Reclamante:

Reclamada1:

Reclamado2:

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.

IV – Criada que seja a falsa aparência perante o consumidor, por uma ou mais entidades, sejam elas pessoas singulares ou pessoas coletivas, de que existe entre elas uma ligação societária, seja por utilização de uma mesma firma, seja por qualquer outro meio individualizador da mesma sociedade [irregular], responderão tais entidades solidária e ilimitadamente pelas obrigações contraídas nesses termos por qualquer uma delas, nos termos do n.º 1 do artigo 36º do CSC.

1. Relatório

1.1. O Reclamante pretendendo a condenação dos Reclamados pretendendo a substituição do telemóvel por um outro igual, sem quaisquer custos, ou a devolução do valor pago, pois que o bem de

consumo não terá reparação possível, vem em suma alegar em sede de reclamação inicial que o equipamento manifestou, no prazo inferior a 12 meses, não conformidades como o sejam a camara frontal e o face id deixaram de funcionar, o som começou a ficar mais baixo, o leitor de cartões não lê qualquer cartão progressivamente o monitor touch começou a funcionar mal.

1.2. Citada, a Reclamada1 contestou, alegando em suma a sua ilegitimidade passiva na presente demanda arbitral, pois que o contrato de compra e venda não foi celebrado com mas com que à data da compra e venda utilizava o nome comercial/marca endo assim suscitado a intervenção principal passiva deste último.

1.3. Colhido o Contraditório do Reclamante o mesmo afirmou nada ter a opor ao chamamento de

1.4. Tendo sido admitida a intervenção principal provocada passiva de

1.5. Citada, o Reclamada2 contestou, alegando em suma, por um lado a sua ilegitimidade passiva na presente demanda, pois que a denúncia das não conformidades do equipamento haviam sido levadas a cabo já à Reclamada1, desconhecendo por completo os factos versados na presente demanda, e por outro, que o negócio denominado de Igeeks sempre foi seu e do sócio único da Reclamada1.

*

A audiência realizou-se com a presença do Reclamante, do legal representante da Reclamada1 e da Ilustre Mandatária Forense do Reclamado2, nos termos do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 35º da L.A.V., com a redação que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

2. Objeto 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 bem ou resolução contratual e subsequente devolução pelas Requeridas 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. O Requerente comprou a 27/11/2018 na loja sita denominada um Iphone Xs Max pelo preço, integralmente pago, de €1.050,00;
2. À data, a loja identificada no ponto 1 dos factos provados era explorada pelo Reclamado2 e pelo sócio único da Reclamada1;
3. Em data não apurada o Reclamante colocou o equipamento na água para gravar um vídeo e tirar uma fotografia;
4. Desde esse momento, a camara frontal e o face id deixaram de funcionar, o som começou a ficar mais baixo, o leitor de cartões não lê qualquer cartão progressivamente o monitor touch começou a funcionar mal
5. O Reclamante denunciou, em data não apurada, à Reclamada1 as não conformidades elencadas no ponto anterior:
6. A Reclamada1 aceitou e remeteu o equipamento a centro de assistência Autorizado, o qual apresentou um orçamento para substituição no montante de €746,90, constando no documento que *"Lamentamos informar que o Iphone não foi considerado elegível para cobertura em garantia. Após abertura do equipamento para inspeção técnica, verificamos que o mesmo apresenta vestígios de humidade dentro do equipamento e os sensores indicam que tiveram contacto com líquidos. Por essa razão não nos é possível prestar serviço em garantia.*
7. O Reclamante desconhecia que a loja era explorada no momento da denúncia das não conformidades por entidade diversa do momento de aquisição do bem
8. Segundo as especificidades do equipamento, o mesmo postula *Classificação IP68 segundo a norma IEC 60259 (até 30 minutos à profundidade máxima de 2 metros)*

3.1.2. Dos Factos não Provados

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

1. As não conformidades elencadas no ponto 4 dos factos dados por provados decorrem de utilização indevida do Iphone pelo Consumidor.

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da expressa confissão das partes (Requerente e Requerida1) em sede de declarações de parte, da audição das testemunhas arroladas, além da demais prova documental que a seguir se fará referência.

Na realidade nem Reclamante nem Reclamada1 (não tenho o Reclamado2 prestado declarações de parte) foram uníssonos no que se reporta à data da celebração do contrato de compra e venda (o que resultava também já provado pela respetiva fatura junta aos autos), o tipo e natureza do vínculo

Destoando, isso sim, quanto à identificação da identidade vendedora. Deste modo, o facto 2 resulta provado por expressa confissão do Reclamado2 em sede da sua contestação, conjugado ainda com o confronto do NIF aposto como emissor da fatura que atrás se referiu. Acrescido das declarações da Reclamada1 que nessa sede afirmou ve envolvido no "negócio "

A Testemunha , mãe do Reclamante, apesar desse vínculo familiar mostrou-se isenta e coerente, corroborando a versão dos factos apresentados por seu filho no que se reporta ao episódio de contacto do bem com água, pois disse que tendo ido de férias na pequena piscina que lá têm, com mais ou menos um metro de profundidade o filho tentou tirar fotografias com o Iphone submerso, o que fez durante 1 ou 2 minutos. E mais não disse.

Já a testemunha pai do Requerente, afirmou ter acompanhado o filho na compra do telemóvel, estando recordado da presença na loja tanto do Sr. como do Sr. tendo ainda acompanhado o filho no momento da reclamação em loja, e mais não disse.

A testemunha cliente das Reclamadas, afirmou que em Agosto de 2019 na loja estavam a atender tanto o como o nada mais dizendo.

Assim, Tribunal moldou a sua convicção na prova documental junta aos autos, como o sejam a fatura de aquisição do bem, o orçamento e respetivo relatório do agente de assistência técnica autorizada pela Apple, do folheto informativo das características do equipamento adquirido pelo Reclamante, no qual consta expressamente a possibilidade de submersão até 30 minutos à profundidade máxima de 2 metros),

Resultando ainda provado por convicção deste Tribunal que ao Reclamante não foi possível perceber que a entidade a quem havia adquirido o bem poderia já não ser a entidade a que o entregava para avaliação e reparação. Tanto mais que a entidade mantinha a mesma designação que constava da fatura da compra do Iphone, e ademais em momento algum se opôs a receber o bem que havia sido adquirido pela criando assim, e segundo a convicção deste Tribunal a falsa aparência de que se tratava de uma e mesma sociedade.

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. Apesar de não apresentar contestação, a estratégia de defesa da Requerida, quer quanto à prova documental junta pela mesma, quer quanto à prova que pretendeu produzir com as testemunhas que apresentou prendeu-se essencialm) da não conformidade decorrer de utilização indevida do equipamento pela Requerente. Ora, quanto à utilização indevida do equipamento pelo Requerente (cujo ónus probatório recai sobre as Requeridas) não foram trazidos aos autos elementos suficientes para moldar a convicção do tribunal, não podendo o Tribunal por falta de prova em sentido diverso, afirmar que a não conformidade se ficou a dever a utilização indevida do equipamento pelo Requerente, atentas as especificidades afirmadas do produto.

*

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 objeto um bem de consumo, de natureza móvel, tal qual as de 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, consequentemente, 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 legitimas 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, suprindo 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.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 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 a 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.

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 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 pugnar pela substituição do bem por outro de iguais características sem qualquer custo acrescido.

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

Nestes concretos autos, coloca-se desde logo a questão de compreender **Contra quem poderá exercer os referidos remédios legais?** Analisando:

Na ótica do Consumidor, o bem foi adquirido à (não se olvidando aqui que o NIF associado na fatura emitida é o do Reclamado2), e nessa mesma ótica, a denúncia das não conformidades foram levadas a cabo perante a (relevando o facto da Reclamada 2 não ter recusado a receção do bem, assumindo-se como a entidade competente para o pretendido efeito e apresentando-se no giro comercial como Tanto mais que, o consumidor intentou a presente demanda contra a entidade regularizando-se a instância com a intervenção espontânea da sociedade

Ora, a este propósito, postula o n.º 1 do artigo 36º do Código das Sociedades Comerciais que Se dois ou mais indivíduos, quer pelo uso de uma firma comum quer por qualquer outro meio, criarem a falsa aparência de que existe entre eles um contrato de sociedade responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações contraídas nesses termos por qualquer deles.

E dúvidas não restam que a utilização da designação criou no Consumidor a convicção de que entre os intervenientes haveria qualquer ligação contratual, não sendo capaz até de afirmar que havia contactado com entidades díspares.

Assim, e criada que seja a falsa aparência perante o consumidor, por uma ou mais entidades, sejam elas pessoas singulares ou pessoas coletivas, de que existe entre elas uma ligação societária, seja por utilização de uma mesma firma, seja por qualquer outro meio individualizador da mesma sociedade [irregular], responderão tais entidades solidária e ilimitadamente pelas obrigações contraídas nesses termos por qualquer uma delas, nos termos do n.º 1 do artigo 36º do CSC.

Torna-se pois evidente que na ótica do Consumidor a entidade mais não era que uma pessoa coletiva (sociedade comercial), aparência esta criada pelas Reclamadas na utilização coincidente daquele nome, e nos comportamentos que não permitissem ao consumidor dissipar tais dúvidas, ao receber o bem

mediante denúncias de não conformidades e remeter a assistência técnica autorizada, como se da mesma entidade inicial se tratasse.

Deste modo, decai a arguição da ilegitimidade processual passiva material alegada por ambos os Reclamantes, por terem interesse direto em contradizer a presente demanda, pela responsabilidade solidária que lhes assiste.

*

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção totalmente procedente, condenando solidariamente a Reclamada1 e Reclamado2 a procederem à substituição do bem do Reclamante (IPHONE XS MAX 64GB, Gold).

Notifique-se

Guimarães, 17/12/2020

A Juiz Arbitro

(Sara Lopes Ferreira)