Proc. n.º 797/2022
REQUERENTE:
REQUERIDA:

Resumo da sentença para efeitos do art. 6.º da Lei 144/2015, de 8.11:

1. A lei atribui aos consumidores o direito de se arrependerem da compra de um bem ou serviço, no prazo de 14 dias, sem necessidade de indicação de um motivo, quando esta é efetuada no âmbito de um sistema organizado de negociação de comércio à distância, sem contacto presencial entre as partes – por correspondência postal, por rádio ou televisão, por telefone ou por meios eletrónicos (nomeadamente, através de correio eletrónico, redes sociais, páginas web e internet).

2. No caso dos autos, as partes celebraram um contrato de compra e venda de uns auscultadores com recurso a um sistema organizado para a sua celebração à distância, já que se concretizou através de uma *técnica de comunicação à distância* – a *internet* e o *website* da Requerida – sem a presença física e simultânea de ambos.

3. O Requerente/consumidor logrou fazer prova do exercício tempestivo do "direito de arrependimento".

4. De acordo com a alínea e) do n.º 1 do artigo 17.º do DL 24/2014, que consagra uma das exceções ao exercício do "direito de arrependimento" do consumidor nos contratos celebrados à distância (ou fora do estabelecimento), "*salvo acordo das partes em contrário, o consumidor não pode resolver livremente os contratos de: (...) Fornecimento de bens selados não suscetíveis de devolução, por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega*" (será o caso, por exemplo, de produtos de higiene e de cosméticos, como cremes, champôs ou perfumes).

5. A exceção parcial ao "direito de arrependimento" prevista naquela alínea só é aplicável aos contratos que incidem sobre bens selados que, por motivos de saúde ou de higiene, não possam ser devolvidos depois de abertos pelo consumidor, sendo que a experimentação de uns auscultadores, ainda que estes estivessem "selados" (e não estavam), não é suscetível de colocar em causa a saúde pública, tanto mais que não se trata de equipamento que entre em contacto com a parte interna do ouvido (ao contrário do que poderia suceder, por exemplo, com auriculares).

1. Relatório

1.1. O Requerente, referindo ter encomendado, no dia 17.02.2022, uns auscultadores pela página eletrónica da Requerida, alegou que, no dia subsequente, quando recebeu a encomenda, os colocou na cabeça e notou que eram desconfortáveis, pelo que nos dias úteis seguintes contactou o suporte da Requerida para pedir instruções sobre como proceder à respetiva devolução, tendo aquela respondido que tal devolução não era possível devido a "condições de higiene".

Mais alegou que, na embalagem original, os auscultadores não vinham fechados com plásticos ou fitas adesivas, mas com um velcro que facilmente se desaperta ou volta a colocar para fechar, sendo que os auscultadores se utilizam na parte de fora do ouvido e não no seu interior, tudo demonstrando claramente, em seu entender, que o fabricante não considera o produto "sensível às condições de higiene". Acrescentou que continua com os auscultadores em seu poder, nas condições em que os recebeu, sem qualquer marca de uso, dentro da embalagem original. Referiu ainda ter enviado mais três mensagens eletrónicas para tentar esclarecer a situação, mas que a resposta negativa se manteve.

Termina pedindo que, mediante a devolução dos auscultadores, a Requerida seja condenada a devolver o preço que por eles pagou.

1.2. A Requerida não apresentou contestação.

2. Objeto do litígio e questão de direito a solucionar

Em face do exposto nos pontos anteriores, cabe apreciar se assiste ao Requerente o "direito de livre resolução" do contrato de compra e venda celebrado com a Requerida, e consequente devolução do preço, o que implica apurar se estão preenchidos os pressupostos de que depende o exercício desse direito ou se, pelo contrário, ocorre alguma das circunstâncias em que ele se encontra legalmente excluído.

3. Fundamentos da sentença

3.1. Os factos

3.1.1. Factos provados

a) No dia 17.02.2022, sem presença física simultânea de ambos e através de um sistema de venda *on line* organizado pela Requerida, o Requerente comprou, para uso pessoal, e a requerida vendeu, uns auscultadores pelo preço de 288,99 € (IVA incluído) – facto que se julga provado com base no documento de fls. 6;

b) No dia 18.02.2022, o Requerente rececionou os auscultadores referidos em a), procedeu à abertura da embalagem e, depois de os colocar na cabeça, achou-os desconfortáveis – facto que se julga provado com base nas declarações prestadas pelo Requerente em audiência;

c) Na embalagem original, os auscultadores não se encontravam selados nem fechados com plásticos ou fitas adesivas, mas com um velcro que facilmente se desaperta ou volta a colocar para fechar– facto que se julga provado com base nas declarações prestadas pelo Requerente em audiência;

d) Em data que não foi possível apurar, mas anterior a 23.02.2022, o Requerente contactou a Requerida através de formulário que esta disponibiliza na sua página eletrónica, pedindo-lhe instruções quanto à forma de devolver os auscultadores – facto

que se julga provado com base no documento de fls. 5 e nas declarações prestadas pelo Requerente em audiência;

e) No dia 23.02.2022, a Requerida respondeu ao Requerente: "*Relativamente à devolução do artigo em causa, informamos que o mesmo, por uma questão de higiene e segurança, não é passível de troca/devolução, salvo se apresentar alguma anomalia/avaria devidamente comprovada pelos nossos serviços ou pela marca. O artigo, depois de aberta a embalagem original, não se encontra em condições de venda*" – facto que se julga provado com base no documento de fls. 5.

3.1.2. Factos não provados

Tendo em consideração aquele que é o objeto do litígio, não existem quaisquer outros factos alegados e não provados com pertinência e interesse para a boa decisão em causa.

3.1.3. Motivação das decisões em matéria de facto

O Tribunal formou a sua convicção apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, recorrendo ao exame dos documentos juntos ao processo, às declarações de parte do Requerente, mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa [artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Civil].

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, acrescenta-se que, mesmo tendo presente a cautela com que sempre deve ser valorada a prova por declarações das partes – imposta pelo facto de assentar nas afirmações de sujeitos processuais assumidamente interessados no objeto do litígio –, o Tribunal considerou que o Requerente se apresentou em audiência arbitral a relatar os factos que eram do seu conhecimento direto, de forma objetiva, clara, isenta e sem hesitações, sendo possível extrair com segurança, a partir das suas declarações (nalguns casos, em articulação com prova documental carreada para os autos), a matéria de facto sob as alíneas b), c) e d) do elenco de factos julgados provados.

3.2. Do direito

O Requerente e a Requerida celebraram um contrato de compra e venda de uns auscultadores com recurso a um sistema organizado para a sua celebração à distância. Na verdade, esse negócio jurídico bilateral concretizou-se através de uma *técnica de comunicação à distância* – a *internet* e o *website* da Requerida – sem a presença física e simultânea de ambos.

Os contratos celebrados pela Requerida com os utilizadores daquele sistema organizado, incluindo o contrato em apreço neste processo, consubstanciam contratos à distância e encontram-se submetidos, simultaneamente, à disciplina: a) do regime jurídico dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, aprovado pelo DL 24/2014, de 14.02[1], na medida em que integram os conceitos de

[1] Regime jurídico dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Transpõe a Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores. Vigora com a redação que lhe foi conferida pelo DL n.º 109-G/2021, de 10.12.

"*contrato celebrado à distância*" e de "*técnica de comunicação à distância*", constantes, respetivamente, das alíneas f) e m) do artigo 3.º deste diploma legal; b) do regime legal respeitante ao comércio eletrónico, aprovado pelo DL 7/2004, de 07.01[2].

Os utilizadores que acedem ao sítio da internet da Requerida e que, através dele, adquirem os produtos ali disponibilizados, são consumidores finais dos mesmos, incluindo-se na definição do conceito de "*consumidor*" constante quer do referido regime dos contratos à distância [artigo 3.º, alínea c)], quer da Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei 24/96, de 31.07 (artigo 2.º, n.º 1, 1.ª parte). A Requerida, enquanto fornecedora de bens ao consumidor, integra o conceito de "*fornecedor de bens ou prestador de serviços*" do regime dos contratos à distância" [artigo 3.º, alínea i)].

Tendo-se concluído pela submissão do negócio jurídico celebrado entre as partes ao regime do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14.02, importa apurar se se verificam os requisitos de que depende o exercício do direito de livre resolução pelo Requerente.

O "direito de livre resolução" (ou "direito de arrependimento"), isto é, a faculdade de o consumidor, de forma unilateral e independentemente de motivo para tal, se desvincular do contrato celebrado com o profissional encontra-se previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 24/2014, que, no caso dos contratos de compra e venda, determina que "*[o] consumidor tem o direito de resolver o contrato sem incorrer em quaisquer custos, para além dos estabelecidos no n.º 3 do artigo 12.º e no artigo 13.º quando for caso disso, e sem necessidade de indicar o motivo, no prazo de 14 dias a contar do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física dos bens*", devendo, para tal, enviar, naquele prazo, uma declaração inequívoca de resolução ao fornecedor de bens (ou prestador de serviços), isto é, uma "*declaração em que o consumidor comunica, por palavras suas, a decisão de resolver o contrato designadamente por carta, por contacto telefónico, pela devolução do bem ou por outro meio suscetível de prova, nos termos gerais*" (artigo 11.º, n.ºs 1 a 3 do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14.02).

No caso dos autos, face à matéria provada, não subsistem dúvidas de que o Requerente comunicou à Requerida a sua decisão de se desvincular do contrato de compra e venda, facto comprovado pela circunstância de esta última ter iniciado a resposta que remeteu ao primeiro, no dia 23.02.2022, referindo: "*Relativamente à devolução do artigo em causa (...)*" – cfr. alínea e) dos factos provados.

Conclui-se, assim, que o Requerente logrou fazer prova do exercício do "direito de arrependimento", o qual foi tempestivo porque teve lugar (no máximo) cinco dias depois de ter adquirido a posse física do bem – cumprindo o ónus imposto pelo n.º 5 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 24/2014.

Na mensagem de correio eletrónico que dirigiu ao Requerente (a 23.02.2022), a Requerida sustentou que, no caso concreto, o direito de arrependimento estaria excluído "*por uma questão de higiene e segurança*", acrescentando que "*o artigo, depois de*

---

[2] Transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno ("Lei do Comércio Eletrónico"). Vigora com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 40/2020, de 18.08.

aberta a embalagem original, não se encontra em condições de venda". Como se demonstrará de seguida, não lhe assiste razão.

Importa ter presente que o direito de arrependimento do consumidor pode ter fonte legal ou convencional (contratual).

O direito de arrependimento concedido pela lei respeita apenas a determinado tipo de contratos que sujeitam o consumidor a uma maior pressão ou vulnerabilidade, permitindo-lhe um período de reflexão.

Mas as partes num contrato são livres (ao abrigo do princípio da autonomia privada) de acordar um prazo dentro do qual aquele pode deixar de produzir efeitos, na sequência de declaração do consumidor, relativamente a tipos contratuais que não o prevejam – prática relativamente comum que tem na base políticas de satisfação do cliente. Não existem normas específicas sobre o direito de arrependimento de fonte contratual, pelo que o seu regime jurídico será aquele que as partes definirem, sem que, no entanto, possam alterar o regime aplicável a uma ocorrência de direito de arrependimento de fonte legal[3]. Na verdade, o regime legal previsto no DL 24/2014 tem natureza imperativa (artigo 29.º): são absolutamente proibidas as cláusulas que, direta ou indiretamente, excluam ou limitem os direitos dos consumidores nele previstos (n.º 1), devem ter-se por não escritas as cláusulas que estabeleçam a renúncia dos consumidores a tais direitos, assim como as que estipulem uma indemnização ou penalização de qualquer tipo no caso de o consumidor os exercer (n.º 2).

Clarificada a distinção quanto à fonte do direito de arrependimento, melhor se compreende que, podendo as partes fixar livremente o conteúdo do direito de arrependimento de fonte contratual, nada impeça, em princípio, que a Requerida estabeleça as limitações, exclusões e, em geral, o regime a que aquele direito ficará submetido[4]. Assim, em tese, nada obsta a que a Requerida exclua o direito de arrependimento de fonte contratual – como efetivamente sucede –, relativamente a determinada categoria de bens, nomeadamente, telemóveis, *smartphones* e *tablets*, televisores, máquinas fotográficas, baterias, pilhas, auscultadores, auriculares, cartões de memória, discos externos, tinteiros ou *toners*[5].

Porém, conforme se disse já, não se encontra na disponibilidade das partes a alteração do regime imperativo do direito de arrependimento de fonte legal.

---

[3] Jorge MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito de Consumo*, Almedina, 2021, 7ª Edição, Reimpressão, p. 190.

[4] Sem esquecer que tal negócio jurídico constitui um contrato de adesão, cujas cláusulas contratuais foram pré-elaboradas pela Requerida, sem que o aderente (aqui, Requerente) tenha gozado da possibilidade de as negociar, pelo que está sujeito à disciplina normativa do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais (doravante "RJCCG"), adotado pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, nomeadamente ao sistema de controlo (de inclusão e de conteúdo) aí estabelecido.

[5] Para referir apenas alguns dos bens cuja troca/devolução a Requerida não aceita, nos termos da cláusula 12 das denominadas "Condições Gerais de Contratação e Utilização" que constam da sua página eletrónica. Relevantemente, a exclusão dos artigos em causa, a título de "Política de satisfação ao Cliente", é precedida do seguinte parágrafo: "*Excepto em caso de Avaria devidamente confirmada pelos serviços técnicos da marca, após o período de Direito de Livre Resolução, não são aceites trocas/devoluções de (...):*" (sublinhado nosso).

As exceções ao exercício do direito de arrependimento do consumidor nos contratos celebrados à distância (ou fora do estabelecimento), encontram-se previstas no artigo 17.º do DL 24/2014.

Para o que ao caso interessa, da longa lista de exceções ao direito de arrependimento contante desse artigo, a que se prende com a alegada "*questão de higiene*" suscitada pela Requerida na resposta que remeteu ao requerente é a prevista na alínea e) do seu n.º 1, nos termos da qual, "*salvo acordo das partes em contrário, o consumidor não pode resolver livremente os contratos de: (...) Fornecimento de bens selados não suscetíveis de devolução, por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega*".

Importa notar, em primeiro lugar, que a exceção parcial ao direito de arrependimento prevista na alínea transcrita só é aplicável aos contratos que incidam sobre bens selados. Por ser assim, é manifesto que não tem aplicação ao caso dos autos, na medida em que o bem objeto do contrato não se encontrava selado, tal como consta da alínea c) dos factos provados: "*Na embalagem original, os auscultadores não se encontravam selados nem fechados com plásticos ou fitas adesivas, mas com um velcro que facilmente se desaperta ou volta a colocar para fechar*".

Em segundo lugar, acrescente-se que, para que exceção a que nos vimos referindo pudesse ter aplicação ao caso dos autos, não bastava que os auscultadores estivessem selados. Na verdade, a norma em causa só é aplicável aos "*contratos que incidem sobre bens selados que, por motivos de saúde ou de higiene, não possam ser devolvidos depois de abertos pelo consumidor*", como salienta Jorge MORAIS CARVALHO[6]. Tal como observa este autor: "*Nestes casos, o consumidor pode exercer o direito de arrependimento se não abrir a embalagem. Depois de a embalagem ser aberta, considera-se que o bem já não pode voltar a ser comercializado, pela suscetibilidade de ser colocada em causa a saúde pública. Encontram-se abrangidos por esta alínea, entre outros, os produtos de higiene e os cosméticos, como cremes, champôs ou perfumes*".

Como é bom de ver, a experimentação de uns auscultadores, ainda que estes estivessem "selados" (e não estavam), não é suscetível de colocar em causa a saúde pública, tanto mais que não se trata de um equipamento que entre em contacto com a parte interna do ouvido (ao contrário do que poderia suceder, por exemplo, com auriculares). Por ser assim, a invocação desta exceção ao direito de arrependimento do consumidor não faz mais sentido relativamente aos auscultadores objeto do contrato dos autos do que faria com calçado, roupa (com eventual exceção da roupa interior), telemóveis ou tablets – ou seja, nenhum –, já que a devolução desses bens (ou categoria de bens) não suscita, em princípio, quaisquer preocupações "*de saúde ou de higiene*".

Finalizando, resta apurar a (i)relevância do argumento invocado pela Requerida na mesma mensagem que remeteu ao Requerente, segundo o qual "*O artigo, depois de aberta a embalagem original, não se encontra em condições de venda*".

Com a transmissão da propriedade do objeto (mediato) do contrato do profissional para o consumidor – que, no caso das relações jurídicas de consumo à distância, apenas se concretiza com o cumprimento da obrigação de entrega da coisa

[6] Op. cit, pp 262-263.

convencionada –, o consumidor "*goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição*" sobre o bem adquirido (artigo 1305.º do Código Civil).

Por outro lado, nos termos do disposto no artigo 14.º, n.º 1 do DL 24/2014, o exercício do direito de livre resolução não prejudica o direito de o consumidor inspecionar, com o devido cuidado, a natureza, as características e o funcionamento do bem. Face a este normativo, sempre seria nula uma estipulação contratual nos termos da qual se determinasse que o bem a devolver pelo consumidor estivesse fechado ou selado, reservando-se o vendedor o direito de recusar a sua devolução se esse bem se encontrasse aberto ou apresentasse indícios de utilização.

Acresce que, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, o consumidor só pode ser responsabilizado pela depreciação do bem se a manipulação efetuada para inspecionar a natureza, as características e o funcionamento desse bem exceder a manipulação que habitualmente é admitida em estabelecimento comercial. Em todo o caso, o fornecedor do bem não pode obstar ao exercício do direito de arrependimento com fundamento na utilização do bem pelo consumidor, apenas podendo invocar a desvalorização resultante dessa utilização para obter uma compensação financeira.

A situação jurídica em causa é uma situação jurídica passiva, que deve ser qualificada como um ónus, cabendo ao consumidor não utilizar normalmente o bem se, querendo arrepender-se, pretender evitar a consequência negativa de ser responsabilizado pela desvalorização do bem.

O exercício tempestivo do "direito de livre resolução" tem como efeito a extinção das obrigações de execução do contrato (artigo 11.º/6 do DL 24/2014). No caso em análise, em que o contrato incide sobre um bem, os dois principais efeitos do exercício do direito de arrependimento são o dever da Requerida de reembolsar o Requerente do valor pago e o dever deste de conservar e restituir o bem àquela.

4. Decisão

Nestes termos, julgando-se a ação totalmente procedente, declara-se livremente resolvido o contrato de compra e venda celebrado e, em consequência, condena-se a Requerida a reembolsar ao Requerente a quantia correspondente ao preço dos auscultadores (de 288,99 €, IVA incluído), contra a devolução desse equipamento.

Notifique-se.

Guimarães, 31 de maio de 2022.

O Juiz Árbitro,

Alberto Saraiva de Menezes