



Processo: 3109/2020

Demandante: A

Demandada: B

Resumo: 1. O DL 67/2003 de 8 de Abril, alterado pelo DL 84/2008 de 21 de Maio, estabeleceu um conjunto de regras que disciplinam aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar a protecção dos interesses dos consumidores (art.º 3º da Lei 24/96 de 31 de Julho);

2. O vendedor responde perante o consumidor, a quem foram fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, pela falta de conformidade dos bens (nº 2 do artº 2º);

3. Ora, de acordo com o artº 341º do CC *“as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”, e “aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado sendo que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”*; em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito (artº 342º, nºs 1, 2 e 3); Mas, as regras invertem-se quando há presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova e, de um modo geral, sempre que a lei o determine, já que *“Quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz”* (nº 1 do artº 350º do CC);

4. *“Do nº 1 do artº. (350º) resulta que, havendo uma presunção legal, provar o facto que serve de base à presunção equivale a provar o facto presumido. Por conseguinte, sempre que haja uma presunção legal a favor da pretensão de alguma das partes em litígio, incumbe a essa parte apenas alegar e provar o facto que serve de base à presunção. À contraparte compete, para destruir a prova feita através da prova da presunção, fazer prova do contrário: a) ou do facto que serve de base à presunção (legal); b) ou do próprio facto presumido. Se o conseguir, é à parte favorecida pela presunção legal que passa a competir o ónus de rebater essa prova do contrário, pelo menos é o que se chama a contraprova (A. Varela, RLJ, 122º-217-218).*

5. Assim sendo, não sendo provada a não conformidade do bem, não se aplicará o regime do DL 67/2003 de 8 de Abril;

6. Por outro lado, e ainda, o exercício dos direitos do consumidor não procede no caso da sua manifesta impossibilidade, ou se constituir abuso de direito (nºs 1 e 5 do artº 4º).

A – Relatório

Reclamação da Demandante, posição da Demandada e documentos juntos ao processo

1.1. A Demandante **A** formalizou no dia 21 de Dezembro de 2020, junto do CNIACC/Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo, reclamação contra a **B**, nos termos da qual peticiona um telemóvel novo, e o reembolso de despesas de deslocação com a reclamação.

Alega, em síntese:

- a) Comprou, à Demandada, o telemóvel *B Smart Ultra 7*, no dia 20.12.2016, e é cliente da B há mais de 20 anos;
- b) Decorridos um ano e cinco meses, ainda dentro da garantia, o telemóvel começou a ter problemas;
- c) Em 2018, o telemóvel foi para reparação 3 vezes;
- d) 1ª: Guia 000 (14.05.2018), o telemóvel foi para reparação com anomalia no *Reboot* do equipamento, e foi feita actualização do software – mas, ficou na mesma;
- e) 2ª: Guia 000 (27.07.2018), o equipamento foi para reparação com a mesma anomalia do *Reboot* vezes sem conta; fizeram a mesma coisa da primeira vez, mas a anomalia ficou na mesma;
- f) 3ª: Guia 000 (17.12.2018) o equipamento foi para reparação com a mesma anomalia dos *Reboots*, fizeram tudo igual às duas vezes anteriores e ficou tudo igual, na mesma;
- g) No dia 17.12.2018 terminava a garantia, mas foi prolongada por mais 60 dias;
- h) Das 3 vezes que foi para reparação, os *Reboots* do equipamento não foram reparados, e o equipamento ainda estava dentro da garantia dos 24 meses;
- i) Quando foi para reparação da mesma anomalia dos *Reboots* na loja da B de de S, rejeitaram a aceitação do equipamento para ser reparado por causa de um acidente (quebra do *display* que aconteceu fora da garantia dos 24 meses), não provocado pelo utilizador do telemóvel (que ficou prejudicado sem o telemóvel e sem um outro de substituição);
- j) Tem provas das reparações e viagens a S;
- k) A proposta de €40 não foi aceite, uma vez que as despesas de deslocação são superiores;
- l) Neste caso, não foi o próprio que causou o dano no telemóvel, e as reparações dos *Reboots* não foram executadas – só fizeram actualização do *software*;
- m) Pelo que, exige um telemóvel novo da marca à escolha da B e o pagamento de todas as despesas de deslocação (distância de C a S é de 48,4Km, através da A1; o total das 4 viagens de 193,6Km; Cálculos feitos (193,6*0,36- viatura própria), é de €69,70; o preço das portagens é de €9,60 (€2,40/cada viagem). Assim, (€69,70+€40 (combustível)+€9,60), totaliza €119,30;
- n) Termos em que pretende ser ressarcida de despesas no valor de €120, acrescido de um telemóvel ao critério da operadora B, até ao valor de €600.



Juntou: cópia das reclamações no Livro de Reclamações, apresentadas por D com datas de 27.08.2020, 5.09.2020, 8.09.2020, 9.09.2020, 14.09.2020, 16.09.2020, 18.09.2020, 21.09.2020, 21.09.2020, 22.09.2020, 24.09.2020, 25.09.2020, 28.09.2020, 30.09.2020, 1.10.2020, 2.10.2020, 6.10.2020, 8.10.2020, 13.10.2020, 16.10.2020, 19.10.2020, 21.10.2020, 21.10.2020, 23.10.2020, 24.10.2020, 26.10.2020, 29.10.2020, 30.10.2020, 1.11.2020, 6.11.2020, 9.11.2020, 10.11.2020, 10.11.2020, 17.11.2020, 18.11.2020, 20.11.2020, 24.11.2020, 28.11.2020, 30.11.2020, 2.12.2020, 4.12.2020, 7.12.2020, 9.01.2021, (fls 4 a 99); cópia da factura de compra e venda do equipamento em 20.12.2016 (fls 100); cópia dos testes efectuados no telemóvel (fls 101), cópia da intervenção da avaria (fls 102), cópia de reclamação de 11.03.2019 e 15.01.2019 (fls 103 e 104), cópia de fecho de reparação (fls 105), cópia de documentos relativos às intervenções técnicas (fls 106 a 114).

1.2. A E remeteu informação para o CNIACC, em 28.12.2020, nos termos da qual não aceita o solicitado pela cliente, mas propõe dois números móveis de 2gb (fls 115);

1.3 A Demandada B, veio responder à reclamação apresentada e refere o seguinte (fls 119 e ss):

- a) Confirma o registo de 3 entradas para reparação do equipamento B *Smart Ultra 7* com *IMEI* 000;
- b) Apenas em duas reparações a anomalia foi detectada sendo efectuada uma ação de reparação que passou pela actualização do *software*, mas sempre com a nota para a necessidade de a Cliente verificar os conteúdos e aplicações instaladas no equipamento, uma vez que estas estariam na origem da anomalia;
- c) Na última Ordem de Reparação não foi detectada nenhuma anomalia, mas, ainda assim, foi feita a actualização do *software*;
- d) 000 – 10.03.2018: Sintomas “*Software/aplicação* bloqueia (*software*), equipamento sem película de vidro; alguma sujidade no ecrã, equipamentos com riscos por todo; Reparação: actualização de *software/Firmware*, NOTA: aconselha-se o cliente a formatar cartão de memória”;
- e) 000 – 14-05-2018: Sintomas “faz *reboot (power)*; falha intermitente (Rede); *Software/Aplicação* bloqueia (*Software*)”, “riscos, picos e desgaste normal de utilização por todo o equipamento visor com alguns riscos e picos, chassi com picos no rebordo inf. Vestígios de sujidade. cp traseira com leves riscos”; Reparação: actualização de *Software/Firmware*; foi efectuada a actualização do *software* do equipamento; no entanto, aconselha-se o cliente a ter atenção às aplicações instaladas, podem causar a anomalia descrita; reparação concluída a 17.05.2018, com envio SMS a cliente, mas o Cliente só levanta o equipamento a 27.07.2018;
- f) 000 aberta a 17.12.2018; sintomas: *Software/aplicação* bloqueia (*software*) “riscos, picos e desgaste normal de utilização por td o equipamento chassi com picos e mossas leves, visor com riscos e picos. cp traseira com riscos”; Reparação: anomalia não detectada, no entanto, foi actualizado o SW. NOTA: aconselha-se o cliente a ter atenção às aplicações instaladas;



- g) 4ª reparação: a B informou que a reparação apenas seria possível fora da garantia, e com custos imputados à cliente, uma vez que o equipamento apresentava danos não cobertos pela garantia, nomeadamente o *display* partido;
- h) O equipamento sofreu acidente, alheio à B, com danos estruturais e, como tal, fora da garantia;
- i) Assim, a abertura do equipamento para qualquer tipo de intervenção implicaria que o *display* fosse totalmente destruído e, como tal, o equipamento inutilizado – não seria possível abrir o equipamento para qualquer tipo de reparação, sem que o *display*, que se encontrava já partido, ficasse totalmente destruído;
- j) Ainda, o *display* com *touch screen* tem como sua característica de funcionamento (capacitiva) a circulação de corrente eléctrica no *display* que, sendo tocada por um corpo com carga eléctrica (corpo humano), vai gerar os comandos promovidos por esse contacto, deslizamento ou pressão;
- k) Ora, encontrando-se o *display* partido, o seu círculo eléctrico será interrompido na zona da fractura, podendo provocar falhas de funcionamento, ou seja, qualquer função ficará em risco de obedecer ao comando que é dado pelo *touch*;
- l) Desta forma, não é de todo possível ao Centro Técnico considerar como reparado e efectuar todos os testes necessários a um equipamento, de forma a garantir a Cliente o perfeito funcionamento de um equipamento, quando este se encontra com *display* partido;
- m) O equipamento apenas pode ser considerado reparado se devolvidos ao cliente em perfeitas condições de funcionamento, de acordo com as características do produto e assegurando a garantia que é fornecida pelo funcionamento do mesmo;
- n) Quanto aos valores das despesas de deslocação, a B não pode ser responsabilizada, uma vez que há alternativas por parte da assistência técnica que permitem evitar a deslocação dos clientes às lojas, nomeadamente quando longe da residência, facilitando o acesso aos serviços;
- o) Como se retira do site <https://www.B.pt/loja/assistencia-tecnica.html>, para além da entrega em loja B ou agente, a cliente teria ao seu dispor mais 2 alternativas de entrega do equipamento:
 - p) A cliente teria ao seu dispor os serviços de teleassistência com um custo de €15, ou a possibilidade de remeter o equipamento pelo correio;
 - q) Não obstante, não reconhecer a responsabilidade por qualquer custo, concedeu um crédito de €40 em conta B, que foi declinado pela Cliente;
 - r) Ainda, desde 2018, a Cliente ou seu filho em sua representação, têm vindo a apresentar sucessivas reclamações sobre o assunto, conforme cópias remetidas para o processo, tendo sido prestados pela B todos os esclarecimentos necessários sem que tenham sido aceites;
 - s) Pelo que, não há lugar à devolução de valores respeitantes a deslocações, nem à devolução do equipamento no valor de €600 (cujo valor comercial seria de €199,90);



- t) Foram cumpridos todos os pressupostos inerentes às condições do serviço de Assistência técnica, coma salvaguarda que tal serviço obedece a critérios impostos pelos Centros Técnicos das respectivas marcas, não podendo a B contrapor os diagnósticos emitidos pelos técnicos credenciados pelas mesmas.

Juntou: “Criação de Ordem de reparação” de 10.03.2018 e condições gerais do serviços de assistência técnica, Relatório de Fecho de Ordem de Reparação de 7.01.2021, e respectivas condições gerais, “Criação de Ordem de Reparação de 14.05.2018 e respectivas Condições gerais, Relatório de Fecho de Ordem de Reparação de 7.01.2021 e respectivas condições Gerais; Criação de Ordem de Reparação de 17.12.2018 e respectivas Condições Gerais, Relatório de Fecho de Ordem de Reparação de 7.01.2021 e respectivas Condições Gerais, (fls 123 a 137).

1.4 A Cliente, através de D, juntou ao processo (fls 139 a 144):

- a) considerações sobre a reclamação apresentada e resposta da B (8.01.2021);
- b) proposta apresentada à B de 9.01.2021;
- c) Mantém que a questão dos *Reboots* do equipamento aconteciam com sobreaquecimento, e não relacionados com o *Display* danificado, e a reclamação apresentada inicialmente;
- d) Refere, ainda, questões não relacionadas com o fundamento da presente reclamação, designadamente a oferta de equipamentos pela B aos clientes, e uma outra reclamação de sua mãe com a B;
- e) reclamação no Livro de Reclamações, com data de 9.01.2021.

1.5. A Demandada B, veio esclarecer em 12.01.2021 (fls 146) – sustentando a posição já transmitida – que o crédito de €40 proposto, foi aceite pela Cliente em Dezembro de 2020, sendo lançada a respectiva Nota de Crédito a 16.12.2020 (fls 147);

Alegou, ainda, a Demandada, que possibilitou à Cliente a troca excepcional do seu equipamento *Smart 4 Max IMEI 000* por um equipamento novo de valor comercial igual ao seu, evidenciando que, quando existe justificação do Centro Técnico para trocas de equipamentos as mesmas são efectuadas;

Ainda, reiterando entender não haver lugar a novos créditos ou troca de equipamentos, de forma a atenuar o conflito, propõe um novo e excepcional crédito de €50, na conta B da Cliente. Não sendo aceite, aguardará pela data da Arbitragem.

1.6. A proposta não foi aceite, conforme o vertido de fls 149 e 151, 155 e 156.

1.7. A Demandada apresentou, depois, uma nova proposta, com o intuito de encerrar o conflito, de creditar na conta B nº 000, o valor de €60 para compensar despesas de deslocação e, ainda, crédito na conta do cliente de 1500 pontos do VV– o que em circunstâncias normais equivaleria a uma facturação de €750 (fls 158 e 164).

Uma vez mais, não aceite (fls 189 e 172);



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO



1.8. O representante da cliente, D, aproveitou nesta data para rectificar o pedido: €60+telemóvel novo à conta da B (uma vez que não dispõe de dinheiro para adquirir um telemóvel novo) de qualquer marca, e preparado para o 5G (fls 172 e 173);
Juntou, ainda, ao processo sucessivas comunicações electrónicas de 15 de Março a Maio, reiterando a posição da reclamação e o pedido formulado.

1.9. A Demandada B, em 7 de Maio, na sequência do agendamento da arbitragem veio lembrar que todo o processo se centra num equipamento (com valor comercial de €199,90) que a Cliente queria entregar para reparação com o *display* partido, tendo a Loja B informado que a reparação apenas seria possível fora de garantia, e com custos imputados ao Cliente, uma vez que o equipamento apresentava danos não cobertos pela garantia, nomeadamente o *display* partido.

Perante tal informação, a Cliente não aceitou a reparação, e a partir dessa data passou a exigir um novo equipamento por parte da B; conforme comunicação de 07/01/2021, propôs-se, excepcionalmente e como forma de sanar o presente conflito, a creditar na Conta B da Titular A, 1500 pontos do VV para poder facilitar ao Cliente a aquisição de um novo equipamento - em circunstâncias normais, para obter 1500 pontos do VV, a Conta B teria que apresentar facturação de €750 (cf. *comunicação de 23/02/2021*); sendo certo que o VV permite aos Clientes B a aquisição de equipamentos com descontos, mediante o débito de determinados pontos: https://www.B.pt/loja/clube-viva.html?i_id=main-menu-VV&segment=consumer; Como alternativa, o Cliente terá sempre a possibilidade de adquirir numa das Lojas um equipamento em 24 prestações, sendo estas debitadas mensalmente na sua Conta B, mediante as condições inerentes à oferta: https://www.B.pt/loja/telemoveis.html?i_id=quicklinks-cv-telemoveis-2&segment=consumer&paymentType=PT; <https://www.B.pt/info/termos-condicoes/compras-a-prestacoes.html>

Quanto às despesas de deslocação reclamadas pela Cliente, e apesar de considerar não existirem fundamentos para atribuição de compensações pelas mesmas a B, ainda assim, havia já creditado €40 na Conta nº000, em Dezembro de 2020, conforme Nota de crédito emitida a 16-12-2020 (*comunicação de 12/01/2021*);

Na comunicação de 02/02/2021, e uma vez mais na tentativa de sanar a situação definitivamente, a B propôs-se creditar mais €60 (perfazendo, assim, um total de €100 oferecidos ao Cliente, contabilizando os €40 que haviam sido já creditados em Dezembro 2020), mas a Cliente declinou.

Sem prejuízo de considerar que os mesmos não seriam devidos, apresentou ainda a oferta final e excepcional de atribuição de pontos, a fim de facilitar a aquisição de um novo equipamento.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO



1.10. Em 7.05.2021, D, em representação

da Demandante, comunicou ao processo que a proposta da B não seria aceite, exigindo um Telemóvel Novo (até ao valor de 350€ já compatível com 5G), e o pagamento das Despesas de Deslocação de 70€. Questiona, ainda, *“porque é que na Y a B está a dar Telemóveis Novos à borla no valor perto de 1500€ de diversas marcas. E a quem reclama não querem dar nada. É muito vergonhoso. Também é para comunicar em Tribunal que a Operadora B me insultou e faltou-me ao respeito por várias vezes. Caso a B recusar será pedido uma indemnização e um Telemóvel Novo. Por causa das Anomalias que o Telemóvel B Smart Ultra 7 teve dos Reboots que a B não reparou nas 3 Vezes em que comigo quando fui buscar o Equipamento da Reparação esses Reboots foram sempre detectados comigo. Por causa disso tenho todo o direito a Receber um Telemóvel Novo. Não vou desistir do processo. A B quer os seus Clientes Satisfeitos. “*

1.11. Foi, então, e pelo Tribunal, proferido despacho.

Tendo em conta que os requerimentos são subscritos pelo Sr. D, e não pela Demandante **A**, determinou-se que a Demandante viesse *aos autos clarificar se pretendia prosseguir com o processo e juntar procuração a favor de D, com poderes de representação para o efeito.*

E, adicionalmente, se advertiu que, sem que a intervenção do Sr. D fosse legitimada, nomeadamente através de procuração, qualquer comunicação deste Senhor seria ilegítima, não podendo ser junta ao processo.

O Tribunal ainda alertou que não seria aceite a utilização abusiva e anormal do processo – sob pena de **litigância de má-fé, nos termos da alin. d) do nº 2 do artº 542 do CPC, aplicável por força do nº 3 do artº 19º do CNIACC.**

Não tendo sido regularizada a intervenção do Sr. D, e atenta a utilização anormal do processo, o Tribunal decidiu que *as comunicações subscritas pelo Sr. D desde 7 de Maio de 2021, e as que vierem a ser remetidas, configuram nos termos em que são enviadas ao Tribunal e como se sustenta no anterior despacho, uma **utilização indevida e abusiva do processo**, motivo pelo qual não serão consideradas nos presentes autos e devem ser liminarmente arquivadas pelos serviços do CNIACC.*

1.12. Nenhuma das partes compareceu ao julgamento, ou nele se fez representar.

B - Saneador

Este tribunal é materialmente competente para apreciar este litígio, uma vez que está em causa um conflito de consumo, iniciado por consumidor, decorrente da celebração de um contrato de compra e venda celebrado com profissional (pessoa colectiva).

Por outro lado, e ainda, o CNIACC tem competência geográfica de âmbito nacional e actuação supletiva, relativamente aos restantes centros de arbitragem de consumo.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO



Tudo como decorre do respectivo Regulamento, nomeadamente do artº 3º, e nº 2 do artº 4º.

A toda a causa é atribuído um valor certo que representa a utilidade económica imediata do pedido e que determina, nomeadamente, a competência do tribunal, sendo para o efeito atendível o momento em que a ação é proposta (nºs 1 e 2 do artº 296º e nº 1 do artº 299º, ambos do CPC).

Assim, o valor do processo é de €720, correspondente ao montante peticionado pela Demandante, e enquadra-se no âmbito da competência do Tribunal (artº6º do Regulamento).

O processo está sujeito ao Regime da Arbitragem Necessária, como resulta dos nºs 2 e 3 do artº 14º da Lei 24/96 de 31 de Julho, na redacção da Lei 63/2019 de 16 de Agosto, pois foi submetido à apreciação deste tribunal por opção expressa da consumidora, aqui Demandante.

As partes têm personalidade e capacidade jurídica e judiciária e são capazes.

Não foram alegadas excepções.

Cumpre apreciar e decidir.

C – Delimitação do objecto do Litígio

Verificação dos pressupostos do direito da Demandante ao pedido formulado:

- a) Pagamento de €120, correspondente ao valor das despesas de deslocação, a que acresce
- b) A entrega de um telemóvel, ao critério da operadora B, até ao valor de €600;

D – Fundamentos, com interesse para a decisão da causa

I - Factos provados:

- I. A Demandante comprou à Demandada um telemóvel B *Smart Ultra 7*, no dia 20.12.2016, e é cliente da B há mais de 20 anos;
- II. O Telemóvel foi submetido a três análises técnicas em sede de reparação;
- III. 000 – 10.03.2018: sintomas “*Software/aplicação bloqueia (software)*, equipamento sem película de vidro; alguma sujidade no ecrã, equipamentos com riscos por todo; Reparação: actualização de *software/Firmware*, NOTA: aconselha-se o cliente a formatar cartão de memória”;
- IV. 000 – 14-05-2018: sintomas “faz *reboot (power)*; falha intermitente (Rede); *Software/Aplicação bloqueia (Software)*”, “riscos, picos e desgaste normal de utilização por todo o equipamento visor com alguns riscos e picos, chassi com picos no rebordo inf. Vestígios de sujidade. cp traseira com leves riscos”; reparação: actualização de *Software/Firmware*; foi efectuada a actualização do *software* do equipamento; no entanto, aconselha-se o cliente a ter atenção às aplicações instaladas, podem causar a anomalia

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt

- descrita; reparação concluída a 17.05.2018, com envio SMS a cliente, mas a Cliente só levanta o equipamento a 27.07.2018);
- V. 000 aberta a 17.12.2018; sintomas: *Software*/aplicação bloqueia (*software*) “riscos, picos e desgaste normal de utilização por td o equipamento chassi com picos e mossas leves, visor com riscos e picos. cp traseira com riscos”; reparação: anomalia não detectada, no entanto foi actualizado o SW. NOTA: aconselha.se o cliente a ter atenção às aplicações instaladas;
 - VI. Em 17 de Dezembro de 2018, a Loja da B em S, não aceitou o equipamento para ser reparado por causa de um acidente (quebra do *display*);
 - VII. O equipamento sofreu acidente (quebra do *display*), alheio à B, com danos estruturais e, como tal, fora da garantia;
 - VIII. Qualquer tipo de intervenção implicaria que o *display* fosse totalmente destruído e, como tal, o equipamento inutilizado;
 - IX. A Demandada informa e publicita, através do seu *site* <https://www.B.pt/loja/assistencia-tecnica.html>, e que os clientes têm ao seu dispor: a entrega de equipamentos em loja B ou agente, os serviços de teleassistência com um custo de €15 ou, ainda, a possibilidade de remeter o equipamento pelo correio;
 - X. A Demandada apresentou propostas numa tentativa de acordo, não aceites pela Cliente;

II - Factos não provados

Com relevância para a decisão,

- I. não ficou provada a não conformidade do bem (telemóvel) vendido;
- II. não ficou provado o valor das despesas de deslocação da Demandante;
- III. não ficaram provadas as datas das deslocações da Demandante a S.

E – Da fundamentação de facto

A matéria dada como provada resulta dos documentos juntos aos autos de fls 100 (compra e venda do telemóvel), fls 102 (relatório intervenção técnica de 19.12.2018), fls 110 a 114 (relatórios de intervenções técnicas), de fls 119 a 137, e que demonstram as sucessivas reclamações e análises técnicas efectuadas ao equipamento.

Bem como, o estado geral do equipamento nas datas em que foram solicitadas as reparações.

Como resulta da Ata da audiência de julgamento, nenhuma das partes compareceu ou se fez representar, pelo que não foram produzidas declarações das partes, designadamente ao abrigo do disposto nos princípios da cooperação e do contraditório, previstos pelas alíneas a) e b) do nº 1 do artº 30º da LAV (lei da Arbitragem Voluntária) - Lei 63/2011 de 14 de Dezembro.



Ainda, conforme o nº 4 do artº 30º, do mesmo diploma, os poderes conferidos ao Tribunal Arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir no âmbito do processo.

Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções invocadas (artº 5º, nº 1 do CPC) sendo, ainda, considerados pelo juiz os factos instrumentais (os que resultem da instrução da causa), e os factos complementares (os que resultem como complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar).

Ainda, são atendíveis, os factos notórios, aqueles que o tribunal toma conhecimento em virtude do exercício das suas funções (tudo conforme o previsto no artº 5º, nºs 1 e 2, do CPC).

F - Da fundamentação de Direito

1. Intervenção de terceiro e Alteração do pedido

Como se sabe, o contrato de compra e venda em causa nos presentes autos foi celebrado entre a Demandante **A** e a Demandada **B**.

Determina o nº 1 da artº 36º da Lei 63/2011 de 14.12 (LAV) que, só podem ser admitidos a intervir num processo arbitral em curso, terceiros vinculados pela convenção de arbitragem em que aquele se baseia, quer o estejam desde a respectiva conclusão, quer tenham aderido a ela subsequentemente.

Esta adesão carece do consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem, e só pode ser feita para os efeitos da arbitragem em causa.

Ora, a Demandante foi expressamente notificada para admitir a intervenção do Sr. D no âmbito deste processo – o que não fez.

Por outro lado, não obstante o pedido inicialmente formulado pela Demandada, no dia 1 de Março de 2021, o Sr. D veio alterar o pedido (o que fez conforme o que resulta de fls 172 e 173).

Nos termos do nº 3 do artº 33º da LAV, qualquer das partes pode, no decurso do processo arbitral, modificar ou completar a sua petição ou contestação, a menos que o Tribunal entenda não dever admitir tal alteração em razão do atraso com que é formulada, sem que para esta haja justificação bastante.

Acontece que a alteração do pedido foi requerida pelo Sr. D, que não é parte no contrato, nem interveniente (legitimado), neste processo.

Instada a Demandada para que fosse junta aos autos procuração a favor do Sr. D, não o fez.



2. Da utilização anormal e abusiva do processo

Dispõe a alínea d) do nº 2 do artº 542º do CPC (aqui, e a este processo, aplicável por força do nº 3 do artº 30º da Lei 63/2011 de 14 de Dezembro), que litiga de má-fé aquele que, com dolo ou negligência grave, *“tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão”*.

Decorre, claramente, do artº citado, a necessidade de dolo ou negligência grave, na actuação da parte.

No caso dos autos, constatamos que foram sucessivamente enviadas e reencaminhadas, comunicações electrónicas remetidas para o processo pelo Sr. D, **sem qualquer fundamento processual ou de mérito**.

A título de exemplo, refiram-se as comunicações electrónicas enviadas e reencaminhas, no mesmo dia e em dias sucessivos, remetidas para o CNIACC, em Março, Abril e Maio.

A descoberto de uma qualquer sustentação ou fundamento processual, o que poderia configurar actuação com o intuito de, no mínimo, entorpecer a ação da justiça ou impedir a descoberta da verdade, sem qualquer fundamento sério.

No entanto, como verificamos, a sua intervenção não veio a ser legitimada pela aqui Demandante, pelo que o Sr. D não é parte interveniente na presente ação e, por este motivo, não será considerada ou avaliada a sua conduta.

3. Dos prazos de caducidade e garantia dos direitos da consumidora

Contrato de compra e venda é o *“contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço.”* (cfr. art.º 874º do CC), o que configura a situação dos presentes autos.

A Demandante comprou o telemóvel à Demandada.

Ora, o regime da venda de bens de consumo e das garantias a ela associadas aplica-se aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores – como no caso aqui em apreço.

Dispõe o artº 5º - A deste decreto-lei que os direitos do consumidor caducam no prazo de dois anos (nº 1 do artº 5º), e que o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade do bem no prazo de dois meses, a contar da data em que a tenha detectado (nº 2 do artº 5º-A) – sob pena de caducidade dos direitos.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO



Tendo em conta a data da aquisição do telemóvel (20.12.2016), o facto de a Demandante ter denunciado à

Demandada as anomalias logo após as ter detectado, e as datas em que o fez (10.03.2018, 14.05.2018 e 17.12.2018), os direitos da Demandante, aqui consumidora, enunciados e atribuídos pelo artº 4º do DL 67/2003 não caducaram pelo decurso do respectivo prazo, e a denuncia foi efectuada em tempo (artº 5º-A, nºs 1 e 2) - vejam-se, ainda, os artºs 328º, 329º e 333º (nº 1, 1ª. parte), todos do CC.

O vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda (nº 1 do artº 2º do DL 67/2003), sendo que presume a lei (nº 2) que os bens de consumo não são conformes com o contrato se se verificarem alguns dos factos que de seguida enuncia, designadamente não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor, ou não possuírem as qualidades apresentadas, não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato, não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo, nem apresentarem as qualidades e o desempenho habituais do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar.

Ora, não obstante as reclamações apresentadas pela Demandante, não ficou provada qualquer não conformidade.

Na verdade, dos relatórios das três intervenções técnicas resulta que foi efectuada a actualização do *software/firmware*, mas foi dada nota que a Cliente devia formatar o cartão de memória e/ou ter em atenção as aplicações instaladas, que podem ser a causa ou origem da anomalia reportada.

Além de que foi sempre notado o estado de conservação do telemóvel, aquando da entrega para reparação, apresentando, nomeadamente *“riscos, picos e desgaste normal de utilização por todo o equipamento visor com alguns riscos e picos, chassi com picos no rebordo inf. Vestígios de sujidade. cp traseira com leves riscos”*.

De acordo com o artº 341º do CC *“as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”*, e *“aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado sendo que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”*; em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito (artº 342º, nºs 1, 2 e 3).

Mas, as regras invertem-se quando há presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova e, de um modo geral, sempre que a lei o determine.

Pois, *“Quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz”* (nº 1 do artº 350 do CC).

“Do nº 1 do artº. resulta que havendo uma presunção legal, provar o facto que serve de base à presunção equivale a provar o facto presumido. Por conseguinte, sempre que haja uma

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt



presunção legal a favor da pretensão de alguma das partes em litígio, incumbem a essa parte apenas alegar e provar o facto que serve de base à presunção. À contraparte compete, para destruir a prova feita através da prova da presunção, fazer prova do contrário: a) ou do facto que serve de base à presunção (legal); b) ou do próprio facto presumido. Se o conseguir, é à parte favorecida pela presunção legal que passa a competir o ónus de rebater essa prova do contrário, pelo menos é o que se chama a contraprova (A. Varela, RLJ, 122º - 217-218) – *sublinhado nosso*.

Nestes termos, a Demandada alegou e provou, através dos relatórios técnicos exibidos, a inexistência de qualquer não conformidade.

Ainda, o exercício dos direitos do consumidor, ao abrigo da garantia, não se mostra exigível em caso de manifesta impossibilidade e/ou abuso de direito.

Relativamente à quarta intervenção (solicitada a 17.12.18), já no limite da garantia, constatou-se que o *display* do telemóvel estava partido (dano não imputável à Demandada).

O que, como refere a Demandada, inviabiliza a intervenção técnica e acarretaria custos para a consumidora.

Fica, por isso, demonstrada a manifesta impossibilidade de reparação ou substituição do telemóvel ao abrigo da garantia.

Uma última nota, relativamente ao abuso do direito.

Nos termos do artº 334º do CC, é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Entende a doutrina que “*não é necessário que o agente tenha consciência de o seu procedimento ser abusivo; basta que o seja na realidade. Exige-se, no entanto, um abuso manifesto, isto é, que o sujeito ultrapasse de forma evidente ou inequívoca os limites referidos neste artigo. O abuso do direito equivale à falta de direito, gerando as mesmas consequências jurídicas que se produzam quando uma pessoa pratica um acto que não tem o direito de realizar*” (Galvão Telles, *Obrigações*, 3ª ed. 6).

Ainda, “*na ausência de limitação especial, o conteúdo dos direitos reais é concretamente limitado pelo princípio da sua função social e face à figura do abuso de direito*” (A. Menezes Cordeiro, *Reais*, 1979, 578)

Neste âmbito, note-se o requerimento e a justificação apresentada pelo Sr. D, aquando da alteração do pedido: *uma vez que não dispõe de meios para adquirir um telemóvel novo, pretende um telemóvel novo de qualquer marca, e preparado para o 5G (fls 172 e 173)* – justificação que, claramente, ultrapassa o fim de protecção do consumidor e que está subjacente ao DL 67/2003 e ao regime das garantias dos bens de consumo.

Contudo, não tendo sido, o Sr. D, considerado parte na ação não nos vamos alongar na consideração de actuação abusiva.

4. Conclusão

Pelo supra exposto, uma vez que a Demandada afastou a presunção legal de desconformidade do telemóvel no prazo dos dois anos de garantia provando, designadamente que as intervenções técnicas executadas a pedido da Demandante tinham origem na utilização do telemóvel, em duvidoso estado de conservação (tudo como resulta dos relatórios técnicos juntos, aliás, por ambas as partes), não pode proceder o pedido formulado pela Demandante quanto à entrega de um telemóvel novo.

Por outro lado, como também ficou provado, a Demandante não tinha necessidade de se deslocar de carro, em autoestrada, entre C e S, uma vez que a Demandada tem à disposição dos seus clientes outras vias para apresentação de reclamações – e menos onerosas.

Informação que é pública e consta do seu *site*.

Assim, também, não pode proceder o pedido de indemnização para pagamento das despesas de deslocação formulado pela Demandante.

G – Decisão

Termos em que se decide julgar a presente ação como não provada e totalmente improcedente, absolvendo-se a Demandada **B** do pedido contra ela formulado pela Demandante **A**.

Notifiquem-se as partes da decisão.

Braga, 11 de Junho de 2021