mercadorias noutra lugar que não um estabelecimento do vendedor, o risco transfere-se quando a entrega se tiver de efetuar e o comprador souber que as mercadorias estão postas à sua disposição nesse lugar. Se o contrato recair sobre mercadorias ainda não individualizadas, não se considera que estas tenham sido colocadas à disposição do comprador até que sejam claramente identificadas para os fins do contrato.

O comprador deve examinar as mercadorias ou fazê-las examinar num prazo tão breve quanto possível, tendo em conta as circunstâncias. Se o contrato implicar um transporte daquelas, o



exame pode ser diferido até a chegada destas ao seu destino. Se as mercadorias forem reenviadas em trânsito ou reexpedidas pelo comprador sem que este tenha tido razoavelmente a possibilidade de as examinar e se, no momento da conclusão do contrato, o vendedor conhecia ou deveria conhecer a possibilidade desse reenvio em trânsito ou dessa reexpedição, o exame pode ser diferido até a chegada das mercadorias ao seu novo destino.

O comprador perde o direito de se prevalecer de uma falta de conformidade das mercadorias se não a denunciar ao vendedor, precisando a natureza desta falta, num prazo razoável a partir do momento em que a constatou ou deveria ter constatado. Em qualquer caso, o comprador perde o direito de se prevalecer de uma falta de conformidade se não a denunciar ao vendedor até dois anos a partir da data em que as mercadorias lhe foram efetivamente remetidas, a não ser que este prazo seja incompatível com a duração de uma garantia contratual.

Em caso de não cumprimento das obrigações a que o vendedor se vinculou, o comprador pode exigir do vendedor a execução das suas obrigações, a não ser que se tenha prevalecido de um meio incompatível com esta exigência. Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador apenas pode exigir do vendedor a entrega de mercadorias de substituição se a falta de conformidade constituir uma violação fundamental do contrato e se a substituição de mercadorias foi exigida no momento da denúncia da falta de conformidade ou num prazo razoável a contar desta denúncia. O comprador pode exigir, ainda, ao vendedor que repare a falta de conformidade, salvo se isso for irrazoável, tendo em conta todas as circunstâncias. De acordo com o artigo 49º CV, o comprador pode, também, resolver o contrato nas circunstâncias aí



consideradas. Noutras hipóteses, o comprador tem direito à redução do preço proporcionalmente à diferença entre o valor que as mercadorias efetivamente entregues tinham no momento da entrega e o valor que mercadorias conformes teriam tido nesse momento. Contudo, se o vendedor reparar qualquer falta às suas obrigações, ou se o comprador se recusar a aceitar a execução pelo vendedor, o comprador não pode reduzir o preço.

Por último, o vendedor tem ainda lugar à indemnização por perdas e danos.

As perdas e danos decorrentes de uma violação do contrato cometida por uma das partes compreendem o prejuízo causado à outra parte bem como os benefícios que esta deixou de receber em consequência da violação contratual. Tais perdas e danos não podem exceder o prejuízo sofrido e o lucro cessante que a parte faltosa previu ou deveria ter previsto no momento da conclusão do contrato como consequências possíveis da violação deste, tendo em conta os factos de que ela tinha ou deveria ter tido conhecimento, nos termos do artigo 74º CV.

Se o contrato for resolvido e se, por forma e num prazo razoáveis após a resolução, o comprador procedeu a uma compra de substituição ou o vendedor a uma venda compensatória, a parte que pede indemnização por perdas e danos pode obter a diferença entre o preço do contrato e o preço da compra de substituição ou da venda compensatória, bem como qualquer outra indemnização por perdas e danos que possa ser devida em virtude do artigo 74º.

Se o contrato for resolvido e as mercadorias tiverem um preço corrente, a parte que reclama a indemnização dos prejuízos, se não procedeu a uma compra de substituição ou a uma venda



compensatória, pode obter a diferença entre o preço fixado no contrato e o preço corrente no momento da resolução, bem como qualquer outra indemnização por perdas e danos que seja devida em virtude do artigo 74º. No entanto, se a parte que pede indemnização por perdas e danos resolveu o contrato depois de ter tomado posse das mercadorias, é o preço corrente no momento em que tomou posse delas que é o aplicável e não o preço corrente no momento da resolução.

4. A responsabilidade civil no seio da Convenção de Viena: algumas reflexões

I – A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias estabelece regras especiais em matéria de responsabilidade civil, designadamente no que respeita aos montantes indemnizatórios devidos.

A primeira ideia que ressalta da leitura do diploma é que, à semelhança do que constitui a regra no âmbito do direito interno, a indemnização cobre quer os danos emergentes, quer os lucros cessantes, isto é, o prejuízo causado e os benefícios que a parte lesada deixou de receber como consequência da violação contratual.

Contudo, de acordo com o artigo 74º CV, como referido *supra*, a indemnização não pode exceder o prejuízo sofrido e os lucros cessantes que a parte faltosa previu ou deveria ter previsto no momento da celebração do contrato como consequências possíveis da violação deste. Quer isto dizer que se introduz um *elemento de previsibilidade na delimitação dos danos ressarcíveis*. O dado



remete-nos, obviamente, para o tópico da causalidade e motiva-nos algumas considerações.

II – Ao longo dos tempos, vários foram os argumentos aduzidos no sentido de defender a restrição da responsabilidade com base numa ideia de previsibilidade. Entre eles, saliente-se a coerência da proposta²⁴. Esta alcançar-se-ia melhor se a extensão da responsabilidade fosse determinada pelo mesmo critério que permitiria fixar a sua existência. Além disso, haveria que pesar a relatividade da negligência. Um ato é negligente tendo em conta as circunstâncias, designadamente o tipo de dano e a maneira como ele eclode, donde só é negligente relativamente a esse tipo de danos, fazendo sentido que a partir do conceito se restrinja a indemnização²⁵. Os autores salientam, ainda, a sua simplicidade: o critério evitaria inúmeros e complexos problemas a que o jurista aporta pela mobilização do critério da *conditio sine qua non*. Não cremos, porém, que os argumentos sejam determinantes. Pelo contrário, entendemos não poder resolver o dilema judicativo com apelo a uma ideia de previsibilidade, ancorada no que o sujeito concreto podia saber e efetivamente sabia. Desde logo, não é possível, na maioria das situações, falar de efetiva previsão, mas tão só de previsibilidade. Por outro lado, esta, existindo, não nos

²⁴ Sobre o ponto, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, *Do nexos de causalidade ao nexos de imputação. Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Príncipia, 2013, 683 s., que aqui damos por reproduzido em alguns dos seus pontos.

²⁵ HART e HONORÉ, *Causation in the law*, 2nd edition, Clarendon Press, Oxford, 2002, 260 e ss



responde à questão de saber por que razão é que o lesante vai ser obrigado a indemnizar um dano que pode não ter sido causado por si. Ademais, a simples referência à previsibilidade não nos permite fazer distinções consoante o tipo e a natureza do ato de terceiro que eventualmente possa intervir no *iter* causal conducente ao dano; nem nos permite valorar adequadamente outras eventuais causas que nele interfiram²⁶.

Em rigor, se entendermos que a previsibilidade é relevante para a determinação da extensão da obrigação de indemnização, deixa de se traçar a fronteira entre a culpa e a previsibilidade, já que o teste da negligência e o teste sobre se o agente é responsável pelo dano que se segue passam a ser, neste caso, os mesmos²⁷. E se muitos autores vêm no dado um argumento no sentido da prescindibilidade de um juízo atinente à causalidade fundamentadora da responsabilidade, sabemos de antemão – por já o termos defendido noutros locais – que este segmento dito causal é absolutamente imprescindível, quando lidamos com problemas de responsabilidade ancorada no resultado²⁸.

III – A recusa da previsibilidade não nos pode conduzir à adesão

²⁶ Mafalda Miranda BARBOSA, Do nexo de causalidade ao nexo de imputação, 683 s.

²⁷ HART/HONORÉ, *Causation*, 255

²⁸ Cf. Mafalda Miranda BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação*, 2013; Mafalda Miranda BARBOSA, “Haftungsbegründende kausalität e haftungsausfüllende kausalität Causalidade fundamentadora e causalidade preenchedora da responsabilidade”, *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, 10, 2017, 14 s.



(incondicional) à doutrina da causalidade adequada²⁹. Mesmo numa visão normativa de adequação as inconcludências a que a doutrina aporta o jurista não são de pequena monta. Assim, colocam-se, desde logo, problemas ao nível da descrição dos *relatas*, isto é, dos termos a relacionar. Na verdade, se se perguntar “é normal e provável que um pequeno golpe na face provoque a morte de uma pessoa”, a resposta será, em princípio, negativa. Mas, se se perguntar “é normal e provável que um pequeno golpe na face provoque a morte de um hemofílico em último grau”, a resposta pode já ser afirmativa. Quer isto dizer que consoante a descrição que se faça dos eventos, assim a resposta já vai contida na indagação. E não será fácil optar por uma descrição dos *relata* em abstrato – porque se perde a necessária relevância do caso concreto – ou em concreto, porque a pormenorização pode, de facto, condicionar uma solução que, *a priori*, não deveria estar estabelecida. Isto quer dizer, no fundo, que – consoante afirmam certos autores – a adequação é critério de coisa alguma, uma fórmula vazia (*Leeformel*)³⁰.

Por outro lado, coloca-se o problema de saber qual o ponto de vista que se deve adotar nesta indagação: o ponto de vista do

²⁹ Para um acompanhamento mais pormenorizado das diversas críticas que lançamos sobre a causalidade adequada, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação*, 99 s., bem como a demais bibliografia aí citada.

³⁰ Menezes CORDEIRO, *Da responsabilidade*, 534, ao afirmar que ela não é bitola de coisa nenhuma, mas “espaço que iremos preenchendo com base no senso comum e em juízos de tipo ético”; Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no direito civil português*, Almedina, Coimbra, 2005, 325; Günther BERNERT, “Die Leeformel von der Adäquanz”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 169, 1969, 421-442



sujeito que atuou, o ponto de vista do homem médio ou o ponto de vista do observador ótimo e experiente? E devem ou não ter-se em conta os conhecimentos efetivos do lesante que, em concreto, podem alterar o juízo de prognose a encetar? Basta pensar, por exemplo, na hipótese em que o sujeito sabia da hemofilia da vítima e por isso desferiu contra ela um golpe. Mas, ao considerarmos esta probabilidade corrigida por índices de subjetividade, não estamos a aproximar-nos da culpa e da previsibilidade, sendo certo que os autores a rejeitam – e bem – para estabelecer o nexo de causalidade? O mesmo não se poderá perguntar se o nosso juízo um juízo *ex ante*? Mas, por outro lado, se o juízo for absolutamente objetivo e formulado *ex post*, não estaremos a condenar-nos a uma resposta de tipo estatístico que quadra mal com a intencionalidade predicativa da juridicidade e nos afasta de soluções justas, como no exemplo apresentado anteriormente? E, *in fine*, qual o grau de probabilidade que deve ser requerido?³¹

IV – Retomemos as nossas considerações no que respeita à previsibilidade. No campo extracontratual, o que está em causa é saber quais os limites da esfera de risco erigida a partir da conduta do pretense lesante, em confronto com a esfera de risco do lesado, de um eventual terceiro que interfira na situação e com a esfera de risco geral da vida. A culpa, imprescindível na maioria das hipóteses de ressarcimento, tem como polo de referência o primeiro dano, segundo o ensinamento da doutrina³². O mais exato, porém, parece ser perspetivá-la na sua referência a uma esfera de risco que se

³¹ Cf. Mafalda Miranda BARBOSA, Do nexo de causalidade ao nexo de imputação, 286

³² Mais uma vez, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação*, 99 s., bem como a demais bibliografia aí citada 287 s.



erige a partir do comportamento do lesante. No mesmo sentido, Von Caemmerer³³, considera que, ao nível da *Verschuldenshaftung*, a culpa do primeiro agente não tem que ser referida à direta lesão do bem jurídico, mas à criação de uma fonte de perigo. Este pretere determinados deveres de conduta, essenciais em nome do respeito que o outro com quem se encontra lhe merece, e, por isso, no afastamento do que seria exigível e razoável a um homem médio, a sua conduta pode ser chancelada de desvaliosa. É claro que o surgimento de tais deveres pode ter na sua base a previsibilidade de uma lesão, embora não se baste com ela (há que, na verdade, ponderar se, diante daquela possibilidade de avultar o dano, o homem medianamente prudente teria ou não adotado um outro comportamento). A partir do momento em que se constata esse defeito na conduta, o sujeito assume uma esfera de risco, importando, subsequentemente, investigar quais as potencialidades dela, ou seja, que danos-violação pode ou não abarcar. Repare-se que, com isto, não só resolvemos um problema (o de saber em que medida, havendo um segundo dano-lesão, é exigível que a culpa se derrame sobre ele³⁴), como conseguimos cindir a culpa da causalidade. É que, embora elas se conectem, na investigação que a segunda viabiliza não atenderemos à

³³ Von CAEMMERER, "Die Bedeutung des Schutzbereichs einer Rechtsnorm für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Verkehrsunfällen", *Deutsches Autorecht* 70, 290

³⁴ sobre o problema da referência da culpa, cf., não obstante, DEUTSCH, *Farhlässigkeit und erforderlich Sorgfalt*, 2. Aufl., Köln, 1995, 62 s., 113 s., 177 e 206 s., falando de um nexos de culpabilidade (*Verschuldenszusammenhang*) e defendendo que o conceito de cuidado não é abstrato, mas deve ser entendido em termos relativos, isto é, não existe o cuidado em si, emergindo o dever em relação com determinadas finalidades



previsibilidade, nem à probabilidade, mas orientar-nos-emos por critérios de imputação objetiva. Mais se diga, aliás, que a esfera de risco pode emergir antes da verificação de um comportamento culposo ou ser codeterminada por outros fatores. Note-se, não obstante, que a possível gênese comum dos dois juízos pode implicar consequências judicativas de não pequena monta. Assim, a intensidade do desvalor de conduta pode refratar-se num diferente modo de solução do problema que tradicionalmente vem pensado em termos causais.

De outro modo, seria improcedente a referência à previsibilidade a este nível. De facto, ficando o dano subsequente dependente do impacto que a lesão do primeiro direito tem na esfera concreta do sujeito, ou teríamos de assumir que tudo seria previsível ou, ao invés, a responsabilidade restringir-se-ia em termos inadmissíveis.

V – Do ponto de vista contratual, as conclusões não são muito diversas. Entre nós, já Guilherme Moreira havia rejeitado a distinção francófona entre danos previsíveis e danos imprevisíveis, aduzindo que, quando o não cumprimento seja imputável ao devedor, este deve prever todas as consequências danosas que necessariamente resultarão do não cumprimento da obrigação³⁵.

VI – Como compreender, então, a referência à previsibilidade de

³⁵ Guilherme MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, Vol. II, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1925, 145.



que cura a Convenção de Viena a este nível? Vejamos³⁶.

O Código Civil, no artigo 563º CC, dispõe que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. A partir de uma enunciação aparentemente simples, suscita-se um intenso debate na doutrina nacional, a gerar evidentes clivagens entre os autores. A justificá-las, encontramos a complexidade do problema que o preceito trata e a formulação legal com que somos confrontados³⁷É a própria consagração legal de uma doutrina que

³⁶ Sobre o ponto, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, “Sentido e intencionalidade do requisito causal: o antes e o depois do Código Civil de 1966”, *Responsabilidade civil: Cinquenta anos em Portugal, Quinze anos no Brasil*, Instituto Jurídico, 2017, 61-154, que aqui damos por reproduzido em alguns pontos.

³⁷ A este propósito, cf. Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, 899 s.; Id., “Rasgos Inovadores do Código Civil Português em matéria de responsabilidade civil”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XLVIII, 1972, 98; Almeida COSTA, “Reflexões sobre a obrigação de indemnização. Confrontos luso-brasileiros”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, nº3931 e 3932, 291; Pessoa JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 1999 (reimpressão), 410 s.; Paulo Mota PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, volume I e II, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, 641 e nota 1839 s.



não colhe unanimidade. Antunes Varela³⁸ e Menezes Cordeiro³⁹ explicam que a teoria da causalidade adequada teria sido consagrada nos trabalhos preparatórios do Código Civil⁴⁰, mas não

³⁸ Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, Almedina, Coimbra, 2001, 916. Consideram que o artigo 563º CC consagra a doutrina da causalidade adequada, *inter alia*, autores como Pereira COELHO, *Obrigações, sumários das lições ao curso de 1966-1967*, Coimbra, 1967, 163 s.; Calvão da SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, Almedina, Coimbra, 1990, 712; Rui de ALARCÃO, *Direito das Obrigações* (texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença. Com base nas lições do Prof. Doutor Rui de Alarcão ao 3º ano jurídico), policopiado, Coimbra, 1983, 280; Almeida COSTA, “Reflexões sobre a obrigação de indemnização. Confrontos luso-brasileiros”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, nº3931 e 3932, 291; Pessoa JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 1999, 412; Paulo Mota PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, , 641 s.; Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, 343; Sinde MONTEIRO, “Rudimentos da responsabilidade civil”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano 2º, 2005, 379; José Alberto GONZÁLEZ, *Responsabilidade civil*, 2ª edição, Quid Iuris, Lisboa, 2009, 79; Ribeiro de FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, 505 s.

Trata-se, pois, notoriamente da posição maioritária entre nós.

³⁹ Menezes CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, 533, nota 225.

⁴⁰ Vaz SERRA, “Obrigação de indemnização. Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização. Direito de abstenção e de remoção”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº84, Março 1959, 22, 123, 284. Veja-se, também, Pereira COELHO, “O nexo de causalidade”. As formulações dos dois autores não são, porém, coincidentes. O teor literal do preceito em análise corresponde à proposta de Pereira Coelho, tendo Vaz Serra admitido, como texto alternativo, embora ligeiramente alterado, a formulação do primeiro. Cf. “Direito das obrigações – Anteprojecto (parte resumida)”, *Boletim do Ministério da Justiça*, vol. 100, 127, nota 269.



explicitamente no corpo normativo em que aqueles, posteriormente, foram vertidos. Assim, e desde que não aderíssemos cegamente a uma interpretação histórica de tipo subjetivista, abrir-se-ia um leque de possibilidades hermenêuticas ao jurista. Tanto mais que aquela interpretação há de ser vista como um problema prático-normativo e não orientado pela pressuposição de uma racionalidade do primeiro tipo. Talvez por isso, partindo da mesma constatação de base, os autores cheguem a conclusões diversas. Enquanto Antunes Varela – não obstante a introdução de elementos corretores do critério – permanece fiel à teoria; Menezes Cordeiro mostra-se muito crítico da mesma⁴¹.

O último autor citado chega mesmo a defender que, “ao contrário do que se entende em decisões jurisdicionais”, o artigo 563º CC “não impõe a causalidade adequada como direito vigente. De resto, nem faria sentido prescrever teorias obrigatórias. O artigo

⁴¹ Menezes Cordeiro, *Da responsabilidade civil dos administradores*, 532 e ss. e Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, I, 362, advogam uma conceção normativa de causalidade e abrem a porta a outro tipo de considerações partilhadas recentemente por variados autores. Menezes Leitão afirma contundentemente que “a obrigação de reparar os danos causados constitui uma consequência jurídica de uma norma relativa à imputação de danos, o que implica que a averiguação do nexos de causalidade apenas se possa fazer a partir da determinação do fim específico e do âmbito de proteção da norma que determina essa consequência jurídica”. Veja-se, quanto ao ponto, a crítica de Oliveira Ascensão a Menezes Cordeiro, centrada na responsabilidade contratual e vertida na arguição do curriculum apresentado pelo segundo no concurso a professor agregado – “Arguição do currículo apresentado pelo Doutor António Menezes Cordeiro nas provas para obtenção do título de professor agregado”, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1998, 826). Para um novo posicionamento de Menezes CORDEIRO, cf. *Tratado de Direito Civil Português*, II, *Direito das Obrigações*, III, 2010; *Tratado de Direito Civil*, VII, 2014



563º em causa, como compete, aliás, a uma ação legislativa, apenas afasta, como princípio, a causalidade virtual, como fonte de imputação⁴² (...) e, tão-só, arreda, como regra, a necessidade da absoluta confirmação do decurso causal: não há que provar tal decurso mas, simplesmente, a probabilidade razoável da sua existência”⁴³.

Torna-se, assim, problemática a própria relação entre a causalidade adequada e a doutrina da *conditio sine qua non*. Paulo Mota Pinto, a este propósito, considera que da formulação do artigo, “ao exigir a conclusão contrafactual (...) no sentido da provável falta de verificação dos danos, não resulta (...) o afastamento da exigência de uma (segura, e não apenas provável)

⁴² Em causa, nas palavras de Menezes Cordeiro, parece estar mais a questão da relevância positiva da causa virtual: “não se responde, civilmente, por condutas que, embora ilícitas e culposas, não chegaram a provocar danos”.

⁴³ A propósito do artigo 562º CC, cf. Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, Almedina, Coimbra, 2001, 878, nota 3; Paulo Mota PINTO, *Interesse contratual*, 643, nota 1843. Segundo a posição dos autores, o artigo citado também não depõe em matéria de causalidade, estabelecendo, apenas, um princípio geral, nos termos do qual ressalta a finalidade essencialmente compensatória da responsabilidade civil. Nas palavras de Antunes Varela, “visa apenas definir a função genérica do dever de indemnizar”. Paulo Mota Pinto adianta que o artigo 562º CC remete, ainda, para a primazia da reconstituição natural, “pois esta é que melhor (ou, mesmo, muitas vezes unicamente) corresponde a reconstituição da situação em que o lesado estaria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Nas palavras do insigne civilista, há que sublinhar, também, que “deste artigo 562º não resulta (...) qualquer disposição relativa ao critério de causalidade entre o evento lesivo e os danos, nem quanto à exigência de adequação causal (o que é óbvio logo no plano literal, não existindo na disposição qualquer elemento que o inculque), nem quanto à exigência de condicionalidade, nos termos das doutrinas da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non* (condição necessária) (...)”.



condição *sine qua non* e a consequente possibilidade de resolução do problema da causalidade da causa virtual logo por esta via – até porque o critério da probabilidade não seria adequado para tanto”⁴⁴.

Com isto, parece ser a própria segurança da consagração da doutrina da causalidade adequada a este nível que é posta em causa. Na verdade, encontramos autores que, ora de forma assertiva, ora em jeito de possibilidade, nos alertam para a viabilidade de, numa dada interpretação da norma, podermos encontrar ali a consagração da doutrina da *conditio sine qua non*⁴⁵. Acresce que, atentas as múltiplas explicitações da fórmula da causalidade adequada, emergem novas dificuldades quando

⁴⁴ Paulo Mota PINTO, *Interesse contratual*, 641. Mais acrescenta o autor em nota (1839) que “não parece que o legislador tenha querido com tal formulação nem simplesmente consagrar a teoria da *conditio sine qua non*, nem, pelo contrário, afastar a exigência de uma relação de necessidade entre a lesão e os danos, como a que seria claramente exigida se se referisse simplesmente apenas “aos danos que o lesado não teria sofrido se não fosse a lesão – isto é, afastar a exigência de uma absolutamente segura *conditio sine qua non*, prevendo que basta uma condição *sine qua* provavelmente (e não com inteira certeza) *non*, podendo, pois, acontecer que sem se verificar a condição os danos tivessem igualmente ocorrido. Pela limitação à exigência de uma condição necessária, a ser procedente tal interpretação, ela poderia, aliás, ser aproveitada no sentido de se afirmar a irrelevância da causa virtual, nos casos em que a produção de danos pela causa real fosse de todo o modo provável”.

⁴⁵ Cf., a este propósito, Antunes VARELA, *Das obrigações*, I, 899. Veja-se, também, Ribeiro de FARIA, *Direito das obrigações*, 505, considerando que o teor literal do preceito viabiliza a sua interpretação no sentido do acolhimento da doutrina da *conditio sine qua non*, embora resolvendo o problema hermenêutico no sentido da consagração da causalidade adequada, com fundamento no argumento histórico.



ponderados os termos da putativa consagração da doutrina. Ou seja, e de modo mais direto, questiona-se, para quem aceite de forma inequívoca o dado, se o artigo 563º CC adotaria a formulação negativa ou positiva da teoria probabilística⁴⁶.

Para lá de toda a controvérsia, a jurisprudência nacional parece aderir maioritariamente à ideia de que o nosso Código Civil consagra *expressis verbis* a doutrina da causalidade adequada, da qual não se afasta sobremaneira.

Temos, porém, as maiores dúvidas que esta corresponda à melhor posição sobre a matéria e a justificá-lo podemos convocar uma série de argumentos mais ou menos concludentes. Desde logo, e fazendo eco do que já foi dito acerca da posição – nesse ponto convergente – de Antunes Varela e Menezes Cordeiro, é dubitativo que o legislador tenha querido cristalizar normativamente uma solução que deve ser encontrada pela doutrina. Se tivermos em conta a distância que separa a decisão judicativa da prescrição legislativa, percebemos que não é tarefa da segunda, personificada pelo legislador, a cristalização de conceitos,

⁴⁶ Cf., novamente, Paulo Mota PINTO, *Interesse contratual*, 642 e nota 1840. Conclui, também, o autor que não se pode inferir do preceito qualquer solução em matéria de prova da causalidade virtual, sobretudo porque, mesmo se se aceitar a formulação negativa da adequação, esta só terá impacto em sede de prova da causalidade e não em matéria de prova dos danos.

Para o autor, “a boa compreensão do artigo 563º é facilitada pela relação, que se deve fazer, entre o seu teor e a parte final do preceito anterior – isto é, a reconstituição da situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Diz-nos, portanto, que “a intenção do legislador foi a de limitar os danos relevantes para a (...) construção da situação hipotética em que o lesado se encontraria sem a lesão àqueles para os quais a lesão era causa adequada (...)” – cf. p. 644/645.



quadros operatórios ou categorias normativas que só poderão ser radicalmente compreendidas quando reportadas aos casos concretos e aos princípios informadores do sistema em que se louvam. O seu preenchimento compete, sobretudo e conjuntamente, à jurisprudência judicial e dogmática.

Claro que isso não obsta a que a norma legal funcione como um arrimo mobilizável na orientação da solução materialmente justa e normativamente adequada dos diversos casos *sub iudice*. Até porque, verdadeiramente, não só o legislador não está impedido de assumir o papel referido, como o fornecimento de dados operativos não se traduz na conceptualização em sentido estrito. Mas, se assim é, há que compreender que, afinal, a interpretação que se faça do preceito há de resultar não só da remissão para os casos concretos, mas ainda para os fundamentos suprapositivos e transistemáticos que informam o sistema, e que o desenho concreto de uma doutrina ou categoria dogmática há de ir para além da mera imposição legiferante.

Talvez por isso se afigure, também, extremamente frágil o argumento histórico que, fazendo apelo aos trabalhos preparatórios do Código Civil e aos estudos que, direta ou indiretamente, os inspiraram, encontra ali o sustentáculo mais seguro para a defesa da tese da consagração da doutrina da causalidade adequada ao nível do artigo 563º CC.

A fragilidade a que se alude resulta, ademais, da impossibilidade de, em termos metodológicos, continuarmos a olhar para a norma como se de um simples enunciado linguístico se tratasse. A outrora norma-texto deu lugar, nos nossos dias, à norma-problema, com todas as consequências que a transformação acarreta,



designadamente ao nível dos objetivos da interpretação: já não procuramos colher do texto a vontade subjetiva do legislador histórico ou o sentido objetivo incorporado pela norma, mas complementamos uma perspetiva dogmática e teleológica, o que não pode deixar de legitimar um desvio ao apego histórico se ulteriores argumentos concorrerem para a clivagem.

Impõe-se, por isso, um novo entendimento acerca da causalidade.

Se algumas conclusões podem ser extraídas do artigo 563º CC, elas são, por um lado, a primazia da função ressarcitória da responsabilidade civil (a implicar a exigência de um nexo de causalidade) e, por outro, o afastamento da relação de necessidade, pela substituição por uma relação de probabilidade, entre a lesão e os danos. Ora, se partirmos do princípio que o direito subjetivo absoluto define uma área de autonomia orientada para a prossecução de interesses definidores do seu conteúdo, a lesão daquele permite com toda a probabilidade considerar como dano a repercussão que a frustração das utilidades por ele asseguradas acarrete. Esta solução pressupõe que o problema imputacional fique resolvido a montante, de acordo com critérios objetivos, assentes na edificação e confronto de esferas de risco/responsabilidade.

VII – Considerando que, do ponto de vista metodológico, a interpretação de uma norma pressupõe, necessariamente, a sua remissão para os princípios fundamentais em que se alicerça, entende-se que, no domínio contratual, teríamos de considerar quer o princípio da responsabilidade, quer o princípio da boa-fé e a



conformação contratual. Significa isto que, a partir do momento em que dois sujeitos celebram um contrato, *assumem uma esfera de risco* que é desenhada com base na *concreta conformação dos deveres que se integram no seu conteúdo*. Preterido um dos deveres em questão, estabelecer-se-á a causalidade se o *dano que se verificar for um daqueles que haviam de ser evitados com o cumprimento do dever*. A posição não dista da que, muito tempo antes, foi proposta – no específico domínio contratual, embora com posterior aproveitamento em sede delitual – por Rabel⁴⁷. Mas vai-se mais longe e impõe-se um *específico confronto de esferas de risco/responsabilidade* a que o próprio contrato não é alheio: uma esfera de risco geral da vida; uma esfera de risco do lesado e uma esfera de risco de um terceiro (o segundo lesante que pode intervir, como interveio, na situação concreta)⁴⁸.

Significa isto que a previsibilidade a que alude a Convenção de Viena não pode ser senão compreendida no quadro deste sistema móvel de confronto de esferas de risco. E, do ponto de vista do dano, não é senão a previsibilidade referida à esfera de risco assumida pelos devedores, de tal sorte que, em termos de danos ressarcíveis, devemos atender ao interesse contratual que foi preterido em concreto, por ser exatamente aquele que deveria ser acautelado na situação concreta.

VIII – Mas a Convenção de Viena oferece-nos ainda outras pistas importantes em matéria de responsabilidade civil, dando resposta

⁴⁷ RABEL, *Das Recht des Warenkaufs*, Bd. I, De Gruyter, Berlin, 1936, 437 s.

⁴⁸ Mafalda Miranda BARBOSA, Do nexo de causalidade ao nexo de imputação, 897 s.



a uma querela que tem dividido a doutrina portuguesa ao longo dos tempos⁴⁹. Em causa está a possibilidade de cumulação da

⁴⁹ Ainda na vigência do Código Civil de Seabra, face à redação do artigo 709º, vários autores pronunciaram-se no sentido da impossibilidade de cumulação de uma indemnização com a resolução do contrato. José Dias Ferreira que afirmava que “não é permittido cumular o pedido de rescisão do contracto com o de indemnização de perdas e danmos, por ser incompativel a declaração de nullidade do contracto com a sua substistencia para a indemnização, pois a disposição terminante do artigo 709.º é que faltando um dos contraentes ao contracto, póde o outro ou desobrigar-se tambem pela sua parte, ou exigir do remisso uma de duas cousas – cumprimento do contracto – ou indemnização de perdas e danmos”. Cf. José Dias FERREIRA, *Codigo Civil Portuguez Annotado*, Vol. II, 2ª edição, 1895, 24. Já Guilherme Moreira sustentava outra posição. O autor defendia a possibilidade de cumulação das duas soluções. Vd. Guilherme MOREIRA, *Instituições*, II, 570 s. Também Galvão Telles admitia a cumulação entre a resolução do contrato e a indemnização, mas afirmava que o contraente remisso, no caso de “rescisão” do contrato, não deveria ser obrigado a colocar o outro contraente na situação em que este se encontraria se ele, remisso, tivesse cumprido, porque “o dever de cumprir desapareceu juridicamente no passado, em consequência da retroatividade da rescisão”. A indemnização deveria cingir-se, tal como nos casos de *culpa in contrahendo*, ao interesse contratual negativo – . Inocêncio Galvão TELLES, “Não Cumprimento de Contratos Bilaterais (Interpretação dos Artigos 676.º e 709.º do Código Civil)”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 5, 1945, 101 e 102 (o insigne civilista manteve a sua posição em *Manual de Direito das Obrigações*, I, 2ª edição, Coimbra Editora, 1965, 248 e 249). Adriano Vaz Serra, por seu turno, afirmava, à luz do Código de Seabra, que a resolução do contrato não excluía a indemnização. O autor discutia, também, de *iure constituendo*, se a indemnização, no caso de resolução do contrato, se deveria restringir ao interesse contratual negativo, conforme opinião de Galvão Telles. Porém, Vaz Serra propugnava pela inclusão em lei futura da indemnização pelo interesse contratual positivo. Nas suas palavras, “a resolução do contrato pode significar que os contraentes ficam dispensados das prestações, sem que isso importe a consequência de que o faltoso não deva, quanto ao mais, colocar o outro contraente na situação que teria se o contrato tivesse sido cumprido. Esta



é que era o fim tido em vista com o contrato e, por isso, parece que não deve dar-se a esse contraente uma situação diversa (melhor ou pior)". Para mais desenvolvimentos, vd. Vaz SERRA, "Impossibilidade Superveniente e Cumprimento Imperfeito Imputáveis ao Devedor", *Boletim do Ministerio da Ivstiça*, 47, 1955, 30 a 40 (em especial 38-40). Quanto ao regime do Código Civil de 1966, Antunes Varela depõe a favor da cumulação da resolução com o interesse contratual negativo: "desde que o credor opte pela resolução do contrato, não faria sentido que pudesse exigir do devedor o ressarcimento do benefício que normalmente lhe traria a execução do contrato. O que ele pretende, com a opção feita, é antes a exoneração da obrigação que, por seu lado, assumiu (ou a restituição da prestação que efetuou) e a reposição do seu património no estado em que se encontraria, se o contrato não tivesse sido celebrado". Cf. Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 7ª edição (9ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2013, 109. Almeida Costa partilha da mesma posição. Nas suas palavras "optando lesado pela resolução do contrato, seria em substância contraditório que, ao mesmo tempo, pedisse a indemnização pelo seu cumprimento".— Almeida COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, 1045. Brandão Proença, apesar de procurar superar a "moldura excessivamente fixa" (contraposição entre interesse contratual positivo e interesse contratual negativo), acaba por incluir nos prejuízos ressarcíveis elementos típicos do interesse contratual negativo. Porém, afirma que a sua posição não é definitiva, até porque "certo casuismo poderá infirmar estas conclusões", remetendo para a jurisprudência a flexibilização do critério quando assim for exigido pelos interesses em presença. Cf. Brandão PROENÇA, *A Resolução do Contrato no Direito Civil – do Enquadramento e do Regime*, Coimbra Editora, 2006, 192 s.

Outros autores entendem que a resolução do contrato pode ser acompanhada pela indemnização correspondente ao interesse contratual positivo. Vaz Serra, desta feita quanto ao regime do Código Civil de 1966, é partidário desta posição. Cf. Vaz SERRA, "Anotação ao Acórdão STJ de 30 de Junho de 1970", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 104º ano, 1971-1972, 205 s.. A posição foi acompanhada por Baptista Machado, embora afirme que a "opinião aqui emitida o é sob reserva, pois o problema carece de mais aturada reflexão e a maioria dos autores portugueses se pronuncia – embora sem razões concludentes - -a favor



da tese que considera o exercício do direito de resolução como incompatível com o direito à indemnização pelo interesse positivo e afirma, antes, que o «direito à indemnização» mencionado no art. 801.º, 2, se reporta ao interesse contratual negativo (dano de confiança)”. Para mais desenvolvimentos vd. Baptista MACHADO, “Pressupostos da Resolução por Incumprimento”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II, Coimbra, 1979, 393 s., Pedro Romano Martinez, por sua vez, faz duras críticas à posição atinente à indemnização pelo interesse contratual negativo. Para o autor, não obstante o credor ter resolvido o contrato, deverá ser indemnizado por todos os danos. Ora, deve distinguir-se o dever de prestar (que se tornou impossível por força da resolução), do dever de indemnizar resultante dos danos causados por se ter impossibilitado a prestação. Tendo em conta o disposto no artigo 562º CC, tais danos correspondem ao interesse contratual positivo. Vd. Pedro Romano MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, 195 s. (em especial 202 e 203). Vd. também Ana Prata também conclui que parece admissível que o direito indemnizatório cumulável com a resolução do contrato tenha por objeto o dano contratual positivo ou de incumprimento. Nas suas palavras, “a não ser assim, a resolução, com o seu regime extintivo total, se cumpriria a função de recomposição patrimonial que é a sua, excedê-la-ia, pois privaria o credor de um direito que na inexecução do devedor se fundava. Isto é, evitando ao credor o sacrifício patrimonial privado de causa, a lei acabaria então por prejudicar, ou poder prejudicar, aquele que visava tutelar, pois lhe retirava um direito já constituído, cujo valor bem pode ser apreciavelmente superior ao daquele outro que ao inadimplente é retirado: o direito à prestação. Vd. Ana PRATA, *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, Almedina, Coimbra, 2005, 479 s (em especial 487 e 488). Menezes Cordeiro afirma que se devem indemnizar todos os danos causados. O autor dá o exemplo dos contratos internacionais. Seja na base da Convenção de Viena sobre a Compra e Venda, seja na dos princípios Unidroit, a regra é a da indemnização, também e sendo esse o caso, pelo interesse positivo. Trata-se da solução mais justa e cabal, uma vez que apenas caso a caso se poderá verificar a dimensão dos danos e a sua composição. Menezes Cordeiro remata, afirmando que, “perante os danos ilícitos e culposamente causados por um incumprimento, a indemnização deve ser integral”. Vd. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IX, Almedina,



indenização pelo interesse contratual positivo com a resolução do contrato.

Na verdade, dispõe o artigo 74º que, se o contrato for resolvido e se, por forma e num prazo razoáveis após a resolução, o comprador procedeu a uma compra de substituição ou o vendedor a uma venda compensatória, a parte que pede indenização por perdas e danos pode obter a diferença entre o preço do contrato e o preço da compra de substituição ou da venda compensatória, bem como qualquer outra indenização por perdas e danos que possa ser devida. Do mesmo modo, como referido anteriormente, se o contrato for resolvido e as mercadorias tiverem um preço corrente, a parte que pede indenização por perdas e danos, se não procedeu a uma compra de substituição ou a uma venda compensatória, pode obter a diferença entre o preço fixado no contrato e o preço corrente no momento da resolução, bem como qualquer outra indenização por perdas e danos que seja devida.

O dado mostra-se particularmente relevante, podendo oferecer

Coimbra, 2014, 162 e ss. Paulo Mota Pinto também vai ao encontro desta posição. O insigne civilista conclui, “partindo do direito comparado, sem quaisquer óbices (e, antes, com alguns apoios), no plano do nosso direito positivo, e, decisivamente, considerando o sentido e alcance da retroatividade da resolução e a sua função e finalidade, como reação sinalagmática a uma situação de não cumprimento, que *nada obsta* entre nós (e já de *jure constituto*) a que o credor que resolve o contrato *reclame igualmente uma indenização pelo interesse positivo, no cumprimento*, numa posição que constituiu também um incentivo à proteção do credor e à circulação, permitindo àquele *libertar-se do contrato* sem ter para tal que *renunciar aos lucros* frustrados pelo não cumprimento”. Cf. Paulo Mota PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, II, 1654 e 1655. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, cf. Paulo Mota Pinto, *Interesse Contratual*, II, 1604 s.



pistas de argumentação no quadro do ordenamento jurídico português. Nesse sentido, pense-se na posição consagrada no Acórdão STJ 10-12-2020 (Proc. nº15940/16.7T8LSB.L1.S1), de que foi relator Nuno Pinto de Oliveira⁵⁰, no qual se mobiliza a Convenção

⁵⁰ O Acórdão diz respeito a um litígio entre duas sociedades que celebraram um contrato de empreitada, através do qual a Ré se obrigou a executar uma obra, mediante pagamento faseado e num prazo estipulado. Acontece que a Autora procedeu à resolução unilateral do contrato de empreitada, com base em incumprimento, por parte da empreiteira, do prazo para conclusão da empreitada, no seu abandono da obra e também pelo facto de a Ré ter solicitado e recebido indevidamente quantias por conta do Contrato celebrado. O Tribunal de primeira instância julgou a ação parcialmente procedente (decidindo pela improcedência do pedido reconvenicional da Ré). Inconformadas, as duas partes interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa. Este julgou totalmente procedente o recurso interposto pela Autora e totalmente improcedente o recurso interposto pela Ré. Ainda inconformada, a Ré interpôs recurso de revista. Foi, assim, o Supremo Tribunal de Justiça chamado a pronunciar-se sobre o problema do conteúdo da indemnização cumulável com a resolução do contrato, isto é, o problema de saber se a indemnização em causa diz respeito ao interesse contratual negativo ou ao interesse contratual positivo, tendo o Tribunal de segunda instância decidido segundo a doutrina do interesse contratual positivo. O Supremo Tribunal de Justiça afirmou que “a indemnização prevista no artigo. 801º, nº 1, do Código Civil será sempre a indemnização pelo interesse contratual positivo calculada de acordo com a *teoria da sub-rogação*; a indemnização prevista no artigo 801º, nº 2, essa, poderá ser uma de duas — ou uma indemnização pelo *interesse contratual negativo* ou uma indemnização pelo *interesse contratual positivo* calculada de acordo com a *teoria da diferença*”. Para o Tribunal, os argumentos a favor de que a indemnização cumulável com a resolução do contrato é — sempre e só — uma indemnização pelo interesse contratual negativo devem considerar-se definitivamente superados. Para tanto é invocado o artigo 562º do Código Civil, que nos diz que “quem estiver obrigado a reparar um dano há de reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Se o evento que obriga à reparação consiste no não cumprimento de uma obrigação, quem estiver obrigado a reparar



de Viena (bem como, aliás, a Diretiva 2019/771/UE) como argumento para sustentar a possível cumulação da resolução de um contrato com a indemnização pelo interesse contratual positivo.

Mafalda Miranda Barbosa

Pedro Pimenta Mendes

o dano terá que reconstituir a situação que existiria se a obrigação tivesse sido cumprida. O Tribunal, para sustentar a posição do cúmulo, recorre ainda a dois instrumentos recentes. O primeiro é a Convenção das Nações Unidas sobre a venda internacional de mercadorias que estabelece nos artigos 75º e 76º que a indemnização cumulável com a resolução do contrato é uma indemnização pelo interesse contratual positivo. O segundo é a Diretiva 2019/771/UE sobre a venda de bens de consumo cujo Considerando 61 diz que a indemnização deverá repor a situação em que o consumidor se encontraria se o bem estivesse em conformidade. Conclui o Tribunal que a resolução do contrato é compatível com a indemnização pelo interesse contratual positivo, que só não será admitida quando revele desequilíbrio grave na relação de liquidação ou se traduza em benefício injustificado para o credor, ponderado à luz do princípio da boa fé, hipótese em que se indemnizará antes pelo interesse contratual negativo. Contudo, a indemnização pelo interesse contratual positivo não é cumulável com a indemnização pelo interesse contratual negativo. O Tribunal negou o provimento ao recurso da Ré e confirmou o acórdão recorrido.