

Proc. n.º 2630/2020 CNIACC

Requerente: A

Requerida: B

SUMÁRIO:

I – A presunção legal plasmada na al. d do n.º 2 do artigo 2º do DL n.º 67/2003 de 08/04, transporta-nos para a regra da coincidência, ou seja, para se afirmar conforme ao contrato, o bem de consumo adquirido apresentará as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, segundo o juízo de equidade tal qual aplicável ao cumprimento das obrigações genéricas, nos termos do disposto no art. 400º do CC.

II – A prova desta não coincidência do bem de consumo adquirido, às qualidades e ao desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342º do C.C. incumbe ao adquirente/ consumidor.

III – Feita prova da não coincidência, verificada no prazo de 2 anos a contar da data de entrega do bem, opera a inversão do ónus probatório, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 343º do C.C., incumbindo ao Vendedor afastar a presunção legal de que tal desconformidade existia já àquela data.

1. Relatório

1.1. O Requerente, pretendendo a resolução do contrato de compra e venda de bem de consumo celebrado com a requerida e consequente devolução do quantitativo de €3.150,00 entregue a esta a título de preço, vem em suma alegar a não conformidade do bem de consumo que adquiriu que consiste na não melhoria e atenuação da sua dificuldade de audição, não possuindo pois a qualidade e o desempenho para o qual fora adquirido o bem, atendendo à função específica a que se destinava.

1.2. Citada, a Requerida não apresentou contestação.

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

*

A audiência realizou-se com a presença do Requerente acompanhado de sua Ilustre mandatária e do legal representante da Requerida, nos termos do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 35º da L.A.V., com a redação que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

2. Objeto de Litígio

A presente querela cinge-se na seguinte questão, nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 342º do C.C. se se verifica ou não a existência de causa justificativa para resolução contratual e subsequente devolução pela Requerida ao Requerente do montante que este entregou a título de preço.

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

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

1. Por contrato de compra e venda com o n.º 7903, celebrado a 30/10/2019, o Requerente adquiriu os aparelhos de audição à Requerida pelo valor de €3.150,00;
2. Para o efeito, o Requerente contraiu um crédito na empresa Cofidis para efetuar o pagamento de tais aparelhos;
3. Com a utilização do aparelho auditivo o Requerente não viu a sua audição melhorada, nem a sua dificuldade de audição atenuada

4. Foram efetuadas várias reclamações pelo Requerente à Requerida;
5. A 20/12/2019 foram os aparelhos auditivos levantados pela empresa Requerida para procederem à sua reparação
6. Tendo sido devolvidos a 15/01/2020;
7. A 12/05/2020, o consumidor fez nova reclamação, por escrito, através do envio de carta registada c/ AR
8. A 03/06/2020 o consumidor fez nova reclamação por escrito
9. A 29/08/2020 o consumidor fez nova reclamação por escrito, através de advogado, solicitando o reembolso do valor pago

3.1.2. Dos Factos não Provados

Não resultam não provados quaisquer factos com interesse para a demanda arbitral.

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da audição do Requerente e do legal Representante da Requerida e respetivas testemunhas além da demais prova documental que a seguir se fará referência.

Assim, a matéria versada no ponto 1 dos factos dados por provados resulta da análise da prova documental junta a fls. 4-8 dos autos, refletindo o contrato de compra e venda celebrado entre as partes e respetivas faturas e recibos dos montantes pagos a título de preço;

A matéria versada no ponto 2 dos factos dados por provados, assim resulta da junção aos autos do referenciado contrato de crédito ao consumo, a fls. 9-10 dos autos;

Por seu turno a não conformidade do bem, e sua não adequação aos fins para o qual fora adquirido resulta provada por convicção deste tribunal pelo teor conjugação das declarações de parte do Requerente e das testemunhas por este arroladas, as quais a este propósito afirmaram:

1) C, Reformada, empregada de limpeza, Viúva, Ex-companheira do Requerente não se lembra da data, já não são companheiros há 4 meses, e esteve 2 anos a residir com o Requerente, diz que assistiu à compra e que muitas vezes chamava por ele e ele com os aparelhos nos ouvidos e não me ouvia a chamá-lo. A primeira vez que colocaram os aparelhos, disseram –lhe que ele ia ouvir melhor. Os técnicos que iam lá a casa era sempre diferente. Confirma que foram feitos exames, sabe que deu €500,00 de sinal e que estes aparelhos foram feitos por empréstimo ao banco, e o dinheiro cai todos os meses no banco, e mais não disse.

2) D, Doméstica, Irmã da ex companheira, frequentava a casa do Requerente e o Requerente e a irmã frequentavam a da testemunha. Os aparelhos do senhor A chegou a assistir a uns telefonemas, e ele dizia que ouvia muito mal com os aparelhos e não queria os aparelhos. Chegou a chamá-lo para comer com os aparelhos e ele não me ouvia (foi logo no início dos aparelhos) – junho/Julho 2020 (eu já andava de mascara em casa e ele também).

Por seu turno, o Requerente em sede de declarações de parte disse que é a segunda vez que contratou com a audição ativa, num primeiro contacto recusou os aparelhos, em 2019, a requerida ligou-lhe informando-o que agora tinha uns aparelhos muito eficazes e então disse que depois agendava, agendou, vieram lá, vieram a primeira vez, mas não ouvia como deve de ser, ligando várias vezes para a Requerida. Os técnicos um dizia-lhe uma coisa, outro dizia outra, um dizia que eram necessários os moldes para evitar os barulhos exteriores, outro disse que não deviam ter os moldes. Noutra vez levaram os aparelhos para reparar, mas os problemas mantinham-se. Ouvem-se ruídos insuportáveis. Teve o custo de

aproximadamente três mil euros. Teve que pedir um empréstimo, está a pagar todos os meses, tendo já pago aproximadamente, metade do empréstimo. Ainda tem o aparelho com ele, não o usa desde fevereiro/Março de 2020. No momento da compra prometeram-lhe ficar a ouvir bem e nunca melhorou a sua audição com o aparelho.

Indo assim o depoimento das testemunhas de encontro aos factos alegados pelo Consumidor na sua reclamação inicial e em sede de declarações de parte, que perante ausência de qualquer oposição da Reclamada (por ausência de contestação), moldaram a convicção deste Tribunal na falta de conformidade do bem.

Por seu turno a matéria versada no ponto 4 dos factos dados por provados assentou o tribunal a sua convicção nas declarações do legal Representante da Requerida, que a este propósito afirmou não ter conhecimento direto dos factos mas conhecimento por reporte. Confessa a compra, Confessa a devolução no prazo legal de 30 dias (respeitante a uma anterior compra do reclamante). Depois uns meses mais tarde fez a aquisição dos aparelhos atuais. Afirma uma perda auditiva do Reclamante. Houve reparação, houve afinação sempre que solicitada, na tentativa de melhoria da perda auditiva. A B já recebeu o quantitativo total. Foi com o colega que fez a colocação do aparelho que fez o contrato de crédito junto da financeira, e mais não disse.

A matéria versada no ponto 5 dos factos provados resulta da prova documental junta a fls. 11-12 dos autos (comprovativo da mesma)

A matéria versada no ponto 6 dos factos provados resulta da prova documental junta a fls. 13-14 dos autos (comprovativo da mesma)

A matéria versada no ponto 7 dos factos provados resulta da prova documental junta a fls. 15-16 dos autos (missiva referenciada)

A matéria versada no ponto 8 dos factos provados resulta da prova documental junta a fls. 17-18 dos autos (missiva referenciada)

E, a matéria versada no ponto 9 dos factos provados resulta da prova documental junta a fls. 19-21 dos autos (missiva referenciada)

*

3.3. Do Direito

É inelutável afirmar que se está perante uma compra e venda de bem móvel de consumo. Uma relação contratual que une Consumidor/ Requerente e, neste caso, Vendedor Profissional/ Requerida, tendo por objeto um bem de consumo, de natureza móvel, tal qual as definições legais previstas nas al. a), b) e c) do artigo 1º-B do Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8 de Abril.

Regulada em Lei especial, a presente relação contratual decorrente da compra e venda de consumo está, conseqüentemente, sujeita à tutela conferida pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril e pela Lei n.º 24/96, de 31 de Julho e pela Lei Civil Geral em tudo mais quanto forem as mesmas omissas.

Ora, resulta do disposto no artº 4º da LDC que os bens destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor, estabelecendo-se um prazo de garantia mínimo de 2 anos para os bens móveis, como *in casu*, nos termos conjugados com o disposto no n.º 1 do artigo 5º do DL n.º 67/2003 de 8/04.

Estando, então, o vendedor obrigado a entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2º daquele mesmo DL n.º 67/2003. Consignando o n.º 2 daquele mesmo artigo presunções ilidíveis de conformidade valendo como regras legais de integração do negócio jurídico,

suprindo a insuficiência ou inexistência de cláusulas que estabeleçam as características e qualidade da coisa a entregar ao consumidor, conforme o contratualmente acordado.

Referindo-se assim a não conformidade do bem com a descrição que é feita pelo vendedor, não possuir as características que o vendedor tenha apresentado como amostra ou modelo, não ser adequado ao uso específico para o qual o consumidor o destinou e que informou o vendedor quando celebrou o contrato, ou não ser adequado à utilização habitualmente dada a bens do mesmo tipo, e, ainda, não apresentar as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, que o consumidor possa razoavelmente esperar, face à sua natureza.

Respondendo o vendedor, perante o consumidor, por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue, nos termos do n.º 1 do artigo 3º do DL n.º 67/2003, 08/04. Não colhendo, pois, aqui a tese apresentada pela Requerida de que só o produtor é responsável pela desconformidade e não o vendedor. Na realidade, o mencionado diploma legal é explícito a este propósito, mencionando naquele n.º 1 do seu art. 3º que **“O VENDEDOR** responde perante o consumidor (...)”

“O vendedor responde pelo “defeito” existente no momento em que entrega o bem ao consumidor, presumindo-se que as faltas de conformidade que se manifestem no período da garantia já existiam no momento da entrega, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.” – Ac. TRL de 18/11/2010.

E, presumindo-se legalmente, nos termos do n.º 2 daquele normativo, que a falta de conformidade que se venha a manifestar num prazo de dois anos, no caso de bens móveis, eram já existentes na data da entrega do bem ao consumidor, 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 diabolica*.

Provada, que seja, pelo comprador/ consumidor a existência do defeito manifestado dentro dos dois anos de garantia, nos bens móveis, a lei libera o mesmo da prova acrescida de que tal defeito não ocorreu supervenientemente à entrega – Ac. TRP de 14/09/2009 e CALVÃO DA SILVA, *in* Venda de Bens de Consumo, Revista, Aumentada e 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.

Dúvidas não restam, que a prova desta não coincidência do bem de consumo adquirido às qualidades e ao desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342º do C.C. incumbem ao adquirente/ consumidor.

Prova, esta, que o Requerente logrou obter, conforme supra já mencionado.

Feita prova da não coincidência, opera a inversão do ónus probatório, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 343º do C.C., incumbindo ao Vendedor afastar a presunção legal que tal não importa uma desconformidade com o contrato celebrado entre as partes. O que em bom rigor se diga, a Requerida não logrou.

Verdade, se diga, que efetivamente a Requerida não alegou nem conseguiu ilidir a presunção de que a desconformidade remonta o momento de entrega do bem ao consumidor, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 3º daquele DL 67/2003.

Ora, em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato – n.º 1 do art. 4º DL nº 67/2003, 08/04.

Podendo o consumidor exercer tais direitos quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois anos, estando em causa um bem móvel, a contar da entrega do bem – n.º 1 do art. 5º do DL n.º 67/2003, 08/04.

Podendo o consumidor exercer tais direitos quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois anos, estando em causa um bem móvel, a contar da entrega do bem – n.º 1 do art. 5º do DL n.º 67/2003, 08/04.

Ora, “o consumidor pode exercer qualquer dos direitos (...), salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito nos termos gerais” – n.º 5 do artigo 4º do DL 67/2003 de 08/04.

Apesar de não hierarquizados, colhemos a tese de que, a escolha do consumidor no direito a exercer se deve pautar pelos princípios basilares do direito civil, mormente, pelo exercício do direito, pelo consumidor, dentro das balizas que a dogmática civilística desenhou para o mesmo. Que será o equivalente a dizer que, não pode o consumidor, sob a égide da inexistência de hierarquia dos direitos que lhe são conferidos, abusar desse mesmo direito, tornando o disposto no n.º 5 do artigo 4º do DL n.º 67/2003, de 08/04, indissociável do regime do abuso do direito previsto no artigo 334º do C.C.

O art. 334º do C.C. estabelece que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”, entendendo-se que a desproporcionalidade entre a vantagem do titular e a desvantagem de outrem pode caber no âmbito deste preceito, desde que se encontrem verificados os demais pressupostos.

Assim, em termos genéricos, pode dizer-se que a escolha do consumidor encontra-se limitada pelo respeito pelo princípio da boa-fé.

Na presente demanda arbitral, vem o Requerente pugnar pela resolução do contrato de compra e venda de bem móvel de consumo. Importando, pois, a destruição de todos os efeitos jurídicos de tal vínculo, tal qual o prevê o princípio da eficácia retroativa previsto no artigo 434º do C.C., implicando a devolução do valor pago, pedido subsidiário da Requerente.

Ora, não existindo hierarquia entre os direitos, conforme já aqui referido, o consumidor pode, em princípio, exigir imediatamente a resolução do contrato em caso de desconformidade do bem. Não foram transpostos para a lei portuguesa quer o art. 3º-5 da Directiva 1999/44/CE, que faz depender a resolução do contrato da circunstância de a reparação ou a substituição não terem reposto a conformidade, quer o art. 3º-6, que estabelece que “o consumidor não tem direito à [...] [resolução] do contrato de a falta de conformidade for insignificante”.

Não obstante, outra questão consiste em saber se a utilização do bem pelo consumidor durante um determinado período pode levar a uma redução do valor a restituir ao vendedor. A resolução tem efeito retroativo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 434º do C.C., e a falta de conformidade presume-se existente no momento da entrega (art. 3º do DL 67/2003), pelo que a regra é a de que o consumidor não tem de pagar qualquer valor pela utilização do bem, tese que não sufragamos.

A resolução consiste no ato de um dos contraentes dirigido à dissolução do vínculo contratual, em plena vigência deste, e que tende a colocar as partes na situação que teriam se o contrato não se houvesse celebrado (M.J. Almeida Costa, Direito das Obrigações, 7ª ed., pág. 268).

Admite-se a resolução do contrato, fundada na lei ou a convencional (artº 432º, nº 1, do CC), podendo aquela fazer-se, extrajudicialmente, mediante declaração à outra parte (artº 436º, nº 1, do C. Civil) ou judicialmente.

Na falta de disposição especial, a resolução do negócio equipara-se, relativamente aos efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, ou seja, dado o efeito retroativo, deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado, ou, se a restituição em espécie, não for possível, o valor correspondente (artº 433º, do CC).

Estatui o nº 1, do artº 434º, do CC, que a resolução tem efeito retroativo, salvo se a retroatividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução.

Havendo resolução do contrato, a restituição do que foi prestado unitariamente só tem lugar na medida em que exceda, na economia do contrato, o que foi objeto de contraprestação.

Dispõe o nº 1 do artigo 289º, do CC: "Tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente".

Considerou-se no citado Ac. do STJ, de 30/09/2010, “(...) E a verdade é que a regra de que a resolução tem eficácia retroativa (nº 1 do artigo 434º), sendo equiparada, quanto aos efeitos, à nulidade ou anulabilidade (artigo 433º), tem de ser conjugada com diversos preceitos que se destinam justamente a evitar que, por essa via, uma das partes enriqueça, injustificadamente, à custa da outra; e, note-se, não impede que, sendo caso disso, a parte que a invoca tenha o direito a ser indemnizada pelos prejuízos sofridos (pelo menos, pelos que não teria sofrido se não tivesse celebrado o contrato).

Assim resulta, por exemplo, do disposto no nº 2 do artigo 432º, do nº 2 do artigo 434º (cujo espírito, segundo Calvão da Silva – ob. cit., pág. 85 – pode justificar a redução do valor a restituir por força da resolução, em caso de utilização do bem pelo consumidor) ou nos nºs 1 e 3 do artigo 289º e no artigo 290º.

Nestes termos, não havendo elementos que permitam considerar abusivo o exercício do direito de resolução (nº 5 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 67/2003 e artigo 334º do Código Civil), e estando preenchidos os requisitos exigidos pelos artigos 2º (al. a) do nº 2), 3º e 4º do DL 67/2003, procede o pedido de resolução (...).”

Sendo certo que não se manifesta nos autos qualquer indício de abuso do direito por conta do Consumidor, que vendo-se privado da utilização do seu veículo automóvel, não concordando com a imposição de duplicação do preço (mesmo que depois lhe fosse devolvido o que inicialmente despendeu) se tenha socorrido de outro estabelecimento e não pretenda a substituição do bem.

Pelo que, é totalmente procedente a pretensão do Requerente.

*

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente procedente

1) Declarando resolvido o contrato de compra e venda celebrado entre Requerente e Requerida; e, subsequentemente,

2) Condenando a Requerida na devolução ao Requerente do quantitativo de €3.150,00 que lhe foi entregue a título de preço, mediante a devolução do bem pelo Requerente à Requerida.

Notifique-se

Braga, 20/11/2021

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)