



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Proc. n.º 1403/2019 TAC Porto

Requerente: Miguel

Requerida: Serviços, 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 adquirente/ 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.

1. Relatório

1.1. O Requerente, pretendendo a substituição do telemóvel objecto da presente demanda arbitral, por outro igual, sem encargos, ou caso assim não seja possível, requer a resolução do contrato de compra e venda de bem de consumo celebrado com a requerida e conseqüente devolução do quantitativo de €419,99 entregue a esta a título de preço, vem em suma alegar a não conformidade do bem de consumo que consiste em apresentar o ecrã partido, facto que só se apercebeu em casa, pois que o equipamento não foi inspecionado no momento da aquisição na loja da Requerida.

1.2. Citada, a Requerida apresentou contestação, pugnando pela improcedência da presente demanda, vem em suma alegar que a abertura da caixa do equipamento não se deu por expresso pedido do Requerente, e que a não conformidade decorre de utilização indevida do equipamento pelo Requerente, mormente “resultado secundário dos danos presentes na parte lateral do equipamento”.

*

INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

Rua Damião de Góis, nº 31 loja 6 - 4050-225 Porto - Tel. 225029791 / 225508349 Fax 225026109
email: cicap@mail.telepac.pt www.cicap.pt





Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

A audiência realizou-se com a presença do legal representante do Requerente e 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 na seguinte questão, 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. se se verifica ou não a existência de causa justificativa para substituição do equipamento sem encargos para o consumidor, ou caso tal não seja possível, para a resolução contratual e subsequente devolução pela Requerida ao Requerente do montante que este entregou a título de preço.

*

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, entre outros, o comércio do telemóvel;
2. O Requerente é consumidor dos bens comercializados pela Requerida;
3. No dia 16/06/2019, no centro comercial Parque Nascente em Rio Tinto, Gondomar, o Requerente comprou e a Requerida vendeu um telemóvel Samsung Galaxy A70 preto, pelo preço integralmente pago de 419,99€;
4. O aparelho manifestou uma falta de conformidade que consistiu em apresentar o ecrã partido;
5. A caixa do equipamento não foi aberta pelo colaborador da Requerida para inspecionar o equipamento na loja da Requerida;
6. O Requerente só se apercebeu da falta de conformidade identificada no ponto 4 dos factos provados no mesmo dia da aquisição já na sua habitação;
7. A 16/06/2019 o Requerente dirigiu-se à loja da Requerida a denunciar o sucedido, mas esta declinou qualquer responsabilidade.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

3.1.2. Dos Factos não Provados

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

1. Quando da compra do equipamento a 16/06/2019 o Requerente pediu expressamente ao colaborador da Requerida para não fazer a abertura da caixa;
2. Os danos presentes na parte lateral do equipamento, que ocasionam o ecrã partido, decorreram em momento posterior à abertura da caixa.

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da audição do Representante do Requerente e da testemunha da Requerida além da demais prova documental que a seguir se fará referência.

O Legal representante do Requerente, seu neto que com o mesmo coabita afirmou ter acompanhado o Requerente no momento de aquisição do equipamento, assim como esteve presente no momento de abertura da caixa em casa, não se recordando com precisão de como tal operação foi executada, mas que afirmando que não fora utilizado qualquer objecto estranho para o efeito.

Mais se diga que a não abertura da caixa na loja da Requerida pelo colaborador desta, dá-se como facto provado por acordo das partes, uma vez que a Requerida não nega o facto alegado pelo Requerente, ao invés corroborando-o na sua peça processual.

Por seu turno, a testemunha, coordenadora da loja da Requerida sita no Parque Nascente, tendo só conhecimento por reporte, não tendo presenciado qualquer dos factos aqui em análise, nem tão-pouco tendo visionado pessoalmente o equipamento em crise, em nada moldou a convicção do Tribunal Arbitral, pois a este propósito não detinha qualquer conhecimento directo dos factos.

Assim, Tribunal moldou a sua convicção na prova documental junta aos autos, a fls. 6 (factura de aquisição do equipamento), 14 e 19 (relatório fotográfico do equipamento).

Já quanto à matéria dada por não provada, a mesma reveste tal natureza por ausência completa de meios probatórios carreados para o autos que permitam o Tribunal afirmar a sua existência.

*



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

3.3. 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 mínimo 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 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

INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

Rua Damião de Góis, nº 31 loja 6 - 4050-225 Porto - Tel. 225029791 / 225508349 Fax 225026109
email: cicap@mail.telepac.pt www.cicap.pt





Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

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.

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***



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

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 qualidade 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 adquirente/ consumidor.

Prova, esta, que o Requerente logrou obter, conforme supra já mencionado.

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.

Verdade, se diga, que efectivamente a Requerida não conseguiu 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.

Incumbe ao Vendedor, seja através de abertura da caixa do equipamento, seja por outro meio qualquer, assegurar que o bem que entrega ao consumidor se encontra nas condições descritas e isento de qualquer não conformidade. Assim, se a própria Requerida assume que não procedeu à abertura da caixa do equipamento, a mesma não pode afirmar que o equipamento não padecia das não conformidades que vêm a ser reclamadas pelo Requerente, e nem o Tribunal pode afirmar que as mesmas foram ocasionadas em momento posterior à abertura da caixa, por utilização indevida do Requerente.

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.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

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 abuso 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 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 afirmar pretender, em primeira mão, a substituição do equipamento por outro igual, sem quaisquer encargos, o que, sem mais considerações não se manifesta abusivo.

Pelo que, é neste ponto procedente a pretensão do Requerente.

*



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção totalmente procedente, condenando a Requerida a proceder à substituição do telemóvel SAMSUNG GALAXU A70 preto, por outro igual, sem quaisquer encargos para o Requerente.

Notifique-se

Porto, 30/12/2019

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)