



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Proc. n.º 05/2016 TAC Matosinhos

Requerente: Maria

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, 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 importa uma desconformidade com o contrato celebrado entre as partes.

IV – O conhecimento, pelo Tribunal Arbitral, da caducidade dos direitos do consumidor, na reposição sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, ou redução adequada do preço ou resolução do contrato, decorrente do facto da denúncia da não conformidade do bem não ocorrer tempestivamente, depende da invocação, judicial ou extrajudicial, da mesma pelo vendedor/fornecedor, por se tratar de matéria não excluída à disponibilidade das partes, nos termos gerais da repartição do ónus probatório (art. 303º e n.º 2 do art. 333º do C.C.).

V – Apesar de não hierarquizados, a escolha do consumidor no direito a exercer deve-se pautar pelos princípios basilares do direito civil, mormente, pelo exercício do direito 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.

VI – O facto de entre a demonstração da desconformidade e a denúncia levada a cabo pelo consumidor ter mediado cerca de um ano traduz a natureza insignificante que este atribuiu à desconformidade do bem.

VII – Assim, a insignificância da desconformidade do bem com o contrato não importa,



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

automaticamente, uma hierarquização do direito a accionar pelo consumidor, não obstante, há-de ser tida em consideração a final, importando uma redução, na restituição do pagamento do preço pelo vendedor, sob pena de locupletamento infundado do consumidor por conta do vendedor, no longo período de utilização do bem de consumo em que, e apesar de manifesta desconformidade do bem ao contrato, o consumidor não cumpriu o ónus de denúncia que lhe incumbia, por força do disposto nos artigos 334º e 437º e seguintes do C.C.

1. Relatório

1.1. A Requerente, pretendendo a resolução do contrato de compra e venda celebrado em 07/12/2013 com a Requerida, que teve por objecto um Tablet Growing GTD708 8GB, e subsequente restituição da quantia de €69.00€, vem alegar:

1. A Requerida tem por objecto o comércio e aluguer de bens móveis e prestação de serviços de assistência técnica;
2. A Requerente é uma consumidora de bens e serviços comercializados pela Requerida;
3. No dia 07/12/2013, a Requerente comprou e a Requerida vendeu um Tablet Growing GTD708 8GB;
4. O Tablet foi descrito pelo vendedor como ma máquina com muito boas características, nomeadamente ao nível da RAM (1GB de RAM);
5. O preço desta compra e venda ascendeu ao valor de €69,00, integralmente pago;
6. A compra e venda ocorreu na loja da Requerida sita em Matosinhos;
7. O Tablet destina-se ao uso não profissional da Requerente;
8. Sucede que, o Tablet manifestou diversas faltas de conformidade, nomeadamente:
 - a. Bloqueava sem razão aparente;
 - b. O funcionamento das aplicações falhava frequentemente, surgindo a mensagem: "lamentamos mas foi interrompido";
9. Mal detectou estas falhas, de imediato a Requerente deu conta deste facto à Requerida;
10. A Requerida, por sua vez, aceitou a responsabilidade pelas faltas de conformidade e, por via disso, prestou à Requerente a assistência técnica, informando-a dos procedimentos a adoptar para ultrapassar aquelas faltas de conformidade;
11. Porém, mesmo com a assistência técnica prestada, as faltas de conformidade



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- continuaram a manifestar-se no Tablet, além de que, agora, quando a Requerente abria uma página no "browser", surgiam outras páginas que não eram as pretendidas pela Requerente nem aquela que tinha sido definida como homepage;
12. A Requerente instalou ainda o antivírus "360 security" no Tablet o qual detectou um software malicioso no ficheiro do sistema e que por isso não poderia ser eliminado nem alterado;
 13. Após efectuar um "reset" de fábrica ao Tablet, e depois de correr novamente o antivírus, foi identificado um ficheiro como crítico, não sendo possível a sua remoção por fazer parte do sistema operativo;
 14. Perante este cenário, a Requerente entregou o Tablet para reparação na loja da Requerida em Fevereiro de 2015;
 15. A Requerida mais uma vez aceitou a responsabilidade pelas faltas de conformidade manifestadas e enviou o aparelho para reparação;
 16. Sucede que, quando a Requerida entregou o Tablet, após a reparação, à Requerente, verificou que as mesmas faltas de conformidade se mantinham;
 17. Por esta razão, a Requerente instalou outro antivírus no equipamento, os quais identificaram a presença de malware em ficheiros do sistema operativo;
 18. Com estas diligências, a Requerente verificou então que a ROM que serve de sistema operativo a esta Tablet, contém no seu código software malicioso, que seve para registo de dados dos utilizadores;
 19. Tal software permite a recolha de dados não autorizada pelos utilizadores, que na verdade, nem têm conhecimento que tal é possível, da mesma forma que permite ainda efectuar um "hijacking do browser";
 20. Assim, para além das faltas de conformidade manifestadas pelo Tablet, este comporta, ainda, um software que atinge de forma grave interesses da Requerente enquanto consumidora;
 21. Na verdade, a recolha de dados não autorizada e "hijacking do browser" não são qualidades e desempenhos destes equipamentos que, legitimamente, pode o consumidor esperar;
 22. Pelo contrário, o consumidor espera é que a recolha de dados, não autorizada e "hijacking do browser" não sejam possíveis em equipamentos deste tipo;
 23. A Requerente reclamou no livro de reclamações da Requerida no dia 03/10/2015,



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

onde peticionava a resolução do contrato;

24. A esta reclamação, a Requerida respondeu á Requerente, mas apenas se disponibilizou a efectuar uma avaliação ao equipamento, pelo que, com este comportamento não aceitou a resolução do contrato como era pretensão da Requerente.

1.2. Citada, a Requerida não apresentou contestação.

*

2. Objecto de Litígio

A presente querela cinge-se na questão de saber se:

a) Se verifica ou não a existência de causa justificativa para resolução do contrato de compra e venda celebrado em 07/12/2013 com a Requerida, que teve por objecto um Tablet Growing GTD708 8GB; e

b) Se, havendo causa justificativa para a dita resolução, tal importa uma obrigação de restituição de €69,00 da Requerida à Requerente.

*

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 e aluguer de bens móveis e prestação de serviços de assistência técnica;
2. A Requerente é uma consumidora de bens e serviços comercializados pela Requerida;
3. No dia 07/12/2013, a Requerente comprou e a Requerida vendeu um Tablet Growing



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

GTD708 8GB;

4. O Tablet foi descrito pelo vendedor como uma máquina com muito boas características, nomeadamente ao nível da RAM (1GB de RAM);
5. O preço desta compra e venda ascendeu ao valor de €69,00, integralmente pago;
6. A compra e venda ocorreu na loja da Requerida sita em Matosinhos;
7. O Tablet destina-se ao uso não profissional da Requerente;
8. Desde a data de aquisição, o Tablet manifestou diversas faltas de conformidade, nomeadamente:
 - a. Bloqueava sem razão aparente;
 - b. O funcionamento das aplicações falhava frequentemente, surgindo a mensagem: "lamentamos mas foi interrompido";
9. Mesmo com a assistência técnica prestada, na loja da Requerida, as faltas de conformidade continuaram a manifestar-se no Tablet, além de que, agora, quando a Requerente abria uma página no "browser", surgiam outras páginas que não eram as pretendidas pela Requerente nem aquela que tinha sido definida como homepage;
10. A Requerente entregou o Tablet para reparação na loja da Requerida em Fevereiro de 2015;
11. A Requerida enviou o aparelho para reparação;
12. Sucede que, quando a Requerida entregou o Tablet, após a reparação, à Requerente, verificou que as mesmas faltas de conformidade se mantinham;
13. A Requerente reclamou no livro de reclamações da Requerida no dia 03/10/2015, onde peticionava a resolução do contrato;
14. A esta reclamação, a Requerida respondeu á Requerente, mas apenas se disponibilizou a efectuar uma avaliação ao equipamento, pelo que, com este comportamento não aceitou a resolução do contrato como era pretensão da Requerente.

3.1.2. Dos Factos não Provados

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

1. Mal detectou estas falhas, de imediato a Requerente deu conta deste facto à



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Requerida;

2. A Requerente instalou o antivírus "360 security" no Tablet o qual detectou um software malicioso no ficheiro do sistema e que por isso não poderia ser eliminado nem alterado;
3. Após efectuar um "reset" de fábrica ao Tablet, e depois de correr novamente o antivírus, foi identificado um ficheiro como crítico, não sendo possível a sua remoção por fazer parte do sistema operativo;
4. Por esta razão, a Requerente instalou outro antivírus no equipamento, os quais identificaram a presença de malware em ficheiros do sistema operativo;
5. Com estas diligências, a Requerente verificou então que a ROM que serve de sistema operativo a esta Tablet, contém no seu código software malicioso, que seve para registo de dados dos utilizadores;
6. Tal software permite a recolha de dados não autorizada pelos utilizadores, que na verdade, nem têm conhecimento que tal é possível, da mesma forma que permite ainda efectuar um "hijacking do browser";
7. Assim, para além das faltas de conformidade manifestadas pelo Tablet, este comporta, ainda, um software que atinge de forma grave interesses da Requerente enquanto consumidora;
8. Na verdade, a recolha de dados não autorizada e "hijacking do browser" não são qualidades e desempenhos destes equipamentos que, legitimamente, pode o consumidor esperar;
9. Pelo contrário, o consumidor espera é que a recolha de dados, não autorizada e "hijacking do browser" não sejam possíveis em equipamentos deste tipo;

*

3.3. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da audição da Requerente, do depoimento da testemunha apresentada, além da demais prova documental que a seguir se fará referência.



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

A Requerente, apesar de parte interessada, no seu depoimento mostrou-se consistente e coerente, demonstrando conhecimentos técnicos acima do critério do consumidor médio colocado no concreto enquadramento fáctico da questão em análise, 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 Diogo Reis Figueira, companheiro da 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. A restante matéria resulta provada da análise conjugada dos documentos juntos a fls.5, 6, 7-16, e 27-28.

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.

Reguladas em Lei especial, a presente relação contratual decorrente da compras e vendas de consumo está, conseqüentemente, sujeita à tutela conferida pelo Decreto-Lei n.º 61/2003, 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



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

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 63/2003 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 63/2003. 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 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. 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



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

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.

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



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

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 n.º 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.

Não obstante, tais direitos caducam no termo do mencionado prazo de garantia e na ausência de denúncia de desconformidade pelo consumidor num prazo de dois meses a contar da data que tenha detectado tal desconformidade – n.º 1 e 2 do art. 5º-A do DL n.º 67/2003, de 08/04.

Ou seja,

- *O prazo de duração de garantia ou responsabilidade do vendedor é de dois anos a partir da entrega do bem móvel (art. 5º, n.º1 do DL 67/2003);*
- *O prazo para cumprimento do ónus da denúncia do defeito do bem de móvel de consumo é de dois meses, a contar da data que o tenha detectado ou descoberto (art. 5-A, n.º2 do DL 67/2003);*
- *Caducam os direitos do consumidor, se a denúncia não ocorrer tempestivamente, vale dizer, se não for feita dentro do prazo de duração de garantia e até dois meses depois de conhecido o defeito da coisa móvel – art. 5º-A, n.º 1 do DL 67/2003;*
- *Caducam os direitos do consumidor se tiver decorrido já o prazo de garantia de dois anos desde a entrega do bem móvel de consumo, art. 5º, n.º1 do DL 67/2003.*
- *Tal caducidade, em qualquer das situações expostas, configura um verdadeiro prazo de caducidade da acção. – Neste sentido, CALVÃO DA SILVA, ob. cit., págs. 119 e seguintes.*

Ora, **in casu**, resulta provado que, apesar da Requerente ter levado a cabo a comunicação da desconformidade do bem de consumo em inícios de Fevereiro de 2015, ainda dentro do prazo bienal de garantia legalmente estabelecido (tendo a compra em crise ocorrido em finais de 2013),



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

a verdade é que a mesma Requerente afirma que desde o momento da entrega do equipamento/ bem de consumo detectou a desconformidade do mesmo com as qualidades que lhe haviam sido transmitidas pelo Vendedor/ Requerida. Pelo que seria, então, manifesta a extemporaneidade desta denúncia do defeito da coisa.

Não obstante, o Tribunal Arbitral não pode conhecer desta exceção, por a mesma não ter sido provada ou sequer alegada pela Requerida, conforme lhe competia, de acordo com as regras da distribuição do ónus probatório - art. 303º do C.C., aplicável por força do n.º 2 do artigo 333º do mesmo diploma legal.

Isto posto, o conhecimento, pelo Tribunal Arbitral, da caducidade dos direitos do consumidor, na reposição sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, ou redução adequada do preço ou resolução do contrato, decorrente do facto da denúncia da não conformidade do bem não ocorrer tempestivamente, depende da invocação, judicial ou extrajudicial, da mesma pelo vendedor/fornecedor, por se tratar de matéria não excluída à disponibilidade das partes, nos termos gerais da repartição do ónus probatório (art. 303º e n.º 2 do art. 333º do C.C.).

“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



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

e a desvantagem de outrem pode caber no âmbito deste preceito, desde que se encontrem 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 a 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,



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

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 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 (...)"



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Não obstante, não pode o Tribunal ficar indiferente ao facto de em sede de Arbitragem, e pela própria Requerente, ter resultado provado que entre a demonstração da desconformidade e a denúncia levada a cabo pelo consumidor ter mediado cerca de um ano. Se, em tom de boa verdade, tal não pode relevar para efeitos de apreciação da caducidade desta demanda arbitral, por ser de conhecimento vedado oficiosamente ao Tribunal, terá, agora sim, de relevar para apreciação do abuso do direito de restituição do preço totalmente pago, que a Requerente peticiona.

O facto de entre a demonstração da desconformidade e a denúncia levada a cabo pelo consumidor ter mediado cerca de um ano traduz a natureza insignificante que este atribuiu à desconformidade do bem.

Assim, a insignificância da desconformidade do bem com o contrato não importa, automaticamente, uma hierarquização do direito a accionar pelo consumidor, não obstante, há-de ser tida em consideração a final, importando uma redução, na restituição do pagamento do preço pelo vendedor, sob pena de locupletamento infundado do consumidor por conta do vendedor, no longo período de utilização do bem de consumo em que, e apesar de manifesta desconformidade do bem ao contrato, o consumidor não cumpriu o ónus de denúncia que lhe incumbia, por força do disposto nos artigos 437º e seguintes do C.C.

*

4. Do Dispositivo

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

- 1. Declarando resolvido o contrato de compra e venda celebrado entre Requerente e Requerida em 07/12/2013, que teve por objecto um tablet**



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Growing GTD708 8GB; e, subsequentemente

- 2. Condenando a Requerida a restituir à Requerente a quantia de €34,50 (trinta e quatro euros e cinquenta cêntimos).**

Notifique-se

Matosinhos, 27 Abril de 2016.

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)