PROC. N.º 3340/2022

SENTENÇA

SUMÁRIO:

I. **Presume-se que as desconformidades que se manifestem no prazo de dois anos, relativamente aos bens móveis, já existiam à data da entrega do bem.**

II. **Manifestada alguma falta de conformidade, tem o consumidor direito a exigir perante o vendedor, a reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato, sem encargos.**

III. **O consumidor que tenha adquirido coisa defeituosa pode optar por exigir do produtor a sua reparação ou substituição.**

IV. **Ao consumidor cabe provar a existência de uma desconformidade do bem com o contrato, enquanto ao vendedor incumbe ilidir a presunção que estabelece que a desconformidade já existia à data em que o bem foi adquirido.**

V. **A possibilidade de optar pela reparação ou substituição do bem junto do produtor – e já não pela redução do preço ou pela resolução do contrato, por se tratar de direitos inerentemente associados ao contrato de compra e venda – pressupõe que esteja em causa coisa defeituosa, ou seja, um "produto que não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação".**

A) RELATÓRIO:

No dia 29/12/2022, a Reclamante residente na apresentou reclamação contra a Reclamada com sede na e contra a Reclamada com sede em essencialmente, o seguinte:

1) No mês de julho de 2021, adquiriu junto da 1ª Reclamada, em uma viatura nova da marca categoria/tipo ligeiro de passageiros, modelo versão 1.0) no valor de €25.600,00;

2) No dia 06/12/2022, aquando da sua deslocação ao sito na e já quase a chegar ao parque de estacionamento daquele espaço comercial, começou a sentir um cheiro intenso a queimado, proveniente do carro;

3) Ainda que não conseguisse visualizar qualquer sinal de fumo ou indicação no painel de controlo de instrumentos de registo de uma qualquer avaria, decidiu por precaução e assim que se verificou possível, estacionar o carro e, junto de uma oficina de mecânica existente no local, solicitar ajuda para que pudesse perceber qual a gravidade da situação;

4) Apesar de não se ter verificado qualquer intervenção mecânica, foi informada de que o problema estaria no sistema de embraiagem da viatura;

5) Por se tratar de um carro novo – com menos e 2 anos – e por essa razão pretender que a resolução do problema se verificasse no âmbito da respetiva garantia, junto do revendedor autorizado da marca ao qual adquiriu a viatura e o qual tem oficina própria, decidiu regressar à sua área de residência;

6) Já na sua área de residência, o seu marido deslocou-se junto da 1ª Reclamada, a fim de ser realizada uma avaliação mecânica à viatura, para a deteção e reparação do problema;

7) Após a realização de um breve teste de condução, o mecânico da Reclamada informou que o cheiro a queimado teria resultado de um sobreaquecimento no sistema de embraiagem, não sendo, no entanto, necessária qualquer intervenção/reparação mecânica;

8) Mais informou não haver qualquer impedimento em continuar a utilizar a sua viatura nas deslocações que se verificassem necessárias;

9) No entanto, no dia seguinte, cerca de 1 km após iniciar a condução do veículo, o pedal de embraiagem deixou de funcionar corretamente, razão pela qual contactou novamente a Reclamada a fim de reportar o sucedido, tendo ficado agendada nova avaliação mecânica, para o dia 13 de dezembro;

10) Porem, no dia 09/12, o carro ficou imobilizado na via pública, pouco tempo depois de iniciar a sua condução;

11) Por essa razão, verificou-se necessário chamar o reboque para que a viatura fosse transportada até às instalações da reclamada;

12) Para que fosse possível detetar a origem do problema, foi solicitado pela reclamada, autorização para a realização de intervenção mecânica;

13) Mais foi dada informação que, se a avaria resultasse de uma má utilização/condução do veículo, ser-lhe-ia exigido para pagamento os custos inerentes à sua reparação;

14) Tendo em consideração que se trata de uma viatura nova, com poucos quilómetros registados – cerca de 5900 kms – acrescido o facto de desde os seus 40 anos conduzir e desde sempre considerar ter uma condução dita normal e cuidadosa, refutou a possibilidade e o dano ter sido causado pela forma como conduz, até porque, ao longo destes anos, já conduziu diversos carros de diferentes marcas e modelos, sem que se tivesse registado o mesmo problema ou qualquer outro que resultasse de uma suposta "má condução";

15) Apesar de atualmente ter 75 anos de idade, considera estar em plenas faculdades para conduzir de forma segura e responsável;

16) Posteriormente, através de contacto telefónico, a Reclamada informou que o sistema de embraiagem se encontrava queimado, sendo por isso, necessário proceder à sua substituição;

17) Para sua total incompreensão e indignação, foi referido que pelo facto de ambas as reclamadas considerarem que a avaria resultou da sua forma de conduzir, a reparação da viatura não se encontrava ao abrigo da respetiva razão;

18) Por essa razão, ser-lhe-ia exigido para pagamento, um valor aproximado de €2.000,00 referente às despesas inerentes à intervenção mecânica e substituição do referido sistema

19) Foi informada de que, não sendo dada autorização para reparação, ser-lhe-ia exigido o pagamento de uma taxa diária de parqueamento, até que a mesma fosse recolhida;

20) Não restou outra opção a não ser autorizar a referida reparação, salientando, no entanto, pagar sob protesto qualquer valor que lhe viesse a ser exigido para pagamento;

21) No passado dia 02/01/2023, procedeu ao levantamento da viatura e ao pagamento do custo total da reparação, no valor de €1.850,00.

Peticiona que seja reconhecido o direito à reparação da viatura, no âmbito da respetiva garantia e o reembolso do valor que pagou no montante de €1.850,00.

*

Em **contestação,** a Reclamada

contra-alegou, fundamentalmente, nos seguintes termos:

1) O veículo com a matrícula foi adquirido pela reclamante à reclamada , em 28 de julho de 2021, no estado de novo;

2) Desconhece em absoluto qualquer averiguação ou diagnóstico realizado por uma oficina ou outra entidade externa à ;

3) Aquando do primeiro teste nas suas instalações, a viatura não apresentava qualquer dano visível, tendo sido executado um teste da condução do veículo, tendo sido elucidado o marido da reclamante de que o cheiro a queimado seria resultado do sobreaquecimento do sistema de embraiagem;

4) Nesse sentido, o marido da reclamante foi alertado para as possíveis causas do sobreaquecimento da embraiagem, decorrentes do seu uso deficiente;

5) No seguimento desse esclarecimento, o marido da reclamante aludiu que a esposa, ora reclamada, tinha o hábito de manter o pé na embraiagem continuamente;

6) O veículo automóvel deixou as instalações da reclamada a operar em toda a sua funcionalidade;

7) Após o incidente do dia 09 de dezembro, o veículo automóvel foi encaminhado para as suas instalações da reclamada;

8) Informou a reclamante de que, acaso se viesse a apurar que a avaria provinha da má utilização e condução do veículo, respeitando ao seu mau uso, a reparação não ficaria abrangida pela garantia, e a reclamante teria de suportar todos os custos;

9) Nesse dia, a equipa técnica procedeu ao diagnóstico completo ao automóvel, no qual verificou que o sistema de embraiagem se encontrava totalmente queimado;

10) Feita a intervenção no veículo, na oficina, e levada a cabo por mecânicos seus trabalhadores, confirmou-se que a avaria do sistema de embraiagem do veículo da reclamante sucedeu em virtude da sua má utilização;

11) O que se verificou foi a existência de um desgaste e sobreaquecimento excessivo da embraiagem, que provocou danos nos componentes periféricos, decorrente da sua utilização intensiva;

12) Este sobreaquecimento decorre de o condutor fazer continuadamente a condução do veículo com o pé na embraiagem, provocando que, embora o veículo esteja a circular normalmente e sem engrenagem de novas velocidades na caixa, a embraiagem esteja sempre acionada, levando assim ao aquecimento excessivo dos discos, por utilização permanente;

13) Ciente da situação invocada, a reclamante assentiu que o veículo fosse reparado, mesmo após se ter confirmado que a avaria proveniente do sistema de embraiagem do veículo se devia a uma má condução e que, portanto, a reparação seria à sua custa;

14) É pacífico na jurisprudência e demais disposições legais aplicáveis, que uma avaria ou defeito provocado pela má utilização do veículo importa a derrogação da garantia pelo qual o mesmo estaria abrangido;

15) O veículo já foi reparado a 2 de janeiro do corrente ano, carecendo, assim, a reclamante de qualquer reconhecimento do direito à reparação do mesmo;

16) Não tem a obrigação de restituir qualquer quantia à aqui reclamante, visto a reparação do veículo não se encontrar abrangida pela garantia, causada que foi pelo mau uso que a reclamante deu ao veículo.

Peticiona a improcedência do pedido.

*

Em **Contestação**, a Reclamada contra-alegou, essencialmente, nos seguintes termos:

1) É o representante do fabricante para o território nacional, relativamente às viaturas de marca ;

2) Pela leitura efetuada da reclamação e somente por isso, é possível verificar, nas palavras da Reclamante, que a viatura aqui em apreço foi adquirida em Julho de 2021, tendo a Reclamante referido que apenas em Dezembro de 2022 existiu uma incidência no sistema de embraiagem (ou seja, cerca de 17 meses após a sua aquisição);

3) Referindo que no momento dessa incidência a viatura tinha cerca de 5.900 kms;

4) Entre o dia 26 de Julho de 2021 e o dia 6 de Dezembro de 2022, mediaram 493 dias;

5) Dividindo os 5.900 kms. por 493 dias, conseguimos perceber que a Reclamante faz uma média diária de 11,97 kms;

6) O que desde logo deixa indiciar que a viatura em causa é utilizada para percursos muito curtos, essencialmente citadinos, em percursos com muito trânsito e com recurso frequente à caixa de velocidades e ao sistema de embraiagem;

7) O que desde logo implica uma utilização muito intensiva da caixa de velocidades e da embraiagem;

8) Que no dia 6 de Dezembro de 2022 culminou com um sobreaquecimento do sistema de embraiagem e com as consequências daí inerentes;

9) Nas palavras, a contrario sensu, da Reclamante entre a data da aquisição e o episódio sucedido em 6 de Dezembro de 2022, a Reclamante não se queixou de qualquer falha ou mau funcionamento relativamente a este sistema de embraiagem;

10) Pelo que no momento da entrega da viatura e até ao dia 6 de Dezembro a viatura teve um comportamento normal no que a este sistema diz respeito;

11) Não se trata de qualquer defeito de fabrico;

12) O sistema em causa é um sistema de desgaste consoante o uso que lhe é implementado pelo condutor da viatura;

13) O desgaste é acelerado pela utilização intensiva que é dado ao mesmo, quer pela sua constante utilização nos percursos citadinos, quer pelo facto de o condutor manter o pé apoiado no pedal da embraiagem mesmo quando não está a utilizar o mesmo;

14) O que implica uma incorreta utilização do mesmo;

15) No caso em apreço e mediante o descrito pela Reclamante, referindo-se ao cheiro a queimado implicou uma utilização tal que provocou um incremento enorme da temperatura ao ponto de queimar componentes do sistema de embraiagem;

16) Face ao exposto, o sistema de embraiagem da viatura subjudice não padeceu de qualquer defeito de fabrico, tendo antes o problema no mesmo sido causado pelo uso intensivo que lhe foi empregue pela condutora;

17) Não celebrou qualquer contrato de compra e venda com a Reclamante, pelo que apenas poderá estar a ser chamada aos presentes apenas enquanto produtora ou representante da produtora, nos termos do disposto no DL 383/89;

18) O referido diploma legal estabelece que os danos ressarcíveis dos produtores neste âmbito de ação encontra-se limitada ou restringida mediante o estipulado no Art. 8º do mesmo diploma legal, que refere que: "São ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino";

19) O que em nada condiz com o pedido efetuado e com a descrição feita pela Reclamante, motivo.

Peticiona que seja considerada parte ilegítima, ou se assim não se entender, ser absolvida do pedido.

*

A audiência realizou-se no dia 30/03/2023 no CAM - Centro de Atendimento Municipal, sito na Praça do Almada, n.º 41, Póvoa de Varzim, para a qual as partes foram devidamente convocadas.

*

Em audiência, foi admitida a intervenção provocada principal de

na qualidade de Reclamante.

B) COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL, LEGITIMIDADE DAS PARTES E NATUREZA DO LITÍGIO

O conflito que opõe as partes corresponde a um conflito de consumo, nos termos definidos no n.º 2 do art.º 4 do Regulamento do TRIAVE e no art.º 2º da Lei n.º 144/2015 (Lei de RAL), de 08/09, por estarmos perante um consumidor, por um lado, nos termos definidos no art.º 2º da Lei n.º 24/96, de 31/07 e alínea d) do art.º 3º da Lei n.º 144/2015, e um fornecedor de bens, por outro, nos termos definidos na alínea e) do art.º 3º da Lei n.º 144/2015.

Consequentemente, o Tribunal é competente em razão da matéria e está sujeito à arbitragem necessária nos termos do art.º 14º da Lei de Defesa do Consumidor.

É também territorialmente competente, por verificação dos pressupostos previstos no art.º 5º do Regulamento do TRIAVE.

Fixa-se, nos termos dos arts.º 297º e 306º do CPC, em €1.850,00 o valor da ação. Assim, é este tribunal competente em razão do valor por não se encontrar ultrapassado o valor da alçada dos Tribunais da Relação (€30.000,00), nos termos do art.º 6 do Regulamento do TRIAVE.

As partes têm legitimidade, definida pelo seu interesse direto em demandar e contradizer, respetivamente, nos termos do art.º 30º do CPC. A Reclamante peticiona a ambas as Reclamadas o reconhecimento ao direito à reparação do bem ao abrigo da garantia, bem como o reembolso do montante pago. Ponderadas as possíveis soluções de Direito, impõe-se concluir que ambas as Reclamadas têm interesse direto em contradizer o pedido, considerando o prejuízo que, abstratamente, poderá advir da procedência da ação. **Improcede, assim, a exceção de ilegitimidade invocada pela 2ª Reclamada**.

C) OBJETO DO LITÍGIO

Pela presente ação cumpre apreciar e decidir o pedido de reconhecimento do direito dos Reclamantes a exigir a reparação da viatura, às Reclamadas, ao abrigo do regime legal de garantia dos bens de consumo, bem como o reembolso do valor de €1.850,00.

D) MATÉRIA DE FACTO

Factos provados:

Foram provados os seguintes factos com relevância para a decisão da causa:

1) No dia 28/07/2021, os Reclamantes adquiriram junto da 1ª Reclamada, em uma viatura nova da marca modelo de matrícula no valor de €25.600,00;

2) No dia 06/12/2022, aquando da sua deslocação ao a Reclamante começou a sentir um cheiro intenso a queimado, proveniente do carro;

3) Os Reclamantes deslocaram-se às instalações da 1ª Reclamada a fim de ser realizada uma avaliação mecânica à viatura, para a deteção e reparação do problema;

4) Após a realização de um teste de condução, o mecânico da 1ª Reclamada informou os Reclamantes de que o cheiro a queimado teria resultado de um sobreaquecimento no sistema de embraiagem, não sendo, no entanto, necessária qualquer intervenção/reparação mecânica;

5) No dia seguinte, cerca de 1 km após iniciar a condução do veículo, o pedal de embraiagem deixou de funcionar corretamente, tendo os Reclamantes agendado nova avaliação mecânica nas instalações da 1ª Reclamada, para o dia 13 de dezembro;

6) No dia 09/12/2022, o carro ficou imobilizado na via pública, pouco tempo depois de iniciar a sua condução;

7) Os Reclamantes chamaram o reboque e a viatura foi encaminhada para as instalações da 1ª Reclamada;

8) A 1ª Reclamada informou os Reclamantes de que, se a avaria resultasse de uma má utilização/condução do veículo, ser-lhes-ia exigido o pagamento dos custos de reparação;

9) Posteriormente, através de contacto telefónico, a 1ª Reclamada informou os Reclamantes de que o sistema de embraiagem se encontrava queimado, sendo por isso, necessário proceder à sua substituição;

10) No dia 02/01/2023, os Reclamantes procederam ao levantamento da viatura e ao pagamento do custo total da reparação, no valor de €1.850,01;

11) A viatura em causa é utilizada para percursos curtos, essencialmente citadinos;

12) A equipa técnica concluiu que o sistema de embraiagem se encontrava totalmente queimado por desgaste e sobreaquecimento excessivo da embraiagem, que provocou danos nos componentes periféricos;

13) O desgaste é acelerado pela utilização intensiva que é dada ao veículo, pelo facto de o condutor manter o pé apoiado no pedal da embraiagem mesmo quando não está a utilizar o mesmo.

Factos <u>não provados:</u>

Não existem factos, <u>com relevância para a decisão da causa</u>, que não tenham ficado demonstrados.

E) FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Nos termos do art.º 14º, n.º 6 do Reg. TRIAVE, é aceite todo o tipo de prova admissível em direito (com limite de 3 e 6 testemunhas conforme o valor da ação não supere ou ultrapasse €5.000,00, respetivamente) sendo que compete ao tribunal arbitral determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida (art.º 30º, n.º 4 da Lei Arbitragem Voluntária, ex vi, art.º 19º, n.º 3 Reg. TRIAVE).

Para a fixação da matéria de facto foi valorada a documentação junta aos autos, a prova testemunhal e as declarações do Reclamante, tudo conjugado com as regras da experiência e do senso comum.

Pelo Reclamante foi dito que entregou o veículo nas instalações da 1ª Reclamada, depois de a Reclamante lhe ter dito que sentiu cheiro a queimado numa deslocação e que, depois de conduzirem o carro por uns momentos, o funcionário da 1ª Reclamada informou-o de que se tinha tratado de um sobreaquecimento, mas que não era necessária intervenção, podendo continuar a utilizar o veículo sem problemas. No entanto, no dia seguinte, utilizou o veículo e a embraiagem ficou presa no fundo, tendo, a muito custo, conseguido conduzir o carro até casa. Mais referiu que, apesar de terem agendado avaliação mecânica para o dia 13 de dezembro de 2022, numa ida ao Pingo Doce no dia 09/12/2022, andou cerca de 500 metros e o veículo ficou parado na via pública, sendo necessário chamar o reboque que conduziu o carro às instalações da 1ª Reclamada. Pela 1ª Reclamada, depois da avaliação realizada, foi-lhes dito que a embraiagem estava toda queimada e que se tratava de má utilização na condução do veículo, pelo que a reparação teria de ser paga. Referiu também que, até àquele momento, o veículo não tinha apresentado qualquer problema e que o carro é "só para a andar na cidade". A Reclamante relatou os factos de forma semelhante, sendo que ambas as declarações, embora de parte, se afiguraram espontâneas, claras e detalhadas, sendo que estão em causa factos não impugnados pelas Reclamadas e que não estão em contradição com a descrição feita pela contraparte, especialmente pela 1ª Reclamada que interveio diretamente nas situações descritas pelos Reclamantes.

Por engenheiro mecânico e diretor pós-venda da 1ª Reclamada, foi dito que a viatura entrou de reboque nas instalações e que, depois de autorizado, foi verificado que tinha anomalia na embraiagem, a qual apresentava um desgaste acentuado. Referiu que, quer a 1ª Reclamada, quer a 2ª Reclamada concluíram não existir defeito ao nível dos materiais e componentes do sistema de embraiagem, pelo que apresentaram orçamento para reparação a expensas do cliente. Esclareceu, ainda, que o desgaste acontece quando o condutor pressiona ligeiramente a embraiagem, sem que haja necessidade de utilização, bem como pela utilização excessiva do ponto de embraiagem, em semáforos ou outras situações em que se aguarda o retomar da marcha. Referiu ainda que o cheiro a queimado indicia que o disco esteve em rotação diferente do volante do motor. Confrontado com as fotografias juntas aos autos, referiu que se verifica um desgaste acentuado rápido, pela tonalidade azul dos materiais, o que permite afastar a hipótese de defeito de fabrico, pois o azul é indicador de que houve alteração de temperatura que só acontece quando provém do aquecimento alto. Referiu, ainda, que, se verificassem algum

defeito num disco ou noutro componente do sistema de embraiagem, concluiriam tratar-se de defeito de fabrico, mas a única anomalia que detetaram foi o tom azulado do material. Mais esclareceu que, para se tratar de defeito de fabrico, a prensa teria de se encontrar partida ou dobrada, mas estava intacta e que o facto de cheirar a queimado sem que haja problemas de operacionalidade permite concluir que o veículo foi sujeito a uma utilização errada.

Por chefe de oficina da 1ª Reclamada, foi dito que tratou do processo junto da 2ª Reclamada, remetendo as fotografias tiradas às peças do veículo depois de desmontando, e que a 2ª Reclamada recusou acionar a garantia por entender tratar-se de má utilização.

Para além destas declarações, foram relevantes as fotografias juntas aos autos, a proposta de venda datada de 28/07/2021, assinada pela Reclamante, respetiva autorização de circulação, aquando da aquisição do veículo e a fatura de reparação no valor de €1.850,01, relativa à reparação do veículo em 2 de janeiro de 2023.

F) FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

O regime da venda de bens de consumo e da respetiva garantia sofreu alterações recentes com a publicação do DL n.º 84/2021, de 18/10, o qual, no entanto, só se aplica para os contratos celebrados após a sua entrada em vigor (em janeiro de 2022), nos termos do seu art.º 53º. O contrato de compra e venda em causa nos autos foi celebrado no dia 28/07/2021, pelo que relevam as disposições do DL n.º 67/2003, de 08/04, na sua redação atualizada à data dos factos.

Entende-se por garantia legal *qualquer compromisso ou declaração assumido por um vendedor ou por um produtor perante o consumidor, sem encargos adicionais para este, de reembolsar o preço pago, substituir, reparar ou ocupar-se de qualquer modo de um bem de consumo, no caso de este não corresponder às condições enumeradas na declaração de garantia ou na respectiva publicidade* (art.º 1º-B, alínea f) do DL n.º 67/2003).

Vendedor é qualquer pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional. *Produtor* é o fabricante de um bem de consumo, o importador do bem de consumo no território da Comunidade Europeia ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor através da indicação do seu nome, marca ou outro sinal identificador no produto. *Representante do produtor* é qualquer pessoa singular ou coletiva que atue na qualidade de distribuidor comercial do produtor e ou centro autorizado de serviço pós-

venda, à exceção dos vendedores independentes que atuem apenas na qualidade de retalhistas [art.º 1º B c), d) e e)].

O vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda (art.º 2º, n.º 1). Presume-se a falta de conformidade dos bens quando a) não são conformes com a descrição que deles é feita ou com as qualidades de amostras ou modelos apresentados pelo vendedor, b) não são adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine do qual tenha informado o vendedor, c) não são adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo e d) não apresentem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem (n.º 2).

Nos termos do art.º 3º, n.º 1, o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue. Presume-se que as desconformidades que se manifestem no prazo de dois anos, relativamente aos bens móveis, já existiam à data da entrega do bem, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade (art.º 3º, n.º 2). São também exceções a esta regra as situações em que o consumidor tem conhecimento da falta de conformidade no momento em que celebra o contrato, assim como quando não pode razoavelmente ignorá-la ou ainda quando decorre dos materiais por si fornecidos.

Os direitos atribuídos ao consumidor caducam no prazo de dois anos na ausência de denúncia de desconformidade e ainda se o consumidor não denunciar a desconformidade do bem no prazo de dois meses a contar da data em que a tenha detetado (5º, n.º 1 e 5º A, n.º 1 e 2).

Neste sentido, manifestada alguma falta de conformidade, tem o consumidor direito a exigir **perante o vendedor** a <u>reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato</u>, sem encargos (art.º 4º, n.º 1). Enquanto exceções ao exercício deste direito, a lei prevê as situações em que a opção tomada pelo consumidor é impossível ou constitui abuso de direito (art.º 4º, n.º 5). Sem prejuízo destes direitos perante o vendedor, o consumidor que tenha adquirido coisa defeituosa **pode optar por exigir do produtor** a sua <u>reparação ou substituição</u>, salvo se tal se manifestar impossível ou desproporcionado tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor (art.º 6º, n.º 1). No entanto, o produtor pode opor-se ao exercício dos direitos pelo consumidor se: a) Resultar o defeito exclusivamente

de declarações do vendedor sobre a coisa e sua utilização, ou de má utilização; b) Não ter colocado a coisa em circulação; c) Poder considerar-se, tendo em conta as circunstâncias, que o defeito não existia no momento em que colocou a coisa em circulação; d) Não ter fabricado a coisa nem para venda nem para qualquer outra forma de distribuição com fins lucrativos, ou não a ter fabricado ou distribuído no quadro da sua atividade profissional; e) Terem decorrido mais de 10 anos sobre a colocação da coisa em circulação (n.º 2). O representante do produtor na zona de domicílio do consumidor é solidariamente responsável com o produtor perante o consumidor (n.º 3).

Conforme se lê no preâmbulo do diploma, *trata-se, nesta solução, tão-só de estender ao domínio da qualidade a responsabilidade do produtor pelos defeitos de segurança, já hoje prevista no Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de Novembro, com um regime de protecção do comprador que já existe em vários países europeus e para que a directiva que ora se transpõe também já aponta.*

Ao abrigo do art.º 7º, o vendedor que tenha satisfeito ao consumidor um dos direitos previsto no artigo 4.º bem como a pessoa contra quem foi exercido o direito de regresso gozam de direito de regresso contra o profissional a quem adquiriram a coisa, por todos os prejuízos causados pelo exercício daqueles direitos.

Ao consumidor cabe provar a existência de uma desconformidade do bem com o contrato, enquanto ao vendedor incumbe ilidir a presunção que estabelece que a desconformidade já existia à data em que o bem foi adquirido. Por outro lado, a possibilidade de optar pela reparação ou substituição do bem junto do produtor – e já não pela redução do preço ou pela resolução do contrato, por se tratar de direitos inerentemente associados ao contrato de compra e venda – pressupõe que esteja em causa coisa defeituosa, ou seja, um "produto que não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação" – art.º 4º, n.º 1 do DL n.º 383/89, de 06/11.

A prova produzida permite concluir que a desconformidade denunciada pelos Reclamantes, embora manifestada durante o prazo de garantia de 2 anos, não existia à data em que o bem foi adquirido, isto é, não decorre de qualquer anomalia ou defeito de que o bem já padecesse aquando da aquisição, nem de qualquer falha de segurança, tratando-se, pelo contrário, de um dano provocada pela sua utilização.

DECISÃO:

Julgo improcedente a exceção de ilegitimidade passiva invocada pela Reclamada

Julgo a ação totalmente improcedente e, em consequência, absolvo as Reclamadas dos pedidos.

Sem encargos nem despesas – art.º 42º, n.º 5 da LAV.

Notifique.

Póvoa de Varzim, 02 de maio de 2023

O Árbitro,

Lúcia Miranda

(assinado digitalmente)