Requerente:

Requerida:

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 bem adquirido à Requerida ou assim não sendo possível, a resolução do contrato de compra e venda de bem de consumo celebrado com a requerida e consequente devolução do quantitativo entregue a título de preço, vem em suma alegar a não conformidade do bem de consumo que adquiriu que consiste na impossibilidade utilização normal do bem, por o mesmo apresentar riscas verticais coloridas num dos lados do ecrã.

1.2. Citada, a Requerida apresentou contestação, pugnando pela improcedência da presente demanda, afirmando em suma que a existência de qualquer não conformidade do bem se deve a ato posterior praticado pelo próprio Consumidor já que o bem foi vendido sem quaisquer danos, pois que o mesmo recebeu o bem e assinou a Guia de remessa comprovando que o artigo se encontrava sem qualquer anomalia.

*

A audiência realizou-se com a presença da Requerente e do legal mandatário da Requerida, 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 pela Requerida ao Requerente do montante que esta 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 Requerente comprou e a Requerida vendeu, a 05/02/2020, na loja desta sita em um LED SAMSUNG UE 50 RU7025XXC pelo preço, integramente pago de €369,99;
2. Na data de aquisição do equipamento, o Consumidor contratualizou uma extensão de Garantia com a companhia de Seguros apólice , ampliando o período de cobertura de garantia até 05/02/2025;
3. A 08/02/2020, o artigo identificado no ponto 1 dos fatos provados foi entregue pela Requerida no domicílio do Requerente, sito em ;
4. A 17/02/2020, o Requerente reportou à Requerida uma avaria no LED que se traduzia na existência de linhas no ecrã, ocasionando a nota de serviço, "intervenção ao domicílio reparação" n.º não se tendo deslocado qualquer técnico ao domicílio do Requerente;

5. A 22/02/2020, o Requerente reportou à Requerida uma avaria no LED, com idêntica anomalia ao reporte anterior, ocasionando a nota de serviço "intervenção ao domicílio reparação" n.º que se traduz em "técnico diz que a Tv tem um ecrã fraturado, porém cliente ligou com a linha de apoio da SAMSUNG e estes referiram para enviar novo pedido para ser aberto novo processo para averiguação, sendo que o primeiro processo foi aberto com a nota de serviço " e com a observação de que "sendo que a assistência técnica apenas avaliou a Tv fotos enviadas pelo cliente. Reparações anteriores ", não se tendo deslocado qualquer técnico ao domicílio do Requerente;
6. O bem permanece no domicílio do Requerente.

3.1.2. Dos Factos não Provados

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

1. O Requerente recebeu e assinou a guia de remessa no momento de entrega do bem confirmando que o artigo se encontrava sem qualquer anomalia;
2. As não conformidades elencadas nos pontos 4 e 5 dos factos dados por provados, resultam de um manuseamento menos cuidado do Requerente.

*

3.2. Motivação

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

Relativamente à identificada testemunha, a mesma não moldou a convicção do Tribunal quanto ao efetivo e direto conhecimento dos factos em análise, isto porque, a mesma afirmou não ter qualquer contacto direto com o TV LED ou com as intervenções técnicas, apenas tenho conhecimento do que lhe foi dito pelo Consumidor.

Nas suas declarações o Requerente corroborou o teor da sua reclamação inicial, depondo de forma isenta, apesar do manifesto interesse na presente demanda, reforçando a cronologia dos acontecimentos que se encontravam corroborados pela prova documental que havia junto aos autos, mormente os relatórios de intervenção, os quais se encontram junto aos autos como doc. 3 e 4 da reclamação inicial.

Quanto a estes documentos, o Tribunal moldou a sua convicção de que foram lavrados sem qualquer deslocação ao domicílio do Consumidor, sem concreta análise do bem pela Requerida, conforme declarações do próprio Consumidor mas também porque tal facto consta versado nesses mesmos relatórios.

Já quanto à existência atual de não conformidade do bem, a mesma resulta provada do relatório fotográfico junto pelo Requerente em sede de audiência de Arbitragem.

A entrega do equipamento no domicílio no Consumidor consta aposto na própria fatura de aquisição do bem, junto como doc. n.º 2 da reclamação inicial e a apólice de seguro como doc. n.º 2.

Por seu turno, a ***matéria dada por não provada***, decorre da ausência de qualquer móbil probatório que permitisse ao Tribunal conhecer da veracidade da mesma, diga-se que a Requerida não logra a prova cabal dos factos que alega, pois que não foram juntos quaisquer elementos probatórios que permitissem ao Tribunal conhecer daqueles factos.

*

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 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, 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 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 efetivamente 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. Bastando-se com mera alegação de factos desacompanhados de qualquer elemento de prova que pudesse permitir o seu conhecimento.

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 a Requerente pugnar em primeiro lugar pela substituição do bem por outro igual, e só em momento posterior pela resolução do contrato de compra e venda de bem móvel de consumo.

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".

Sendo certo que não se manifesta nos autos qualquer indício de abuso do direito por conta do Consumidor ao pretender a substituição do bem.

Pelo que, é totalmente procedente a pretensão do Requerente.

*

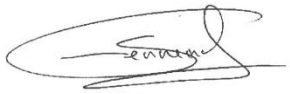
4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente procedente, condenando a Requerida na substituição do bem adquirido pelo Requerente por de iguais características, sem quaisquer encargos para o Consumidor.

Notifique-se

Guimarães, 01/11/2020

A Juiz-Árbitro,



(Sara Lopes Ferreira)