

2018 - 05 - 12

Revista de Direito do Consumidor

2018

RDC VOL. 115 (JANEIRO - FEVEREIRO 2018)

CONTRATOS DE CONSUMO NA ERA DIGITAL, SERVIÇOS BANCÁRIOS E CONTRATOS DE ADESÃO

1. DUAS PRESUNÇÕES QUE NÃO SÃO PRESUNÇÕES: A DESCONFORMIDADE NA VENDA DE BENS DE CONSUMO EM PORTUGAL

Contratos de consumo na era digital, serviços bancários e contratos de adesão

1. Duas presunções que não são presunções: a desconformidade na venda de bens de consumo em Portugal

Two Presumptions which are not presumptions: the lack of conformity in the Portuguese consumer sales regime

(Autores)

JORGE MORAIS CARVALHO

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Investigador do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade.
jorgemoraiscarvalho@fd.unl.pt*

MICAEL MARTINS TEIXEIRA

*Doutorando da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Investigador do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade.
micaelmartinsteixeira@gmail.com*

Sumário:

- 1 Introdução
- 2 Conceito de conformidade do bem com o contrato
- 3 Presunção de desconformidade?
- 4 Presunção de anterioridade da desconformidade?
- 5 Conclusão
- 6 Bibliografia

Área do Direito: Consumidor

Resumo:

Este texto visa discutir duas normas do regime português da venda de bens de consumo (Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril, que transpôs para o direito português a Diretiva 1999/44/CE, da União Europeia), colocando em causa a designação dada pela lei quer à “presunção” de desconformidade quer à “presunção” de anterioridade da desconformidade. A propósito, analisa-se o conceito de conformidade e estuda-se aspetos ligados à prova da desconformidade e da sua verificação no momento da entrega do bem.

Abstract:

This text aims to discuss two rules of the Portuguese consumer sales regime (Decree-Law 67/2003, of April 8, which transposed into Portuguese law Directive 1999/44/EC). It calls into question the designation given by Decree-Law 67/2003 both to the “presumption” of lack of conformity and to the “presumption” of the existence of the lack of conformity at the time of delivery. To achieve this objective, both the concept of lack of conformity and its regime, including aspects related to the proof of the relevant elements, are analysed.

Palavra Chave: Consumidor – Compra e venda – Conformidade – Ónus da prova – Presunção – Previsão e estatuição – Dispensa ou liberação do ónus da prova – Portugal

Keywords: Consumer – Sale of goods – Conformity – Burden of proof – Presumption – Facts and applicable legal regime defined in rules – Exemption from bearing the burden of proof – Portugal

1. Introdução

No direito português, o contrato de compra e venda é o contrato “pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço” (art. 874.º do Código Civil português, doravante  [CC](#)).

Um subtipo do contrato de compra e venda é o contrato de compra e venda para consumo.

A este aplica-se, além das regras gerais do  [CC](#), da Lei de Defesa do Consumidor e de outros diplomas transversais de proteção dos consumidores (regimes dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento ou das práticas comerciais desleais, entre outros), o DL 67/2003¹, que procede à transposição para o direito interno da Diretiva 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas².

O DL 67/2003 não contém regras específicas sobre a formação do contrato, mas regula de forma aprofundada a definição do seu conteúdo, nomeadamente no que respeita à determinação do objeto que, em concreto, deve ser prestado, e as consequências no caso de o bem fornecido não ser conforme com o contrato.

Neste texto, analisamos a utilização do conceito de presunção em dois preceitos do diploma. Em primeiro lugar, o art. 2.º-2 estabelece que se deve “presumir” que o bem prestado se apresenta desconforme com o contrato no caso de se verificar uma de várias situações descritas ao longo das suas alíneas. Já o art. 3.º-2 determina que, verificando-se a desconformidade nos primeiros dois anos após a entrega do bem, esta se “presume” já existente no momento da entrega.

Procuramos argumentar que em nenhuma destas duas normas estamos verdadeiramente perante uma presunção, tal como tem sido entendido o conceito de presunção pela doutrina.

Com vista à contextualização da questão, começa-se por uma análise geral do conceito de conformidade do bem com o contrato.

2. Conceito de conformidade do bem com o contrato

O art. 406.º-1 do [RTO CC](#) estabelece o princípio da pontualidade dos contratos (“o contrato deve ser pontualmente cumprido”, i.e., deve ser cumprido ponto por ponto) e o art. 762.º-1 determina que “o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado”. Alguns autores entendem que a noção de conformidade já se encontra contida nestes preceitos³. De facto, das normas citadas, bem interpretadas, poderia retirar-se esta conclusão; no entanto, a prática demonstra que a falta de conformidade não é equiparada ao incumprimento da obrigação, não sendo aplicado o princípio da pontualidade na sua plenitude em muitas situações. Fala-se a este propósito num “mito da adequação das regras tradicionais”⁴. O melhor exemplo é o regime da compra e venda de coisas defeituosas, plasmado nos arts. 913.º a 922.º do [RTO CC](#), que é claramente protetor do vendedor⁵, permitindo que muitos casos de desconformidade não sejam considerados como tal pela lei⁶.

Na transposição da Diretiva 1999/44/CE, a noção de conformidade, considerada um dos conceitos-chave do direito dos contratos moderno⁷, acabou por não ser consagrada no [RTO CC](#), apesar de ter existido um projeto nesse sentido⁸ e de grande parte da doutrina se ter mostrado favorável a essa solução⁹, adotada em alguns direitos europeus, como o alemão, o holandês ou o polaco¹⁰.

A grande vantagem da adoção da noção de conformidade (ou de desconformidade) consiste em, através de uma fórmula simples¹¹, conseguir reunir-se num mesmo grupo (o do incumprimento da obrigação) uma série de situações que tinham um tratamento distinto: o vício ou defeito, a falta de qualidade do bem, a diferença de identidade e a diferença de quantidade¹².

A noção de desconformidade abrange quer os vícios na própria coisa objeto do contrato quer os vícios de direito¹³. A lei não faz qualquer distinção, pelo que só é conforme com o contrato o objeto que seja entregue ao consumidor sem qualquer limitação, física ou jurídica.

Em relação à diferença de identidade, também designada pela expressão *aliud pro alio*, estão em causa os casos em que é entregue um bem totalmente diferente do acordado. Em rigor, considerando a prestação como integrando todos os elementos acordados entre as partes, verifica-se diferença de identidade entre o objeto prestado e o objeto acordado sempre que o bem não seja conforme com o contrato.

Claramente ultrapassada com o DL 67/2003, que acolheu a noção de conformidade com o contrato, está a sujeição da invocação da desconformidade à verificação dos requisitos legais do erro, ao contrário do que ainda acontece no regime da compra e venda de coisas defeituosas do [RTO CC](#)¹⁴.

Note-se que, em Portugal, as relações de consumo não reclamavam o conceito de conformidade com a mesma intensidade, uma vez que a lei previa uma figura mais

favorável para o consumidor: a garantia de bom estado e de bom funcionamento (art. 4.º-2 da Lei de Defesa do Consumidor, na sua versão originária). A garantia de bom estado assegura ao consumidor a manutenção da aparência e das características da coisa, enquanto a garantia de bom funcionamento assegura, não só o funcionamento da coisa, mas que esta tem a *performance* esperada. Estas figuras não remetem para o momento da entrega do bem¹⁵, porque não estão dependentes do cumprimento ou incumprimento do contrato, da entrega ou não entrega de um bem conforme com o contrato. É irrelevante para determinar a aplicação da garantia que o vendedor consiga provar que o mau estado ou o mau funcionamento não existiam no momento da celebração do contrato ou da entrega. A garantia de bom estado e de bom funcionamento apenas pode ser afastada no caso de a deterioração do bem resultar de facto imputável ao consumidor. Neste sentido, trata-se de regime mais favorável para o consumidor, uma vez que tem a garantia de que o bem estará em bom estado e em bom funcionamento durante o prazo legalmente previsto.

A referência a garantia foi curiosamente retomada com a alteração do DL 67/2003 pelo DL 84/2008. A epígrafe do art. 5.º foi alterada, surgindo agora no lugar de *prazos* a expressão *prazo da garantia*. No art. 5.º-6 pode ler-se que, “havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de *garantia* de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega [...]” (itálico nosso). Neste sentido, pode referir-se que a lei consagra uma *garantia de conformidade*¹⁶ do bem com o contrato. Apesar de se poder considerar que o afastamento do conceito de garantia tinha a vantagem de colocar como elemento central do regime a conformidade com o contrato¹⁷, aceita-se a referência a uma garantia legal de conformidade. Com efeito, sem se retirar relevância à noção de conformidade, acentua-se pela referência à garantia o carácter tendencialmente duradouro da obrigação do vendedor, que vai além do momento da entrega do bem¹⁸.

O art. 2.º-1 do DL 67/2003 estabelece que “o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda”.

As referências a partir das quais se afere a conformidade com um contrato começam a ser desenhadas muito antes do momento do seu cumprimento e, em alguns casos, ainda antes do início das negociações diretas entre as partes, nomeadamente através da publicidade.

A conformidade é sempre avaliada pela operação que consiste em comparar a prestação estipulada (explícita ou implicitamente¹⁹) no contrato²⁰ e a prestação efetuada²¹. Essencial, neste ponto, é estabelecer, por um lado, os critérios de determinação da prestação que foi acordada entre as partes e, por outro lado, saber como e em que momento ou momentos avaliar se a obrigação foi cumprida.

O art. 2.º contém critérios que têm como objetivo definir os elementos que integram o contrato²². Mais do que caracterizar o que é ou não conforme com o contrato, como se retiraria da letra do corpo do n. 2 (“presume-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato [...]”), pretende nestas normas precisar-se o que é que consta do contrato, para depois, no momento do cumprimento, aferir se o objeto prestado corresponde ao objeto contratado²³.

É a seguinte a redação do art. 2.º-2 do DL 67/2003:

Presume-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato se se verificar algum dos seguintes factos:

a) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo;

b) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceitado;

c) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo;

d) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem.

O art. 3.º-1 determina que o vendedor responde perante o consumidor pela desconformidade que exista no momento da entrega do bem.

O art. 3.º -2 tem a seguinte redação:

As faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data da entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respetivamente, *presumem-se* existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.

Vejamos como é que devem interpretados os preceitos transcritos.

3. Presunção de desconformidade?

Tal como na Diretiva 1999/44/CE, o diploma português de transposição consagra um sistema de presunções. No entanto, enquanto os critérios na Diretiva são formulados pela positiva, os do DL 67/2003 são formulados pela negativa.

Na formulação pela positiva, prescreve-se que, caso o bem tenha as qualidades indicadas pelo vendedor, seja adequado ao uso específico e às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo e apresente as qualidades e desempenho habituais nesses bens, então o mesmo é presumivelmente conforme com o contrato.

Trata-se, neste caso, de uma presunção legal, porque se determina que a ocorrência de todos os factos elencados no art. 2.º-2 da Diretiva 1999/44/CE (factos base da presunção) implica a provável conformidade do bem com o contrato, de acordo com as regras de experiência.

Assim, a presunção significa que o consumidor ainda pode provar a desconformidade do bem com o contrato, demonstrando uma causa de desconformidade cuja ocorrência se confirme apesar da verificação dos factos base da presunção²⁴. Assim, por exemplo, se o consumidor provar que não foram cumpridas as regras de que depende a introdução no mercado do bem vendido (regras relativas a segurança, proteção do ambiente, etc.), ilide a presunção de conformidade.

Na formulação pela negativa, a presunção deixa de fazer sentido enquanto presunção. Isto porque, ao verificar-se a ocorrência de uma das causas de desconformidade exclui-se a possibilidade de conformidade com o contrato, ainda que não se verifiquem todas as outras causas de desconformidade, previstas ou não na lei.

Efetivamente, a conformidade pressupõe a concorrência de várias qualidades do bem, enquanto a desconformidade se basta com a ocorrência de uma. Por outras palavras, um bem conforme é um bem que reúne um conjunto alargado de qualidades; para um bem ser desconforme basta que lhe falte apenas uma dessas qualidades. É incompatível com a qualificação do bem como conforme a verificação de qualquer uma das causas de desconformidade. É compatível com a qualificação de desconformidade a verificação de várias causas de conformidade, na medida em que existe a possibilidade de ainda se

verificarem (outras) causas de desconformidade, que conduzem a essa mesma qualificação. Por hipótese, imaginemos que, em abstrato, um bem tem mil qualidades: um bem será conforme se, em concreto, tiver essas mil qualidades e desconforme se lhe faltar apenas uma delas. Na formulação pela positiva, a prova pelo profissional de cem dessas mil qualidades permite presumir a verificação das mil, ou seja, a conformidade. Na formulação pela negativa, a prova pelo consumidor da falta de uma dessas mil qualidades é suficiente para demonstrar a desconformidade.

Por esta razão, no direito português, que adota a formulação pela negativa, a verificação da desconformidade por referência aos critérios definidos afasta a possibilidade de prova em contrário, não sendo possível ao profissional provar a conformidade de um bem desconforme. Se, por exemplo, o bem não corresponder à descrição feita pelo vendedor, este nada pode alegar no sentido de que o bem é conforme com o contrato.

Portanto, o art. 2.º-2 do DL 67/2003 deve ser interpretado no sentido de não consagrar uma presunção²⁵. O facto de não estarmos perante um raciocínio indutivo baseado em regras de experiência (contrariamente ao que sucede no caso da formulação pela positiva, na qual, da verificação dos factos constantes das quatro alíneas do art. 2.º-2 da Diretiva 1999/44/CE, se induz a verificação de todos os factos dos quais resultaria a conformidade) faz com que não estejamos perante uma presunção, mas antes perante a enunciação dos factos integrantes da previsão da norma que estatui a desconformidade do bem com o contrato²⁶. A relação entre previsão e estatuição não envolve um raciocínio indutivo entre a ocorrência de um facto e a suposição da ocorrência de outro facto, mas apenas – pelo menos segundo o entendimento tradicional cuja adequação ao direito não pretendemos aqui analisar – a aplicação de uma consequência jurídica em função da prova do facto constante da previsão.

Se se tratasse de uma presunção, os factos-base dessa presunção seriam os factos indicados no art. 2.º-2 (por exemplo, a descrição feita pelo vendedor e a não-correspondência do bem com essa descrição) e o facto presumido (ou facto principal) seria a desconformidade (que é, na verdade, uma qualificação jurídica e não um facto). O vendedor teria de provar, para ilidir a presunção, que, apesar de o bem não corresponder à descrição, este é conforme com o contrato. Ora, como é que o vendedor pode provar que, não correspondendo o bem à descrição que dele fez, este é conforme? É uma prova inconcebível, pois se não corresponde à descrição, a desconformidade encontra-se verificada.

A única forma que o vendedor tem de afastar a sua responsabilidade é pôr em causa a previsão normativa, ou seja, alegar, continuando no mesmo exemplo, que não fez a descrição em causa ou, tendo-a feito, que o bem a ela corresponde.

Defende-se, em sentido contrário, que “nem sempre, por exemplo, a mera discrepância com a descrição se refletirá necessariamente no desempenho efetivo do bem, pelo que é duvidoso que em todos esses casos haja necessariamente desconformidade”²⁷. Parece-nos que, face ao diploma em análise, não se pode falar em “*mera* discrepância” (itálico nosso), recaindo um juízo negativo sobre *qualquer* discrepância com a descrição. Acrescente-se que não são apenas tuteladas as desconformidades que afetem o desempenho do bem. Assim, por exemplo, um risco não afeta o desempenho de um carro, mas o carro será desconforme com o contrato se o objeto do contrato não for um carro riscado.

Note-se que a desconformidade pode resultar de um dos factos referidos nas várias alíneas da norma ou de qualquer outro facto que o consumidor consiga provar²⁸. O art. 2.º-2 do DL 67/2003 contém apenas alguns critérios para ajudar a determinar quais os elementos que integram o contrato²⁹ e que, portanto, são utilizados para aferir a desconformidade, caso, em concreto, não se verifiquem.

4. Presunção de anterioridade da desconformidade?

Em comparação com a norma paralela da Diretiva 1999/44/CE (art. 5.º-3), o art. 3.º-2 do DL 67/2003 alarga o prazo da presunção de seis meses para dois anos, aumentando assim de forma significativa o nível de proteção do consumidor.

Esta suposta presunção liberta o consumidor da difícil³⁰ prova da existência de falta de conformidade no momento da entrega do bem³¹, não deixando, no entanto, de ter de provar a falta de conformidade (e, naturalmente, a celebração do contrato³²). Se o bem (por exemplo, um computador) deixa de funcionar um ano depois da entrega, o consumidor tem de provar o defeito de funcionamento (falta de conformidade com o contrato, uma vez que este incidia num bem que funcionasse)³³ e, conseguindo fazer essa prova, a lei assume que esse defeito de funcionamento já existia no momento da entrega, embora apenas se tenha manifestado posteriormente³⁴.

O vendedor pode ilidir a suposta presunção, provando que a falta de conformidade não existia no momento da entrega, devendo-se a facto posterior que não lhe seja imputável. O vendedor tem de provar – e não basta alegar³⁵, muito menos de forma vaga e indeterminada³⁶ – o facto concreto, posterior à entrega, que gerou a falta de conformidade³⁷. Por exemplo, poderá fazer prova de que o mau funcionamento do bem resulta de uma queda, facto que pode resultar de uma perícia ao bem, que mais facilmente pode ser efetuada por este. O principal meio utilizado pelos profissionais para ilidir esta suposta presunção consiste precisamente na prova do mau uso ou do uso incorreto do bem pelo consumidor³⁸. Note-se que o mau uso apenas pode ser invocado pelo profissional se a falta de conformidade dele resultar diretamente, não podendo servir para evitar a responsabilidade em relação a outras anomalias relativas ao bem, que não tenham conexão com o mau uso.

Não se aplica a suposta presunção se ela for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.

Verifica-se uma incompatibilidade com a natureza da coisa se se tratar de um bem de desgaste rápido ou sujeito a um prazo de validade. No primeiro caso, deve analisar-se qual é a validade normal dos bens daquele tipo, apenas valendo a chamada presunção durante esse período. No segundo caso, esta apenas é aplicável enquanto o prazo de validade associado ao bem não expirar. Deve notar-se que não se exclui a suposta presunção relativamente aos bens sujeitos a desgaste com a utilização, como as baterias dos telemóveis ou dos portáteis³⁹, mas neste caso apenas se deve considerar que a falta de conformidade é relevante no que respeita aos defeitos que vão além do desgaste normal do bem tendo em conta o tempo decorrido, cabendo ao profissional a prova de que, na situação concreta, está em causa um desgaste normal. Assim, a garantia de conformidade abrange todas as peças do bem, principais ou acessórias, não se limitando a uma parte ou excluindo qualquer outra do seu âmbito⁴⁰.

A suposta presunção é incompatível com as características da falta de conformidade quando resultar de forma evidente que esta não se ficou a dever a circunstâncias relativas ao próprio bem e à sua utilização segundo os termos normais ou fixados pelas partes. Assim, se o bem se incendia, sendo certo que não está em conformidade com o contrato, uma vez que o objeto do contrato não era aquele bem queimado, as características da falta de conformidade podem demonstrar que o incêndio se ficou a dever a um facto externo ao bem e posterior à entrega, não se aplicando a regra do art. 3.º-2. Se as características da falta de conformidade não forem claras no sentido de que o incêndio se ficou a dever a um facto externo ao bem, apontando até no sentido de que a origem se encontra no próprio bem, mantém-se a chamada presunção da existência de falta de conformidade no

momento da entrega do bem, cabendo ao vendedor provar que se deve a facto posterior que não lhe seja imputável, nomeadamente por ser imputável ao comprador ou a um terceiro⁴¹.

O Ac. do TJUE, de 4/6/2015, é claro no sentido de que a regra segundo a qual se presume que a falta de conformidade existia no momento da entrega do bem se aplica “quando o consumidor faça prova de que o bem vendido não está em conformidade com o contrato e que a falta de conformidade em causa se manifestou, isto é, se revelou materialmente, num prazo de [...] dois anos] a contar da entrega do bem. O consumidor não está obrigado a provar a causa dessa falta de conformidade nem que a origem da mesma é imputável ao vendedor”. Acrescenta-se que a responsabilidade “só pode ser excluída se o vendedor demonstrar cabalmente que a causa ou a origem da referida falta de conformidade reside numa circunstância ocorrida depois da entrega do bem”.

A circunstância de o bem funcionar normalmente durante algum tempo não torna, naturalmente, a falta de conformidade incompatível com a designada presunção⁴².

Descrito o regime legal, importa verificar se o art. 3.º-2 do DL 67/2003 consagra efetivamente uma presunção.

Como já referimos, a presunção legal consiste numa inferência factual realizada pelo legislador entre um facto, cuja hipótese de ocorrência se assume (facto base da presunção), e outro facto cuja hipótese de ocorrência se infere da do primeiro, segundo as regras de experiência (facto presumido)⁴³.

A doutrina⁴⁴ e a jurisprudência⁴⁵ têm entendido, em cumprimento do disposto no art.

344.º-1 do  [CC](#), que as presunções legais influem na distribuição do ónus da prova, invertendo-o, essencialmente, em relação à repartição que decorre do critério do art. 342.º

do  [CC](#) no que toca ao facto presumido. Não partilhamos, contudo, deste entendimento. Com efeito, a aplicação das presunções legais pressupõe que já se tenha demonstrado uma base factual indiciadora, muitas vezes até fortemente indiciadora, da verificação de outro facto: o facto presumido. Por isso, em regra, ao se aplicarem as presunções legais (pressupondo, portanto, que não estavam ilididas) seria não só possível como exigível que o julgador considerasse o facto presumido como estando provado, por força da apreciação das provas segundo as regras de experiência, independentemente do que a presunção legal prescrevesse e mesmo que esta não estivesse legalmente consagrada. Como tal, não encontramos qualquer situação em que as presunções legais funcionem como forma de distribuir o ónus da prova do facto presumido: ou elas se aplicam porque o facto base ficou demonstrado e, nesse caso, o facto presumido fica, desde logo, demonstrado; ou elas não se aplicam seja porque o facto base não ficou demonstrado, caso em que a questão não se coloca, seja porque o facto alegadamente presumido se provou não ter ocorrido (elisão da presunção), caso em que este será dado como não provado. Em qualquer dos casos não se verifica o pressuposto essencial da decisão de ónus da prova: a dúvida em relação à ocorrência de um facto, neste caso ao facto, alegadamente, presumido.

Efetivamente, o disposto no art. 344.º-1 do  [CC](#), a propósito das presunções legais, afigura-se-nos impossível de aplicar.

Por isso, consideramos as presunções legais como orientações ao julgador na apreciação da prova⁴⁶ que, inclusivamente, não implicam nada de novo relativamente à apreciação da prova que o julgador está sempre obrigado a fazer, de acordo com as regras da experiência⁴⁷. A sua existência apenas confere mais previsibilidade no resultado da aplicação daquelas regras, tendo o legislador optado por este mecanismo nos casos em que quis certificar-se de que o regime legal associado à qualificação de alguma coisa, ação ou

pessoa em certa classe ou estado era aplicado⁴⁸.

Por tudo isto, poderemos concluir que as presunções legais não constituem um critério de distribuição do ónus da prova.

Ora, neste caso, a ocorrência do facto base da suposta presunção de anterioridade – o facto demonstrativo da desconformidade – não permite necessariamente induzir, com base nas regras de experiência, que esse facto já se verificava no momento da entrega do bem – facto suposta, mas erradamente presumido. Com efeito, da desconformidade não se retira necessariamente a existência do vício no momento da entrega. Por exemplo, se o automóvel vendido deixa de trabalhar, daí não se pode inferir necessariamente nem que o problema já existia no momento da entrega nem que foi provocado por algum facto posterior.

Assim, visto que não estamos perante uma presunção, como qualificar a regra constante do art. 3.º-2 do DL 67/2003?

Para responder a esta questão, vejamos então, agora, os casos de dispensa ou liberação legal do ónus da prova, referidos genericamente no art. 344.º-1 do  CC. Nestes casos, ao contrário dos anteriores, não existe uma relação de verossimilhança factual entre um facto e outro, inexistência essa que, como vimos, caracteriza o caso em análise, antes consistindo em situações em que o legislador regula efetivamente, de forma casuística, a distribuição do ónus da prova⁴⁹.

Com efeito, uma razão surge, nos casos de dispensa ou liberação legal do ónus da prova, como sendo a que justifica essa repartição casuística do ónus da prova: a maior facilidade relativa que a parte onerada tem de produzir a prova⁵⁰.

É o que se verifica neste caso, uma vez que o profissional tem mais facilidade em provar que a desconformidade não se verificava no momento da entrega do bem (versão factual cuja prova é exigida) do que o consumidor tem em provar que a mesma se verificava naquele momento (versão factual cuja prova é dispensada ou liberada). Por exemplo, como já referimos, a prova de que o mau funcionamento do bem é a consequência de uma queda pode resultar de uma perícia ao bem. Ora, o profissional está em muito melhores condições do que o consumidor para promover essa perícia. Não só tem mais conhecimentos técnicos sobre o bem, como também tem um contacto mais próximo com os factos, nomeadamente com o estado em que se encontrava o bem no momento da entrega, e com aquele de quem adquiriu o bem, nomeadamente o produtor.

Além desta razão, a distribuição casuística do ónus da prova, realizada por este caso de dispensa ou liberação, também se justifica pela finalidade de proteção do consumidor, subjacente à Diretiva 1999/44/CE e ao DL 67/2003. O DL 67/2003 vai ainda mais longe neste objetivo de proteção do consumidor, alargando para dois anos o prazo até ao qual funciona a dispensa ou liberação do ónus da prova.

5. Conclusão

Como procuramos demonstrar ao longo do presente texto, as duas presunções consagradas no DL 67/2003 não constituem, na verdade, presunções legais, no sentido em que o conceito é entendido pela doutrina.

A “presunção” de desconformidade do bem com o contrato mais não é do que a estatuição, prevista no art. 2.º-2 do DL 67/2003, para os casos em que verifica a previsão constante das várias alíneas do mesmo preceito.

A “presunção” de anterioridade da desconformidade do bem com o contrato constitui antes um caso de dispensa ou liberação do ónus da prova.

Nestes casos, como aliás em vários outros, a interpretação dos conceitos utilizados na lei não coincide com o entendimento que dos mesmos conceitos é feito pela doutrina que os densifica, antes dependendo da análise do contexto em que tais conceitos são utilizados na lei.

6. Bibliografia

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de *Direito Processual Civil*. 11.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2013.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela". *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. V, 2017, pp. 149-171.

BOURGOIGNIE, Thierry. "À la Recherche d'un Fait Générateur de Responsabilité Unique et Autonomie dans les Rapports de Consommation: Le Défaut de Conformité à l'Attente Légitime du Consommateur". *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1997, pp. 221-243.

BRAGA, Armando. *A Venda de Coisas Defeituosas no  Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*. Porto: Vida Económica, 2005.

CALAIS-AULOY, Jean. "Une Nouvelle Garantie pour l'Acheteur: La Garantie de Conformité". *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. 4, 2005, pp. 701-712.

CAPILLI, Giovanna. "Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo". *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LX, n. 4, 2007, pp. 1679-1728.

CARVALHO, Jorge Morais. *Manual de Direito do Consumo*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CIAN, Giorgio. "Presentazione del Convegno". *L'Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*. Padova: CEDAM, 2002, pp. 3-16.

CRISTAS, Assunção. "Incumprimento Contratual – O  Código Civil Português e o DCFR – Notas Comparadas". *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 239-266.

DUARTE, Rui Pinto. "O Direito de Regresso do Vendedor Final na Venda para Consumo". *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, n. 4, 2001, pp. 173-194.

FARIA, Rita Lynce de. *A Inversão do Ónus da Prova no Direito Civil Português*. Lisboa: Lex, 2001.

FREITAS, José Lebre de. "O Ónus da Denúncia do Defeito da Empreitada no Artigo 1225.º do  Código Civil. O Facto e o Direito na Interpretação dos Documentos". *O Direito*, Ano 131.º, I-II, 1999, pp. 231-281.

FREITAS, José Lebre de. *A Acção Declarativa Comum*. 3.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GOMES, Manuel Januário da Costa. "Apontamentos Sobre a Garantia de Conformidade na Venda de Bens de Consumo". *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 43, 2005, pp. 11-27.

JONGENEEL, R.H.C. "The Sale of Goods in The Netherlands Civil Code: A Contribution to the Discussion about the Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-Sales Services". *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 143-148.

LARCHER, Sara. "Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo". *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, pp. 141-253.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. "Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda". *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 263-303.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. "O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo". *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, pp. 37-73.

LIZ, Jorge Pegado. "Acerca das Garantias na Venda de Bens de Consumo – Da Perspectiva Comunitária ao Direito Interno Português – II Parte". *Forum Iustitiae – Direito e Sociedade*, Ano II, n. 9, 2000, pp. 55-58.

MACHADO, António Montalvão, e PIMENTA, Paulo. *O Novo Processo Civil*. 12.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2010.

MACHADO, João Baptista. "Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas". *Obra Dispersa*, Vol. I. Braga: Scientia Iuridica, 1991, pp. 31-124.

MARQUES, J. P. Remédio. *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*. 3.^a Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MARTINEZ, Pedro Romano. "Empreitada de Consumo". *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, n. 4, 2001, pp. 155-171.

MONTEIRO, António Pinto. "Discurso na Sessão de Abertura do 6.º Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumidor – Ano Lectivo 2003/2004". *Estudos de Direito do Consumidor*, n. 5, 2003, pp. 19-22.

MONTEIRO, António Pinto, e CARVALHO, Jorge Morais. "Direitos do Consumidor em Caso de Falta de Conformidade do Bem com o Contrato". *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145.º, n. 3997, 2016, pp. 237-248.

O'CALLAGHAN, Xavier. "Nuevo Concepto de la Compraventa cuando el Comprador es Consumidor". *Revista de Derecho Privado*, 2005, pp. 23-41.

PAISANT, Gilles. *Défense et Illustration du Droit de la Consommation*. Paris: LexisNexis, 2015.

PINTO, Paulo Mota. "Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português". *Estudos de Direito do Consumidor*, n. 2. 2000, pp. 197-331.

PINTO, Paulo Mota. "Reflexões sobre a Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito

Português". *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, n. 4, 2001, pp. 195-218.

PINTO, Paulo Mota. *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*. Lisboa: Instituto do Consumidor, 2002.

PRATA, Ana. "Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE". *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n. 4, 2001, pp. 145-153.

SCHULZE, Reiner. "Supply of Digital Content – A New Challenge for European Contract Law". *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*. Cambridge: 2016, pp. 127-143.

SILVA, João Calvão da. *Venda de Bens de Consumo*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova por Presunção no Direito Civil*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2013.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*. Lisboa: Lex, 1995.

TEIXEIRA, Micael Martins. "Por uma Distribuição Dinâmica do Ónus da Prova". *Colecção Estudos - Instituto do Conhecimento AB*, n. 2, 2014, pp. 265-386.

TEIXEIRA, Micael Martins. "A Prova no Direito do Consumo: Uma Abordagem Tópica". *I Congresso de Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 139-158.

TENREIRO, Mário. "Garanties et Services Après-Vente: Brève Analyse du Livre Vert Présenté par la Commission Européenne". *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n. 1, 1994, pp. 3-26.

TERESZKIEWICZ, Piotr. "The Reform of Polish Sales Law – Re-Implementing the Consumer Sales Directive". *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n. 4, 2016, pp. 175–180.

VARELA, J. M. Antunes, BEZERRA, J. Miguel, e NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*. 2.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Pesquisas do Editorial

- CAVEAT VENDITOR? A DIRECTIVA 1999/44/CE DO CONSELHO E DO PARLAMENTO EUROPEU SOBRE A VENDA DE BENS DE CONSUMO E GARANTIAS ASSOCIADAS E SUAS IMPLICAÇÕES NO REGIME JURÍDICO DA COMPRA E VENDA, de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão - RDC 43/2002/21
- A TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA DE 25.05.1999 SOBRE AS GARANTIAS NA VENDA DE BENS DE CONSUMO, de Gilles Paisant - RDC 65/2008/297
- DESCONFORMIDADE E GARANTIAS NA VENDA DE BENS DE CONSUMO: A DIRECTIVA 1999/44/CE E A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980, de Dário Moura Vicente - RDC 48/2003/9

FOOTNOTES

1

Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril, alterado pelo Decreto-Lei 84/2008, de 21 de maio. Sobre este regime, v. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, pp. 235 a 318.

2

Para uma análise exaustiva da história e do regime da Diretiva e a sua comparação com o direito português vigente antes da adoção do DL 67/2003: Paulo Mota Pinto, "Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português", 2000.

3

João Calvão da Silva, *Venda de Bens de Consumo*, 2010, p. 81; Sara Larcher, "Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo", 2005, p. 183. Jurisprudência: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de dezembro de 2015, Processo 1174/12.3TVLSB.L1.S1 (Maria da Graça Trigo). Comentário crítico a esta decisão, relativamente a este ponto: António Pinto Monteiro e Jorge Morais Carvalho, "Direitos do Consumidor em Caso de Falta de Conformidade do Bem com o Contrato", 2016, pp. 238 a 241.

4

Mário Tenreiro, "Garanties et Services Après-Vente: Brève Analyse du Livre Vert Présenté par la Commission Européenne", 1994, p. 12.

5

Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", 2017, p. 150, refere-se a uma "distorção grave em prejuízo do comprador".

6

Assunção Cristas, "Incumprimento Contratual – O Código Civil Português e o DCFR – Notas Comparadas", 2011, p. 259. Refere-se, a título de exemplo, o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de abril de 2015, Processo 34/12.2TBLSA.C1.S1 (Gabriel Catarino), em que se considera que um

“golpe no centro da [...] superfície” da coisa vendida não a qualifica como defeituosa, uma vez que o comprador não alegou “o fim para que a coisa (vendida ou adquirida) se destinava”.

7

Reiner Schulze, "Supply of Digital Content – A New Challenge for European Contract Law", 2016, p. 134.

8

Paulo Mota Pinto, *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, 2002.

9

Ana Prata, "Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE", 2001, p. 152; Pedro Romano Martinez, "Empreitada de Consumo", 2001, p. 171; Rui Pinto Duarte, "O Direito de Regresso do Vendedor Final na Venda para Consumo", 2001, p. 193; Paulo Mota Pinto, "Reflexões sobre a Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português", 2001, p. 208; Manuel Januário da Costa Gomes, "Apontamentos Sobre a Garantia de Conformidade na Venda de Bens de Consumo", 2005, p. 14. Contra: Jorge Pegado Liz, "Acerca das Garantias na Venda de Bens de Consumo – Da Perspectiva Comunitária ao Direito Interno Português – II Parte", 2000, p. 58; António Pinto Monteiro, "Discurso na Sessão de Abertura do 6.º Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumidor – Ano Lectivo 2003/2004", 2003, p. 21.

10

Piotr Tereszkiwicz, "The Reform of Polish Sales Law – Re-Implementing the Consumer Sales Directive", 2016, p. 176.

11

R.H.C. Jongeneel, "The Sale of Goods in The Netherlands Civil Code: A Contribution to the Discussion about the Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-Sales Services", 1995, p. 148.

12

Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, 2005; Sara Larcher, "Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo", 2005, p. 179; Giovanna Capilli, "Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo", 2007,

p. 1688.

13

Mário Tenreiro, "Garanties et Services Après-Vente: Brève Analyse du Livre Vert Présenté par la Commission Européenne", 1994, p. 197; Paulo Mota Pinto, "Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português", 2000, p. 234; Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, "O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo", 2005, p. 45. Contra: Giorgio Cian, "Presentazione del Convegno", 2002, p. 10; João Calvão da Silva, *Venda de Bens de Consumo*, 2010; Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", 2017, p. 157.

14

Já defendendo o afastamento do regime do erro, claramente contra a corrente dominante: João Baptista Machado, "Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas", 1991, pp. 32 e 33.

15

Contra: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de setembro de 2011, Processo 4757/05.4TVLSB.L1.S1 (Alves Velho).

16

Jean Calais-Auloy, "Une Nouvelle Garantie pour l'Acheteur: La Garantie de Conformité", 2005, p. 705.

17

Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, 2005, p. 564.

18

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, "Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda", 2002, p. 275.

19

Xavier O'Callaghan, "Nuevo Concepto de la Compraventa cuando el Comprador es Consumidor",

2005, p. 33.

20

Thierry Bourgoignie, "À la Recherche d'un Fait Générateur de Responsabilité Unique et Autonomie dans les Rapports de Consommation: Le Défaut de Conformité à l'Attente Légitime du Consommateur", 1997, p. 232.

21

Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, 2005, p. 159: "conformidade é uma relação deontica entre duas entidades, a relação que se estabelece entre algo como é e algo como deve ser"; "se o objecto na execução for como deve ser, há conformidade; se o objecto na execução não for como deve ser, há falta de conformidade ou desconformidade". José Lebre de Freitas, "O Ónus da Denúncia do Defeito da Empreitada no Artigo 1225.º do Código Civil. O Facto e o Direito na Interpretação dos Documentos", 1999, p. 237: "desconformidade [...] pode referir-se a um padrão comum (a qualidade normal da prestação) ou à estipulação das partes (a qualidade acordada da prestação)". Na jurisprudência, pode ler-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de novembro de 2015, Processo 139/12.0TVLSB.L1.S1 (Oliveira Vasconcelos), que a conformidade deve ser "aferida através da comparação entre a prestação estipulada no contrato e a prestação efetuada".

22

Para uma análise exaustiva de cada um dos critérios, v. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, pp. 248 a 272.

23

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de novembro de 2015, Processo 139/12.0TVLSB.L1.S1 (Oliveira Vasconcelos).

24

Paulo Mota Pinto, "Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português", 2000, pp. 226 e 227.

25

Aparentemente contra: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de março de 2014, Processo 783/11.2TBMGR.C1.S1 (Moreira Alves).

26

Neste sentido, refira-se que, numa das soluções propostas por Paulo Mota Pinto, *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, 2002, p. 78, a transposição da Directiva 1999/44/CE seria efetuada parcialmente para o CC, seguindo-se claramente este esquema de previsão-estatuição (cfr. a proposta de redação para o art. 913.º-1).

27

Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, "Direitos e Garantias do Comprador. Meios de Tutela", 2017, p. 158, n. 13.

28

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, "O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo", 2005, p. 53.

29

João Calvão da Silva, *Venda de Bens de Consumo*, 2010, p. 83.

30

João Calvão da Silva, *Venda de Bens de Consumo*, 2010, pp. 101 e 102; Armando Braga, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, 2005, p. 68.

31

Sobre a importância desta regra para a proteção do consumidor, em concreto no direito francês, v. Gilles Paisant, *Défense et Illustration du Droit de la Consommation*, 2015, p. 92.

32

Deve admitir-se qualquer meio de prova [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de outubro de 2011, Processo 2466/07.9TBOER.L1-6 (Fátima Galante)], nomeadamente uma fatura, um recibo ou um talão que comprove o pagamento através de cartão bancário.

33

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de junho de 2009, Processo 5421/07.5TCLRS.L1-7

(Roque Nogueira); Sentença do Julgado de Paz de Terras de Bouro, de 28 de maio de 2009, Processo 8/2009 (Perpétua Pereira). O consumidor não tem, naturalmente, de provar a causa concreta que está na origem do defeito de funcionamento, bastando a prova deste, ou seja, a prova da falta de conformidade.

34

Sara Larcher, "Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo", 2005, p. 199.

35

Sentença do Julgado de Paz de Odivelas, de 24 de abril de 2013, Processo 69/2013 (Ana de Almeida Flausino).

36

Sentença do Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto, de 10 de setembro de 2014 (Paulo Duarte).

37

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de fevereiro de 2015, Processo 2360/13.4TBOER.L1-1 (Manuel Marques).

38

O uso de uma coisa não corresponde a um *mau uso* dessa coisa, pelo que a prova da utilização da coisa não afasta a responsabilidade do vendedor. Neste sentido, pode ler-se na Sentença do Julgado de Paz da Trofa, de 29 de junho de 2016, Processo 88/2016 (Iria Pinto), que “as horas de utilização não poderão ser sinal de mau uso, uma vez que uma televisão é para ser usada”.

39

Micael Martins Teixeira, "A Prova no Direito do Consumo: Uma Abordagem Tópica", 2016, p. 141.

40

Sentença do Julgado de Paz de Setúbal, de 15 de maio de 2009, Processo 36/2009 (Maria Judite Matias).

Contra: Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de março de 2014, Processo 783/11.2TBMGR.C1.S1 (Moreira Alves). O entendimento de que “a desconformidade, em casos de falha de funcionamento do bem, só se verifica com a alegação e prova da causa de tal falha de modo a que se assegure que a mesma não provém de algum fator externo ao bem [...] não é compatível com uma leitura sistemática e teleológica do regime” (Micael Martins Teixeira, “A Prova no Direito do Consumo: Uma Abordagem Tópica”, 2016, p. 445). Discordamos também da decisão proferida no Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de novembro de 2015, Processo 139/12.0TVLSB.L1.S1 (Oliveira Vasconcelos): se o tribunal conclui que “não existem elementos seguros que nos permitam concluir qual é essa causa, que tanto pode ser atribuída a qualquer defeito do veículo, como à atuação da autora no modo de manutenção, como a qualquer outra causa”, deveria ter decidido a favor do consumidor. Com efeito, o vendedor é quem está em melhores condições de provar que o problema não é devido a desconformidade do automóvel.

Não se compreende, por isso, a fundamentação do Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de novembro de 2010, Processo 791/08.0TBVFX.L1-8 (Catarina Arêlo Manso), segundo a qual o facto “de o veículo circular mais 180.000 Km” é incompatível com o facto de a biela estar partida quando o carro foi vendido. Também não nos parece adequada a argumentação constante da Sentença do Julgado de Paz do Funchal, de 15 de julho de 2013, Processo n.º 169/2013 (Margarida Simplício), da qual resulta que “não é possível atualmente devolver uma coisa, pois é isso que na prática implica a resolução do contrato, que seja constantemente utilizada pois deixamos de ter um bem novo, como aquele que adquiriram, para passar a ter um bem usado, o que implica que o bem foi desvalorizado pelo uso que lhe é dado, legalmente isto consubstancia um abuso de direito (art. 334.º do CC)”.

Micael Martins Teixeira, “Por uma Distribuição Dinâmica do Ónus da Prova”, 2014, pp. 355 a 357.

V., entre outros, José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum*, 2013, pp. 207 a 208, Jorge Augusto Pais de Amaral, *Direito Processual Civil*, 2013, p. 306, António Montalvão Machado e Paulo Pimenta, *O Novo Processo Civil*, 2010, p. 236, J. P. Remédio Marques, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 2011, p. 598, Rita Lynce de Faria, *A Inversão do Ónus da Prova no Direito Civil Português*, 2001, pp. 33 e ss., Miguel Teixeira de Sousa, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, pp. 225 a 226, e J. M. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2004, p. 465.

Cfr., a título de exemplo, as seguintes decisões: Acs. do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de dezembro de 2006, Processo 06S3539 (Pinto Hespanhol), e de 3 de fevereiro de 2009, Processo 08A3806 (Hélder Roque); Acs. do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de novembro de 2007, Processo 6330/2007-2 (Ana Paula Boularot), e de 16 de março de 2010, Processo 7848/05.8TBCSC.L1-1 (Maria José Simões).

V., em sentido muito próximo deste, Luís Filipe Pires de Sousa, *Prova por Presunção no Direito Civil*, 2013, p. 92.

No que toca à presunção de culpa na responsabilidade contratual (art. 799.º do CC), apenas nos casos de responsabilização civil por incumprimento de uma obrigação de resultado existe uma relação de verossimilhança entre o facto base da presunção e o facto presumido, pelo que só nestes existirá uma presunção.

Rita Lynce de Faria, *A Inversão do Ónus da Prova no Direito Civil Português*, 2001, p. 62.

José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum*, 2013, pp. 208 e 209, Jorge Augusto Pais de Amaral, *Direito Processual Civil*, 2013, p. 306, António Montalvão Machado e Paulo Pimenta, *O Novo Processo Civil*, 2010, p. 236, Rita Lynce de Faria, *A Inversão do Ónus da Prova no Direito Civil Português*, 2001, pp. 39 e ss., e J. M. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2004, pp. 465 e 466.

Micael Martins Teixeira, "Por uma Distribuição Dinâmica do Ónus da Prova", 2014, pp. 357 a 361. Note-se que existem casos de natureza mista, com elementos próprios das presunções e dos casos de dispensa ou liberação legal do ónus da prova, nos quais é possível identificar tanto uma relação de verossimilhança entre o facto base e o facto presumido bem como a intenção de atribuir o ónus da prova à parte com maior facilidade probatória.

© edição e distribuição da EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.