

Processo n.º 3053/2020

Reclamante: A

Reclamada: B

SUMÁRIO:

I – O vendedor responde, 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.

II – Ponto crucial é, pois, que os remédios legais de que o Consumidor pode lançar mão sejam apostos ao vendedor, sob pena de ilegitimidade material daquela parte, substantiva ou *ad actum*, a qual constitui um instrumento próprio do direito do negócio jurídico, identificando um seu requisito de validade, que consiste no poder de um sujeito dispor de uma certa relação jurídica, fundado na relação de pertinência (ou titularidade) que o liga a ela (PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, 4.^a edição, 2007, Coimbra, Almedina, pp. 430-431.)

1. Relatório

1.1. O Reclamante, pretendendo a condenação da Reclamada na substituição do equipamento instalado na sua habitação, ou caso não seja possível a resolução do contrato celebrado com a requerida, acrescido de uma compensação global de €2.500,00 a título de danos não patrimoniais, vem alegar na sua reclamação inicial que a 09/05/2018 adquiriu a Requerida instalou na sua habitação, sita à X, não o equipamento que contratualizou (um recuperador D 8 hidro) mas um Carbel, muito frágil de porta com pouca resistência que com a pressão do calor dilata e deixa passar resíduos. Por causa disso, já antes mas fundamentalmente no início de 2020 andou, bem como o seu cônjuge,

mais de 4 meses com tosse. O Vendedor foi chamado ao local e disse que era da lã de roca, tendo sido retirada com um custo de €150,00. Depois disseram que era da chaminé que deixava passar humidade pelas rachaduras, o que não corresponde à verdade. Nunca a Requerida mediu os gases com o equipamento a funcionar e andaram a entreter o Requerente e a enganar com desculpas quando o problema sempre foi do equipamento.

1.2. Citada, a Reclamada apresentou contestação, alegando por um lado a caducidade do direito do Reclamante, pois que a denuncia da não conformidade do bem ocorrera a 17/03/2020, e por outro porque a aquisição do bem ocorrera em 09/05/2018, há mais de 2 anos; no demais impugnando a matéria versada na reclamação inicial.

1.3. Notificado para exercício de contraditório (fls. 104 e 112 dos autos), o Requerente nada disse.

*

A audiência realizou-se com a presença do Reclamante e mandatário forense constituído, e mandatário forense da Reclamada, 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. de se saber se deve ou não a Reclamada ser condenadas na substituição do bem instalado na sua habitação, ou não sendo possível na restituição do montante pago a título de preço e bem assim no pagamento ao Requerente de uma indemnização no montante pelo mesmo peticionado.

*

Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

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

1. Em data não apurada, Requerente e Requerida acordaram na instalação desta na habitação do Requerente sita à Avenida Bela Vista, n.º 107 Viseu de um recuperador marca D

2. A Requerida a 09/05/2018 instalou naquela habitação do Reclamante um recuperador de marca Cabel

3. Pelo menos em 27 de Maio de 2020 o Reclamante denunciou à Requerida que *“pelo menos há cerca de 6 meses a esta parte, o recuperador não defuma bem, deitando para o ambiente da casa fumos e cheiros pela porta do recuperador não sendo este o que foi faturado e deixando o ar irrespirável”*

4. A presente ação deu entrada em 17/12/2020

3.1.2. Dos Factos não Provados

Resultam não provados todos os restantes factos alegados pelas partes

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada e não provada resultou das declarações de parte do Requerente em audiência de arbitragem e da inquirição das testemunhas além da demais prova documental que a seguir se fará referência.

Assim, em sede de Declarações de Parte o Requerente, A, reformado, empreiteiro de obras Viúvo, desde 25/07/2020, residente na Y, reside sozinho agora, é a sua casa. À matéria dos autos disse que comprou o D, e foi instalado um equipamento de marca branca. Diz que as fotografias juntas a fls. 44 representam o recuperador que está instalado na habitação. Confrontado com Fls. 49-50 são um recuperador instalado na habitação do primo, e foi supostamente o orçamento que lhe foi apresentado foi para instalar um equipamento igual. O recuperador funciona bem, não deita fumo mas eu tenho de estar com a máscara á dentro senão tenho que sair o ambiente daquilo é muito toxico, é da pintura que tem. A minha mulher esteve que estar a desintoxicar no hospital 15 dias, não está recordado das datas, continuamos sempre a ter problemas com aquilo. Confirma que o orçamento junto aos autos, fls. 3 a 11, foi o que foi exibido. E viu a instalação mas que advertiu o vendedor que o equipamento instalado não teria sido o adquirido mas que lhe disseram que o outro não cabia cá, “mas o vendedor obrigou-me a aceitar”. O orçamento é anterior à instalação do equipamento talvez 15 dias, e mais não disse.

Pelas testemunhas arroladas, por seu turno, foi dito:

1) C, desempregado, empregado fabril, ramo automóvel, tubos de refrigeração de motores, 9º ano, curso técnico de eletrónica, filho do Requerente, disse que acompanhou o negócio do pai. Aquilo que eu sei que o meu pai fez negócio com a requerida para um recuperador D, e o que lá está nem sei a marca. Eu morava por cima e novata que o ar tinha fumos e cheiros, era um ar pesado, sentia mau estar dentro da cozinha, tanto mais que os pais tinham as portas sempre abertas e eu penso que os meus pais ficaram bastante prejudicados com isso. A B foi la tentar resolver o assunto, andou lá a medir com aquilo ligado, disseram que era a fita da porta do isolamento que não isolava bem, mas para mim

era a porta que era frágil se qualquer segurança e deixava. Tanto que o meu pai entretanto coloco um recuperador a paletes e notava-se bem a diferença. O meu pai foi sozinho fazer o negócio com a Requerida. Ele está faturado D mas não é esse o equipamento que lá estava. O pai deixou de utilizar o equipamento, não sabe precisar datas já foi para o meio que o comprou, ainda o utilizou bastante tempo, cerca de um mês, mês e meio, utilizaram a sentir-se mal tiveram que comprar outro. Comprou o equipamento a paletes passado mês e meio, está instalado num anexo ao lado da casa. O da B continua instalado. Deixaram de utilizar depois da hospitalização da mãe. O equipamento terá sido instalado antes do inverno de 2019

2) E, reformado, electricista, muitas das vezes chegava ali e notava um ar muito pesado. Foi em antes da mulher dele morrer. O único local que havia a fazer chama era a lareira. O ar era tóxico, assim que as pessoas entravam naquele salão notava-se a diferença, dava um mau estar. Equipamentos de aquecimento, tem um recuperador a lenha, montou recentemente, n sabe precisar a data, uma caldeira a paletes

3) F, primo do meu marido. Eu vinha na caminhada passo pela casa do requerente, ele estava cá fora e conversamos um pouco porque a mulher tinha falecido há pouco tempo, e ele pediu-me que entrasse para ver o recuperador que estava ligado, e ele disse-me que estava a espera de um técnico, mas eu comecei a sentir-me mal com o cheiro e o fumo. Perguntei o que se passava, ele disse que já sentia o cheiro há uns tempos e não sabia o que era, estava por isso a espera de um técnico. Ele tinha as portas e janelas abertas e eu disse-lhe que aquilo não era normal, quando cheguei a casa vinha mesmo mal disposta, aquilo não era um fumo de lenha parecia um gás tóxico. Foi na primeira pandemia, primeiro confinamento que isto se passou, fiquei pouco tempo na habitação porque me senti mesmo mal no interior da habitação. Eu perguntei ao requerente e ele disse-me que no princípio até pensava que era normal, mas que agora estava a espera dos técnicos para irem lá e medirem os gases. O requerente disse que os técnicos foram lá a casa. Depois dos técnicos lá irem não voltou a casa do primo, mas o senhor A diz que não

estava resolvido. Não sabe os resultados dos testes, nem sabe se o problema não esta resolvido, só sabe o que o primo lhe disse

4) G, Funcionário da Requerida. Disse que o senhor A pediu uma avaliação para a habitação dele para a colocação de aquecimento central com apoio de recuperador a lenha que fizesse esse mesmo apoio. Foi há sensivelmente 3 anos em Maio, m 2018. Intervenção direta: tenho contacto direto visto que sou o comercial da empresa. A um orçamento da B (o que esta manuscrito junto aos autos) reconhece como sendo a assinatura da testemunha que consta aposta. O processo inicialmente: na primeira visita a casa do cliente, dentro do que o Requerente pretendia fiz uma avaliação da vivenda, uma medição dos compartimentos para apresentação de um orçamento. O sr A inicialmente, e ficou bem claro, gostaria se o recuperador em questão tivesse a potência (w/cal) gostaria de ter um exemplar idêntico a um que tinha observado na habitação de um outro cliente da Requerida e na altura foi informado que não haveria qualquer problema, que o recuperador em questão tinha a potencia suficiente para aquecer a sua vivenda. E o equipamento inicial que o requerente gostaria de ter é um equipamento que era realizado numa empresa cá em Portugal, D. Não foi esse o produto fornecido porque sensivelmente duas a três semanas dentro da data que estávamos inicialmente, tive o cuidado de o contactar advertindo que não iríamos continuar a ter aquela gama de produto e conseqüentemente perante esta situação teríamos de apresentar um outro orçamento com um outro produto com as mesmas características apesar de visualmente diferente mas até com um rendimento calorífico com um rendimento superior mas não poderia ser aquele inicialmente proposto porque não iríamos ter mais em stock, e caso ele concordasse teríamos de apresentar a um outro orçamento com um outro produto, o qual corresponde a folha que foi exibida inicialmente. Entregue-lhe uma ficha técnica do aparelho e poderia visualizar o aparelho nas instalações da Requerida acaso pretendesse. Na proposta apresentada inicialmente referente ao D já havia referência ao produto efetivamente instalado. Eu penso que o requerente não foi visualizar o produto: “se você me está a dizer que este produto tem a mesma qualidade em termos de potência para

aquecer a minha vivenda, eu confio em si, esteja a vontade e podem iniciar o trabalho”. O equipamento foi então instalado. O Requerente esteve sempre ali presente. Quanto à pintura tóxica, o cheiro estranho constante e abundante no compartimento instalado o recuperado, a testemunha deslocou-se a habitação e visualizou que essa situação dos supostos cheiros nunca senti nada de anormal, até porque foi transmitido que no interior de um aparelho como aquele seria normal a sensação de “tinta escorrida” e pode acontecer em maior ou menor abundância, efeito alcatrão que acontece quando há o choque térmico quando a água que está no interior do aparelho ... Do que me apercebi o requerente reclamou ano e meio apos estar instalado o produto. Só fizemos uma intervenção na habitação, fizemos testes e nunca houve toxicidade do ar da habitação do requerente, fui confrontado com uma situação que era ele e a senhora andarem já há algum dias com olhos lacrimejantes e nariz e garganta seca. E passados uns dias insistiu nessas manifestações tomamos a decisão de substituir o revestimento de lã de rocha mineral, e fez-se um teste posteriormente à toxicidade do ar (monóxido de carbono) e a mesma era inexistente, o que pode existir é um ar muito quente. Estão dentro dos parâmetros legais. Não foi encontrado defeito no equipamento. Nos últimos 2 meses não foi feita nenhuma deslocação a casa do Requerente

5) H, Funcionário da Requerida, esteve uma vez em casa do consumidor. Refere o documento junto aos autos como relatório, foi o próprio que fez os testes, e mais do que isso diz que não notou nenhum resultado que não fosse em conformidade ao regulamentado. O Requerente recusou assinar o relatório. Deficiência na vedação da porta, foi verificada na presença do requerente, confirmou-se que o equipamento estava em conformidade com o pretendido pelo Requerente, a testemunha diz que não existe problema algum. Não sabe de nenhuma deslocação, foi tentado um agendamento mas foi recusado pelo Requerente já depois da primeira audiência. Pintura toxica do equipamento. Confrontado com Documento junto com a contestação 1 – corrobora o teor do mesmo.

Ora, perante a prova produzida em sede de audiência de arbitragem, a convicção deste Tribunal moldou-se na conjugação da referida prova com a prova documental junta aos autos.

Assim, e no que se reporta à data da denuncia das não conformidades por banda do Requerente, o Tribunal moldou a sua convicção na missiva remetida pelo mesmo a 27 de Maio de 2020, unta a fls. 35 dos autos, e quanto à data de entrada na própria reclamação inicial na qual consta aposta a sua data de entrada.

No demais, a matéria referida nos pontos factuais dados por não provados, resultam da ausência de elementos probatórios que de forma cabal, conjuntamente com as regras de experiência comum permitissem a este Tribunal Arbitral moldar a sua convicção em sentido diverso.

*

3.3. DO DIREITO

3.3.1 – DA CADUCIDADE

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/ 1ªRequerida, 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.

Reguladas em Lei especial, a presente relação contratual decorrente da compras e vendas de consumo está, conseqüentemente, sujeita à tutela conferida pelo Decreto-Lei n.º 61/2003, 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 mínima 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 63/2003 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 63/2003. 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. 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, exceto 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 diabólica.

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 Atualizada, 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 qualidades 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.

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 n.º 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.

Não obstante, tais direitos caducam no termo do mencionado prazo de garantia e na ausência de denúncia de desconformidade pelo consumidor num prazo de dois meses a contar da data que tenha detetado tal desconformidade – n.º 1 e 2 do art. 5º-A do DL n.º 67/2003, de 08/04. Ou seja,

- O prazo de duração de garantia ou responsabilidade do vendedor é de dois anos a partir da entrega do bem móvel (art. 5º, n.º1 do DL 67/2003);

- O prazo para cumprimento do ónus da denúncia do defeito do bem de móvel de consumo é de dois meses, a contar da data que o tenha detetado ou descoberto (art. 5-A, n.º2 do DL 67/2003);

- Caducam os direitos do consumidor, se a denúncia não ocorrer tempestivamente, vale dizer, se não for feita dentro do prazo de duração de garantia e até dois meses depois de conhecido o defeito da coisa móvel – art. 5º-A, n.º 1 do DL 67/2003;

- Caducam os direitos do consumidor se tiver decorrido já o prazo de garantia de dois anos desde a entrega do bem móvel de consumo, art. 5º, n.º1 do DL 67/2003.

- Tal caducidade, em qualquer das situações expostas, configura um verdadeiro prazo de caducidade da ação. – Neste sentido, CALVÃO DA SILVA, ob. cit., págs. 119 e seguintes.

Ora, in casu, resulta provado que, o equipamento fora instalado na habitação do Reclamante a 9 de Maio de 2020, bem assim que denunciou as não conformidades em 27

de Maio de 2020 e que as mesmas eram manifestas há mais de 6 meses e que a ação arbitral deu entrada a 17 de Dezembro de 2020.

O consumidor denuncia a manifestação de não conformidade em prazo superior ao legalmente estipulado após a manifestação da mesma (2 meses) como o mesmo afirma na missiva que remete à Reclamada, e bem assim à data de entrada da ação arbitral á havia caducado o seu direito. Pelo que, é totalmente procedente a exceção perentória de caducidade alegada pela Requerida, decaindo a pretensão do Reclamante.

*

4. DISPOSITIVO

Nestes termos, julgo procedente a exceção de caducidade alegada pela Reclamada, absolvendo-a do pedido.

Notifique-se as partes

Braga, 13/12/2021

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)