



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Proc. n.º 23/2016 TAC Matosinhos

Requerente: Tomás

Requerida: S.A.

### **SUMÁRIO:**

I – A presunção legal plasmada na al. d do n.º 2 do artigo 2º do DL n.º 67/2003 de 08/04, transporta-nos para a regra da coincidência, ou seja, para se afirmar conforme ao contrato, o bem de consumo adquirido apresentará as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, segundo o juízo de equidade tal qual aplicável ao cumprimento das obrigações genéricas, nos termos do disposto no art. 400º do CC.

II – A prova desta não coincidência do bem de consumo adquirido, às qualidades e ao desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342º do C.C. incumbe ao aquirente/ consumidor.

III – Feita prova da não coincidência, verificada no prazo de 2 anos a contar da data de entrega do bem, opera a inversão do ónus probatório, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 343º do C.C., incumbindo ao Vendedor afastar a presunção legal de que tal desconformidade existia já àquela data.

IV – O prazo de garantia legal e/ou convencional, havendo substituição do bem, não se interrompe, nem se suspende. Na verdade, cada bem de consumo entregue ao consumidor, independentemente de ser o bem originário objecto da relação contratual ou de ser um bem substituto do mesmo por reconhecimento do vendedor/ fornecedor/ produtos da não conformidade do mesmo, gera novo prazo de garantia autónomo e independente do decorrido anteriormente, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 6 do artigo 5º do DL 67/2003, de 08/04.

## **1. Relatório**

**1.1.** O Requerente, pretendendo a resolução do contrato de compra e venda celebrado com a Requerida, que teve por objecto um iPhone 4S 32 GB, e subsequente restituição da quantia de €699.90€, mediante a devolução do mesmo, ou, alternativamente a substituição do referido aparelho por outro igual, sem encargos, vem alegar, em termos sumários, que o mencionado aparelho foi objecto de sucessivas substituições, por apresentar não conformidades reconhecidas



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

pela Requerida e que o aparelho entregue em 19/05/2014 manifestou também ele falta de conformidade, que consiste no facto de não ligar, tendo o Requerente sempre feio um prudente uso do mesmo, nunca o tendo manipulado, tendo sido sempre a Requerida a proceder às respectivas assistências técnicas quando as faltas de conformidade se manifestaram.

**1.2.** Citada, a Requerida apresentou contestação, pugnando pela total improcedência da demanda arbitral, alegando, por seu turno que o aparelho entregue me 19/05/2014 apresentava sinais de intervenção não autorizada, o que importou a recusa pelo Produtor da reparação/substituição do aparelho, sendo que é a este – Produtor – que incumbe tal responsabilidade e não ao vendedor, aqui Requerida; bem assim, invoca expressamente a caducidade do prazo da garantia do aparelho, com cômputo em 08/05/2015.

\*

A audiência realizou-se com a presença do Requerente e do legal Representante da Requerida, nos termos do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 35º da L.A.V., com a redacção que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

\*

## **2. Objecto de Litígio**

A presente querela cinge-se nas seguintes questões, nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 342º do C.C.:

a) Se verifica ou não a existência de causa justificativa para resolução do contrato de compra e venda celebrado entre Requerente e Requerida, que teve por objecto um iPhone 4S 32 GB; e

b) Se, havendo causa justificativa para a dita resolução, tal importa uma obrigação de restituição de €699,90 da Requerida ao Requerente;

c) ou se, alternativamente, existe a obrigação da Requerida substituir o aparelho por outro igual, sem encargos para o Requerente.

\*



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

### 3. Fundamentação

#### 3.1. Dos Factos

##### 3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. A Requerida tem por objecto o comércio de artigos eléctricos e electrodomésticos, importações e exportações;
2. O Requerente é consumidor dos bens comercializados pela Requerida;
3. No dia 23/05/2015 a mãe do Requerente comprou e a Requerida vendeu um iPhone 4S 32 GB, com o IMEI n.º 013062008311651;
4. A compra e venda ocorreu na loja da Requerida sita no centro comercial em Matosinhos;
5. O preço do bem ascendeu à quantia de €699,90, integralmente paga;
6. O aparelho identificado o ponto 3. foi posteriormente, em data não concreta, doado pela mãe ao aqui Requerente;
7. O Requerente faz um uso não profissional do aparelho;
8. Em Maio de 2013, o iPhone manifestou uma falta de conformidade que consistia em não funcionar a rede de 3G (dados móveis);
9. Tendo comunicado essa mesma falta de conformidade ainda em Maio de 2013;
10. A Requerida aceitou a responsabilidade pela falta de conformidade e procedeu à substituição do equipamento;
11. O equipamento identificado no ponto 3 foi substituído por outro igual com o IMEI n.º 013205000594259;
12. Tendo sido entregue ao Requerente a 09/05/2013;
13. O iPhone entregue em 09/05/2013 pela Requerida ao Requerente foi um bem usado (Refurbished);
14. Em Maio de 2014 o equipamento identificado no ponto 10. manifestou uma falta de conformidade que consistia na apresentação de algumas riscas verticais no visor;
15. Tendo o Requerente comunicado à Requerida essa falta de conformidade em Maio de 2014;



## TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

16. A Requerida aceitou a responsabilidade pela falta de conformidade e procedeu à substituição do equipamento;
17. O equipamento identificado no ponto 10 foi substituído por outro igual com o IMEI n.º 013539004626984;
18. Tendo sido entregue ao Requerente a 19/05/2014:
19. O iPhone entregue em 19/05/2014 pela Requerida ao Requerente foi um bem usado (Refurbished);
20. Em Novembro de 2015, o equipamento identificado no ponto 17. manifestou uma falta de conformidade, a qual consistia em não ligar;
21. Tendo o Requerente comunicado à Requerida essa falta de conformidade em Novembro de 2015;
22. A Requerida não aceitou a responsabilidade pela falta de conformidade identificada no ponto 20.
23. A falta de conformidade do iPhone identificado no ponto 17. remonta a data de entrega do mesmo ao Requerente, ou seja, 19/05/2014

### 3.1.2. Dos Factos não Provados

Resultam não provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. O iPhone 4 S 32 Gb foi objecto, por parte do Requerente, de intervenção, ou tentativa, não autorizada pela marca;
2. A falta de protecção de segurança «shielding» do processador e a falta de parafuso que fica por baixo do cabo “Dock Flex” são componentes essenciais ao funcionamento do equipamento, não podendo o mesmo funcionar sem aqueles.

\*

### 3.3. Motivação

**A fixação da matéria dada como provada** resultou da audição do Requerente, do depoimento da testemunha apresentada pelo mesmo e pelas declarações do Legal representante da Requerida e respectiva testemunha, além da demais prova documental que a seguir se fará



## TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

referência.

O Requerente, apesar de parte interessada, no seu depoimento mostrou-se consistente e coerente, negando qualquer manipulação do equipamento em crise, afirmando sempre se ter deslocado aos serviços da Requerida para assistência técnica, quer com este quer com os anteriores equipamentos que vieram a ser substituídos. Ademais, afirmando mesmo que “não seria lógico ir a outro sítio qualquer porque o iPhone ainda estava dentro da garantia”. Relativamente às anomalias deste último equipamento que lhe foi entregue pela Requerida afirmou que o mesmo desde Novembro de 2015 deixou sequer de ligar. Pelo que a convicção do Tribunal assentou, essencialmente, nas suas declarações, conjugadas com as da sua Testemunha e na prova documental junta aos autos.

Por seu turno, a testemunha, pai do Requerente, apesar desse vínculo, apresentou-se como isento, coerente, moldando de forma cabal a convicção do Tribunal no que se refere à desconformidade do bem de consumo em crise Relativamente à assistência técnica por terceiros no equipamento em crise, afirmou que conjuntamente com o seu filho se deslocou a uma loja de aparelhos electrónicos mas que o funcionário da mesma, ao balcão e à frente deles, logo os informou que se deveriam dirigir as instalações da Requerida, por o equipamento ainda se encontrar dentro do prazo de garantia, limitando-se a analisar o exterior do iPhone averiguando se haveria ou não manifestações de uso indevido do mesmo.

Já o legal representante da Requerida, nas suas declarações, e na qualidade de gerente da loja sita ao Centro Comercial, afirmou que uma vez remetido o equipamento à marca, a mesma negou a reparação invocando adulteração do bem por terceiros não autorizados, mais informando que desconhecesse se tais elementos em falta no iPhone impossibilitam ou não o funcionamento do mesmo, demonstrando assim ausência de conhecimento técnicos suficientes para dissipar qualquer dúvida a esse propósito.

Finalmente, a testemunha apresentada pela Requerida, afirmou ser caixa no serviço pós-venda da loja da Requerida sita no Shopping, demonstrando parco conhecimento sobre o assunto aqui em análise, limitando-se a sua intervenção ao momento da devolução do iPhone ao Requerente após comunicação que o mesmo não havia sido aceite pela marca por a desconformidade se demonstrar oriunda de uma intervenção não autorizada por uma entidade terceira não autorizada para o procedimento.

A restante matéria resulta provada da análise conjugada dos documentos juntos a fls.5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14-15, 25-26, e 27-29.



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

**Relativamente à fixação da matéria dada como não provada**, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos, após a análise dos documentos juntos, bem assim perante ausência de Testemunhas ou outra prova cabal dos mesmos.

\*

### **3.2. Do Direito**

É inelutável afirmar que se está perante uma compra e venda de bem móvel de consumo. Uma relação contratual que une Consumidor/ Requerente e, neste caso, Vendedor Profissional/ Requerida, tendo por objecto um bem de consumo, de natureza móvel, tal qual as definições legais previstas nas al. a), b) e c) do artigo 1º-B do Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8 de Abril.

Regulada em Lei especial, a presente relação contratual decorrente da compra e venda de consumo está, conseqüentemente, sujeita à tutela conferida pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril e pela Lei n.º 24/96, de 31 de Julho e pela Lei Civil Geral em tudo mais quanto forem as mesmas omissas.

Ora, resulta do disposto no artº 4º da LDC que os bens destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor, estabelecendo-se um prazo de garantia mínima de 2 anos para os bens móveis, como *in casu*, nos termos conjugados com o disposto no n.º 1 do artigo 5º do DL n.º 67/2003 de 8/04.

Estando, então, o vendedor obrigado a entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2º daquele mesmo DL n.º 67/2003. Consignando o n.º 2 daquele mesmo artigo presunções ilidíveis de conformidade valendo como regras legais de integração do negócio jurídico, suprimindo a insuficiência ou inexistência de cláusulas que estabeleçam as características e qualidade da coisa a entregar ao consumidor, conforme o contratualmente acordado.

Referindo-se assim a não conformidade do bem com a descrição que é feita pelo vendedor, não possuir as características que o vendedor tenha apresentado como amostra ou modelo, não



## TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

ser adequado ao uso específico para o qual o consumidor o destinou e que informou o vendedor quando celebrou o contrato, ou não ser adequado à utilização habitualmente dada a bens do mesmo tipo, e, ainda, não apresentar as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, que o consumidor possa razoavelmente esperar, face à sua natureza.

Respondendo o vendedor, perante o consumidor, por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue, nos termos do n.º 1 do artigo 3º do DL n.º 67/2003, 08/04. Não colhendo, pois, aqui a tese apresentada pela Requerida de que só o produtor é responsável pela desconformidade e não o vendedor. Na realidade, o mencionado diploma legal é explícito a este propósito, mencionando naquele n.º 1 do seu art. 3º que **"O VENDEDOR responde perante o consumidor (...)"**

*"O vendedor responde pelo "defeito" existente no momento em que entrega o bem ao consumidor, presumindo-se que as faltas de conformidade que se manifestem no período da garantia já existiam no momento da entrega, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade."* – Ac. TRL de 18/11/2010.

E, presumindo-se legalmente, nos termos do n.º 2 daquele normativo, que a falta de conformidade que se venha a manifestar num prazo de dois anos, no caso de bens móveis, eram já existentes na data da entrega do bem ao consumidor, excepto se tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.

Deste modo, o legislador reforçou a tutela do consumidor no campo probatório da manifestação de falta de conformidade. Destarte, a prova da existência do defeito, ainda que se manifestasse nos dois anos de prazo de garantia, consistiria uma verdadeira *probatio diabolica*.

Provada, que seja, pelo comprador/ consumidor a existência do defeito manifestado dentro dos dois anos de garantia, nos bens móveis, a lei libera o mesmo da prova acrescida de que tal defeito não ocorreu supervenientemente à entrega – Ac. TRP de 14/09/2009 e CALVÃO DA SILVA, *in* Venda de Bens de Consumo, Revista, Aumentada e Actualizada, 4ª Ed. Almedina, págs. 97 e seguintes.

Mais se diga que, e uma vez mais ao invés da tese apresentada pela Requerida, o prazo de garantia legal, havendo substituição do bem de consumo não se interrompe, nem se suspende. Na



## TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

verdade, cada bem entregue ao consumidor, independentemente de ser o bem originário objecto da relação contratual ou de ser um bem substituto do mesmo por reconhecimento do vendedor/ fornecedor/ produtos da não conformidade do mesmo, gera novo prazo de garantia autónomo e independente do decorrido anteriormente, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 6 do artigo 5º do DL 67/2003, de 08/04.

Pelo que, não colhe a excepção da caducidade invocada pela Requerida.

Por opção legislativa, e uma vez mais numa manifesta tutela probatória do consumidor, prevê, conforme referido, o artigo 2º, no seu n.º 2 do DL n.º 67/2003, algumas presunções de não conformidade, de entre as quais, e no que ao caso aqui importa, ***presume-se que não são conformes com o contrato se se verificar que o bem não apresentar as qualidades e o desempenho habitual 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 e na rotulagem*** – al. d).

A presunção legal plasmada na al. d do n.º 2 do artigo 2º do DL n.º 67/2003 de 08/04, transporta-nos para a regra da coincidência, ou seja, para se afirmar conforme ao contrato, o bem de consumo adquirido apresentará as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo – trata-se do critério da qualidade média no cumprimento das obrigações genéricas, segundo juízos de equidade, nos termos do disposto no art. 400º do CC – neste sentido, CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.* pág. 91.

Dúvidas não restam, que a prova desta não coincidência do bem de consumo adquirido às qualidades e ao desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342º do C.C. incumbem ao aquirente/ consumidor.

Prova, esta, que a Requerente logrou obter, mormente com a junção aos autos pela Requerida do Relatório de intervenção do Produtor no equipamento em crise.

Feita prova da não coincidência, opera a inversão do ónus probatório, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 343º do C.C., incumbindo ao Vendedor afastar a presunção legal que





## TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

tal não importa uma desconformidade com o contrato celebrado entre as partes. O que em bom rigor se diga, a Requerida não logrou.

Verdade, se diga, que efectivamente resulta provada a falta de elementos no iPhone em crise, mas não obteve a Requerida prova cabal de que tais elementos seriam essenciais ao funcionamento do equipamento e que, portanto, a sua remoção teve de se efectivar em momento posterior ao da entrega, assim não conseguindo ilidir a presunção de que a desconformidade remonta o momento de entrega do bem ao consumidor, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 3º daquele DL 67/2003.

Ora, em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato – n.º 1 do art. 4º DL nº 67/2003, 08/04.

Podendo o consumidor exercer tais direitos quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois anos, estando em causa um bem móvel, a contar da entrega do bem – n.º 1 do art. 5º do DL n.º 67/2003, 08/04.

Ora, “o consumidor pode exercer qualquer dos direitos (...), salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuse de direito nos termos gerais” – n.º 5 do artigo 4º do DL 67/2003 de 08/04.

Apesar de não hierarquizados, colhemos a tese de que, a escolha do consumidor no direito a exercer se deve pautar pelos princípios basilares do direito civil, mormente, pelo exercício do direito, pelo consumidor, dentro das balizas que a dogmática civilística desenhou para o mesmo. Que será o equivalente a dizer que, não pode o consumidor, sob a égide da inexistência de hierarquia dos direitos que lhe são conferidos, abusar desse mesmo direito, tornando o disposto no n.º 5 do artigo 4º do DL n.º 67/2003, de 08/04, indissociável do regime do abuso do direito previsto no artigo 334º do C.C.

O art. 334º do C.C. estabelece que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”, entendendo-se que a desproporcionalidade entre a vantagem do titular e a desvantagem de outrem pode caber no âmbito deste preceito, desde que se encontrem



## TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

verificados os demais pressupostos.

Assim, em termos genéricos, pode dizer-se que a escolha do consumidor encontra-se limitada pelo respeito pelo princípio da boa-fé.

Na presente demanda arbitral, vem o Requerente pugnar pela resolução do contrato de compra e venda de bem móvel de consumo. Importando, pois, a destruição de todos os efeitos jurídicos de tal vínculo, tal qual o prevê o princípio da eficácia retroactiva previsto no artigo 434º do C.C., implicando a devolução do valor pago, pedido subsidiário da Requerente.

Ora, não existindo hierarquia entre os direitos, conforme já aqui referido, o consumidor pode, em princípio, exigir imediatamente a resolução do contrato em caso de desconformidade do bem. Não foram transpostos para a lei portuguesa quer o art. 3º-5 da Directiva 1999/44/CE, que faz depender a resolução do contrato da circunstância de a reparação ou a substituição não terem reposto a conformidade, quer o art. 3º-6, que estabelece que “o consumidor não tem direito à [...] [resolução] do contrato de a falta de conformidade for insignificante”.

Não obstante, outra questão consiste em saber se a utilização do bem pelo consumidor durante um determinado período pode levar a uma redução do valor a restituir ao vendedor. A resolução tem efeito retroactivo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 434º do C.C., e a falta de conformidade presume-se existente no momento da entrega (art. 3º do DL 67/2003), pelo que a regra é a de que o consumidor não tem de pagar qualquer valor pela utilização do bem, tese que não sufragamos.

A resolução consiste no acto de um dos contraentes dirigido à dissolução do vínculo contratual, em plena vigência deste, e que tende a colocar as partes na situação que teriam se o contrato não se houvesse celebrado (M.J. Almeida Costa, Direito das Obrigações, 7ª ed., pág. 268).

Admite-se a resolução do contrato, fundada na lei ou a convencional (artº 432º, nº 1, do CC), podendo aquela fazer-se, extrajudicialmente, mediante declaração à outra parte (artº 436º, nº 1, do C. Civil) ou judicialmente.

Na falta de disposição especial, a resolução do negócio equipara-se, relativamente aos efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, ou seja, dado o efeito retroactivo, deve



## TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

ser restituído tudo o que tiver sido prestado, ou, se a restituição em espécie, não for possível, o valor correspondente (artº 433º, do CC).

Estatui o nº 1, do artº 434º, do CC, que a resolução tem efeito retroactivo, salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução. Havendo resolução do contrato, a restituição do que foi prestado unitariamente só tem lugar na medida em que exceda, na economia do contrato, o que foi objecto de contraprestação.

Dispõe o nº 1 do artigo 289º, do CC: "Tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente". Considerou-se no citado Ac. do STJ, de 30/09/2010, "(...) E a verdade é que a regra de que a resolução tem eficácia retroactiva (nº 1 do artigo 434º), sendo equiparada, quanto aos efeitos, à nulidade ou anulabilidade (artigo 433º), tem de ser conjugada com diversos preceitos que se destinam justamente a evitar que, por essa via, uma das partes enriqueça, injustificadamente, à custa da outra; e, note-se, não impede que, sendo caso disso, a parte que a invoca tenha o direito a ser indemnizada pelos prejuízos sofridos (pelo menos, pelos que não teria sofrido se não tivesse celebrado o contrato).

Assim resulta, por exemplo, do disposto no nº 2 do artigo 432º, do nº 2 do artigo 434º (cujo espírito, segundo Calvão da Silva – ob. cit., pág. 85 – pode justificar a redução do valor a restituir por força da resolução, em caso de utilização do bem pelo consumidor) ou nos nºs 1 e 3 do artigo 289º e no artigo 290º.

Nestes termos, não havendo elementos que permitam considerar abusivo o exercício do direito de resolução (nº 5 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 67/2003 e artigo 334º do Código Civil), e estando preenchidos os requisitos exigidos pelos artigos 2º (al. a) do nº 2), 3º e 4º do DL 67/2003, procede o pedido de resolução (...)"

Pelo que é totalmente procedente o pedido principal do Requerente, ficando assim prejudicado o pedido alternativo.



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

\*

#### **4. Do Dispositivo**

**Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção procedente:**

- 1. Declarando resolvido o contrato de compra e venda celebrado entre Requerente e Requerida, que teve por objecto um iPhone 4 S 32 Gb; e, subsequentemente**
- 2. Condenando a Requerida a restituir à Requerente a quantia de 699,90 (seiscentos e noventa e nove euros e noventa cêntimos), mediante a devolução do dito iPhone.**

Notifique-se

Matosinhos, 10 de Agosto de 2016.

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)