

**-Sentença Arbitral-**

**Processo de Arbitragem n.º 1399/2020.**

Demandante: **A**

Demandada: **B**

**Resumo da Sentença Arbitral** (elaborado pelo árbitro): **1.º** O risco de perda ou dano dos bens transfere-se para o consumidor quando este adquire a posse física dos mesmos (**artigo 9.º-C** da Lei n.º24/96, de 31/07, na sua redação atualizada, e **796.º/1**, do Código Civil); **2.º** A presunção da existência da falta de conformidade na data da entrega dos bens ao consumidor, prevista no **artigo 3.º/2**, do Decreto-Lei n.º67/2003, de 04/08, na sua redação atualizada, não dispensa o consumidor de fazer prova da existência da desconformidade no momento em que detetou o alegado mau funcionamento do bem; **3.º** O mau uso e/ou uso incorreto do bem pelo consumidor e/ou por terceiro autorizado pelo mesmo exonera o vendedor das obrigações previstas no **artigo 4.º/1**, do Decreto-Lei n.º67/2003, de 04/08, na sua redação atualizada.

**I. - Relatório:**

**A. - Das Partes e do Objeto da Ação Arbitral:**

O demandante **A**, apresentou uma reclamação no CNIACC, à qual foi atribuída o número 1399/2020, contra a demandada **“B”**.

Tendo-se frustrado a possibilidade de celebração de um acordo entre as partes o processo prosseguiu, então, para a sua fase arbitral, por vontade expressa do demandante.

Por se tratar de arbitragem necessária, nos termos e para os efeitos do disposto no **artigo 14.º/1/2**, da Lei n.º24/96, de 31/07, na sua redação atualizada, compete a este tribunal julgar e decidir este litígio.

A instância arbitral estabilizou-se, por isso, com as partes acima identificadas, não se tendo verificado qualquer modificação subjetiva decorrente da intervenção de novas partes.



De igual modo os pedidos e causa de pedir constantes da reclamação inicial do demandante não foram objeto de alteração, que se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos, e consistem, em suma, na resolução do contrato de compra e venda e devolução do preço pago pelo bem, assim como do valor pago pelos portes de envio do telemóvel para a demandada, com fundamento na falta de conformidade do bem com o referido contrato.

Por sua vez, a demandada, pugnou pela improcedência total da ação arbitral e, conseqüentemente, pela sua absolvição do pedido, alegando, para o efeito, que as desconformidades existentes no telemóvel resultam do seu mau uso e/ou uso incorreto e, não, de um defeito de fabrico (desconformidade com o contrato de compra e venda).

#### **B. – A Mediação e a Constituição do Tribunal Arbitral:**

Nos termos do regulamento do CNIACC a fase da arbitragem é precedida da fase da mediação que tem como objetivo a obtenção de um acordo entre as partes litigantes com vista à resolução do litígio que as opõe.

Na fase da “Mediação” as Ex.mas Senhoras Juristas adstritas ao CNIACC promoveram todos os procedimentos previstos no seu regulamento e procuraram, precisamente, a resolução, por acordo, do litígio que opõe as partes neste processo arbitral.

Fruto dessa “Mediação” foi possível reunir, desde logo, os factos e os documentos que os suportam, e concluir que foram cumpridos todos os requisitos e procedimentos relativos à fase da “Mediação” previstos no regulamento do CNIACC e da Lei da “Resolução Alternativa de Litígios”.

Na fase de “Mediação” não foi possível conciliar as partes e obter um acordo para a resolução amigável do litígio, razão pela qual o processo seguiu para a fase “Arbitral”, em virtude do demandante ter manifestado a sua pretensão de ver o litígio decidido pelo Tribunal Arbitral do CNIACC e aquele estar sujeito à arbitragem necessária nos termos e para os efeitos do disposto no **artigo 14.º/1/2**, da Lei n.º24/96, de 31/07, na sua redação atualizada.

Nos termos do **artigo 13.º** do regulamento do CNIACC o tribunal arbitral é constituído por um único Árbitro.



O árbitro signatário da presente sentença arbitral foi designado para o efeito pelo CNIACC e aceitou a nomeação na data mencionada nos autos deste processo.

As partes foram notificadas para apresentarem, querendo, as suas posições relativamente ao litígio, e ambas reiteraram as posições assumidas na fase de “Mediação”.

**C. – Audiência Arbitral** (artigo 14.º do Regulamento do CNIACC):

Nos termos do **artigo 14.º** do Regulamento do CNIACC as partes foram notificadas da data, hora e local da audiência arbitral, precedida da tentativa de conciliação prevista no **artigo 11.º** do referido regulamento, assim como para apresentarem, querendo, até 48 horas antes da data da referida audiência, todos os meios de prova que entendessem por convenientes.

A audiência arbitral realizou-se na sede do tribunal, em Braga, no dia 16-12-2020, pelas 09:00.

O demandante não se encontra presente, nem representado, e a demandada encontrava-se representada pelo seu representante legal, Sr.º C, e pelo Dr.º L, Advogado.

Finda a audiência arbitral foi elaborada a respetiva ata e assinada pelo árbitro signatário e pela Ex.ma Senhora Jurista do CNIACC presente na audiência.

**II. – Saneamento e Valor da Causa:**

Este tribunal arbitral é competente, foi validamente constituído, as partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

O processo é o próprio tendo em conta a causa de pedir e o pedido e está isento de quaisquer nulidades que tenham de ser apreciadas ou questões que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

Nenhuma das partes atribuiu valor à causa nas fases de “Mediação” ou “Arbitral”.



Compete a este tribunal fazê-lo no uso dos poderes que lhe são conferidos pelo disposto no **artigo 14.º** do regulamento do CNIACC e, subsidiariamente, pela remissão operada pelo disposto no **artigo 19.º**, nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária e do Código do Processo Civil (**artigo 306.º/1**).

O demandante pretende que este tribunal arbitral declare a resolução do contrato de compra e venda com a devolução do preço pago pelo bem adquirido, assim como a condenação da demandada no reembolso dos portes do correio pagos por si quando enviou o telemóvel para a demandada e, ainda, os portes que terá de pagar para devolver o telemóvel à demandada.

Por sua vez, a demandada pretende que este tribunal julgue improcedente tal pedido alegando, para o efeito, que as anomalias verificadas no telemóvel não resultam de defeito de fabrico, mas de má utilização por parte do demandante.

Analisando o pedido e a causa de pedir à luz das regras previstas no CPC para a verificação do valor da causa fixa-se o valor da causa em **€153,28**, recorrendo ao critério previsto no **artigo 296.º/1**, do CPC, em virtude de ser o valor do bem objeto deste litígio arbitral.

O valor da causa fixa-se, assim, em **€153,28** (cento e cinquenta e três euros e vinte e oito cêntimos), nos termos do **artigo 296.º/1**, do CPC, por remissão do **artigo 19.º** do Regulamento do CNIACC para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.

Cumprido, por isso, apreciar e decidir:

### **III. – Enquadramento de Facto:**

Finda a produção de prova e tendo em conta a posição assumida pelas partes nos seus articulados, os factos confessados e/ou admitidos por acordo, os documentos juntos aos autos pelas partes, as declarações de parte prestadas pelo representante legal da demandada, Sr.º Carlos Rodrigues, que se revelaram assertivas, coerentes, pormenorizadas, seguras, espontâneas, autênticas e genuínas, e, por isso, credíveis, em conjugação, ainda, com as regras da experiência e com os juízos da normalidade da vida, **resultaram provados**, com relevância para a decisão desta causa arbitral, os factos seguintes:



1. O demandante adquiriu à demandada, através do seu “website”, um telemóvel da marca “Xiaomi”, modelo “Redmi 8, pelo qual pagou o preço de €137,90;
2. No momento da compra o demandante tomou conhecimento dos termos e condições da demandada na venda de bens através do seu “website”;
3. No ponto 11 dos “Termos e Condições” é dito que *“O Cliente deve sempre conferir o material antes de assinar a guia transportadora. Caso se verifique algum dano no exterior da embalagem que possa comprometer a integridade dos artigos, o cliente escrever sempre na guia da transportadora o dano que a mesma tem antes de assinar. (...) A reclamação do material danificado tem de ser realizada no dia da entrega do produto. O cliente deve informar a Tek4life e enviar fotos do material danificado para que possa ser ativado o seguro da transportadora.”*;
4. No ponto 12 é dito, ainda, que *“Não nos responsabilizamos por qualquer dano efetuado durante o transporte, sendo da inteira responsabilidade da transportadora.”*;
5. O “website” da demandada não permite concluir o processo de aquisição sem a aceitação prévia dos “Termos e Condições”;
6. A demandada expediu o telemóvel através da empresa “X” no dia 21-04-2020;
7. O demandante recebeu o telemóvel no dia 22-04-2020;
8. O demandante devolveu o telemóvel à demandada;
9. A demandada recebeu o telemóvel no dia 30-04-2020;
10. O telemóvel apresentava um dano (“mancha negra”), na parte inferior do seu “LCD” (ecrã);



11. Quando recebeu o telemóvel em 22-04-2020 o demandante não reclamou junto da demandada a existência do dano;
12. No período de 22-04-2020 a 30-04-2020 o demandante não reclamou do dano existente no telemóvel;
13. Após a sua receção a demandada reencaminhou o telemóvel para a assistência oficial da marca “Xiaomi”, no caso a empresa “T”;
14. Esta empresa analisou o telemóvel e orçamentou a sua reparação em €68,31;
15. O telemóvel foi testado antes de ser vendido à demandante e não apresentava nenhum dano no momento em que foi expedido por correio para o demandante.
16. A demandada não reparou ou substituiu o telemóvel ao abrigo da garantia contratual em virtude dos danos do mesmo não tem origem em defeitos de fabrico e/ou montagem;
17. A demandada devolveu o telemóvel ao demandante.

**Não resultaram provados**, com relevância para a decisão desta causa arbitral, os factos seguintes:

1. As desconformidades do telemóvel são defeitos de fabrico;
2. O demandante encomendou o telemóvel para o aniversário da sua esposa;
3. O demandante e a esposa só abriram a caixa do telemóvel no dia do aniversário daquela;
4. O telemóvel encontrava-se danificado quando o demandante e a esposa abriram a sua caixa.



Não existem outros factos, provados ou não provados, com relevância para esta sentença arbitral.

#### **IV. – Motivação:**

Este Tribunal Arbitral formou a sua convicção do modo seguinte:

- a) Quanto aos factos n.ºs 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16, e 17, pelos documentos juntos aos autos;
- b) Quanto aos factos n.ºs 5, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, pelas declarações do demandante prestadas na audiência arbitral;
- c) Quanto aos factos n.ºs 1, 2, 3 4, que resultaram não provados, em virtude do demandante não ter provados os factos constitutivos dos direitos que alegou não dando, desse modo, cumprimento ao ónus da prova consagrado no artigo 342.º/1, do Código Civil, que determina que *“1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.”*

Para o apuramento da matéria de facto revelaram-se determinantes os documentos juntos aos autos pelas partes com especial relevância, para a descoberta da verdade material e da justa composição deste litígio, os “Termos e Condições” da venda online por parte da demandada porquanto deste documento resulta, inequivocamente, que o demandante estava obrigado a reclamar do bem danificado no dia em que o recebeu.

Tendo resultado provado que só reclamou oito dias depois da sua receção este tribunal deu como provado, igualmente, que o demandante não cumpriu a do contrato celebrado com a demandada que dispõe que as reclamações, com fundamento em material danificado, têm de ser realizadas no dia sua receção.

Através dos documentos foi possível a este tribunal arbitral apurar, desde logo, a existência do contrato de compra e venda, a data em que foi celebrado, a natureza do bem, o respetivo preço, o estado do bem no momento em que foram denunciadas as desconformidades, a natureza das desconformidades, a causa provável das mesmas, o momento em que as mesmas se revelaram e o momento em que foram denunciadas.



Revelou-se determinante, também, as declarações de parte do representante legal da demandada, porquanto da conjugação das mesmas com os documentos foi possível a este tribunal apurar que não é possível concretizar uma aquisição online sem a prévia aceitação dos “Termos e Condições” acima mencionados.

O que significa, então, que o demandante teve oportunidade de conhecer os “Termos e Condições” do contrato de compra e venda que estava a celebrar com a demandada.

Ainda que se pudesse admitir que o demandante não tomou conhecimento, embora os “Termos e Condições” estivessem disponíveis, nunca o mesmo poderia alegar desconhecimento relativamente aos mesmos e obter, a partir desse desconhecimento, o efeito jurídico pretendido, porquanto o desconhecimento da lei não aproveita a ninguém, cuja formulação legal consta do artigo 6.º, do Código Civil, nos termos seguintes: *“A ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas.”*

Sendo que neste caso a “lei” são precisamente os “Termos e Condições” em que a demandada se dispõe a celebrar contratos de compra e venda online através do seu website.

#### **V. – Enquadramento de Direito:**

O demandante reclama da demandada a resolução do contrato de compra e venda e devolução do preço pago pelo bem, invocando, para o efeito, a falta de conformidade do bem com o referido contrato em virtude o mesmo apresentar uma mancha negra na parte inferior do “LCD”, vulgarmente designado por “ecrã do telemóvel”.

Alega, para o efeito, que recebeu o telemóvel via “correio” no dia 22-04-2020, que só o abriu no dia do aniversário da esposa, que nessa dia é que constatou a existência da referida mancha, que logo reclamou da mesma mediante o envio do telemóvel para a demandada, que recusou pagar a reparação do telemóvel e que por isso pretende a resolução do contrato e devolução do preço pago pelo mesmo e, ainda, dos custos com os portes do correio que suportou e que terá de suportar com a futura devolução do telemóvel.



Por sua vez a demandada contestou o direito invocado pelo demandante alegando, em suma, que se recusou a reparar gratuitamente o bem ou sequer a substituí-lo em virtude do dano ter sido causado por mau uso e/ou uso incorreto do bem pelo consumidor e/ou por terceiro autorizado por si, por um lado.

Por outro, invocou uma exceção perentória, suscetível de constituir causa extintiva do direito alegado pelo demandante, consubstanciada no facto do demandante não ter cumprido o ponto 11 dos “Termos e Condições” do contrato de compra e venda celebrado com a demandada e que dispõe, em suma, que o demandante tem de reclamar os danos do bem no dia em que lhe é entregue pela entidade que assegurou o transporte, neste caso a empresa “X”.

Vejam, então, se assiste razão ao demandante na sua pretensão:

A resposta que o direito dá a este litígio encontra-se no Código Civil e nos regimes legais aplicáveis à defesa do consumidor e da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

O Código Civil consagra no seu **artigo 796.º/1** que *“Nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente.”*.

Relativamente ao “Risco” e à sua “Transferência” dispõe, igualmente, o **artigo 9.º-C/1**, da Lei n.º24/96, de 31/07, na sua redação atualizada, que *“Nos contratos em que o fornecedor envia os bens para o consumidor, o risco de perda ou dano dos bens transfere-se para o consumidor quando este ou um terceiro para ele indicado, que não o transportador, adquira a posse física dos bens”*.

Da conjugação destas normas poderemos concluir, desde logo, que a partir do momento em que o consumidor adquire a posse física dos bens a sua deterioração ou perecimento por causa não imputável corre por conta do adquirente.



A questão principal objeto do presente litígio passa, então, por saber se a deterioração do telemóvel adquirido pelo demandante pereceu por causa imputável ou não à demandada/alienante.

A resposta a essa questão encontra-se no Decreto-Lei n.º67/2003, de 04/08, na sua redação atualizada, designadamente na norma constante do seu **artigo 3.º**.

Este diploma consagra, entre outros, os direitos do consumidor em caso de falta de conformidade do bem com o contrato.

Do rol desses direitos constas, naturalmente, os direitos à reparação do bem, à substituição do bem e a resolução do contrato de, tal qual foi reclamado pelo demandante ao longo das fases da “Reclamação”, “Mediação” e “Arbitral”.

Em tese assiste-lhe esses direitos porquanto resultam do naipe de direitos enunciados no **artigo 4.º/1**, do diploma acima citado.

Coisa diferente é saber se lhe assiste esses direitos neste litígio.

O **artigo 3.º/2**, do citado diploma, dispõe que *“As faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa móvel, respetivamente, presumem-se existentes nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características de conformidade.”*

Esta norma consagra, assim, uma presunção legal, no sentido de que as faltas de conformidade que se manifestem no prazo de garantia presumem-se existentes na data em que o bem é entregue ao consumidor.

Todavia, esta presunção que funciona a favor do consumidor não o desonera do ónus de provar a existência da falta de conformidade.



Dito de outro modo: o consumidor terá sempre de provar a existência da falta de conformidade, mas fazendo-o beneficia da presunção legal de que a mesma já existia no momento em que o bem lhe é entregue pelo vendedor.

Como resultou provado e não provado da matéria de facto o demandante não conseguiu imputar à demandada, enquanto vendedora, a causa da desconformidade, sendo certo que neste caso não se verifica, igualmente, nenhuma das presunções de “*Conformidade com o contrato*” enunciadas no **artigo 2.º**, do diploma acima citado.

Da matéria de facto resultou provado que o demandante recebeu o telemóvel no dia 22-04-2020 e que reclamou o dano no dia 30-04-2020, mas que estava obrigado a fazê-lo no dia em que o recebeu, ou seja, no dia 22/04, conforme dispõe o ponto 11 dos “Termos e Condições” do contrato de compra e venda do telemóvel.

Resultou provado, também, que a o “*website*” da demandada não permite concluir o processo de aquisição sem a aceitação prévia dos “*Termos e Condições*”.

Por outro lado, o demandante, que não estando obrigado a fazê-lo optou, ainda assim, por não intervir na fase “arbitral” deste processo, não logrou fazer prova de nenhum dos factos que alegou relativamente à origem do dano verificado no telemóvel.

A partir destes factos é plausível e, por isso, admissível, presumir-se, nos termos do disposto nos **artigos 349.º e 351.º**, do Código Civil, que foi o demandante e/ou alguém que teve acesso ao telemóvel que causou o dano que o mesmo imputa à demandada.

É plausível presumir-se, igualmente, que tais desconformidades possam resultar, igualmente, do mau uso por parte do demandante, pois os impactos indevidos nos telemóveis, resultantes, desde logo, de quedas, raspagens e outros do mesmo género, são suscetíveis de causar os danos verificados.

O que é notório para este tribunal é que as desconformidades não resultam de qualquer defeito de fabrico e/ou ação e/ou omissão da demandada.



Em suma: do exposto poderemos extrair a conclusão que o demandante não beneficia da presunção prevista no **artigo 3.º**, do diploma que vêm sendo citado, não conseguiu provar que causa da desconformidade seja imputável à demandada.

O mau uso e/ou uso incorreto do bem pelo consumidor e/ou por terceiro autorizado pelo mesmo, e, conseqüentemente, exonera o vendedor das obrigações previstas no **artigo 4.º/1**, do Decreto-Lei n.º67/2003, de 04/08, na sua redação atualizada.

Em face do exposto este tribunal considera que não assiste razão ao demandante no pedido formulado na sua reclamação inicial e reiterados nas fases da “Mediação” e “Arbitral”, concluindo, assim, pela improcedência da ação e absolvição da demandada dos pedidos.

#### **VI. – Decisão:**

Assim, em face do exposto, **julgo totalmente improcedente, por não provada, a presente ação arbitral** e, conseqüentemente, **absolvo a demandada dos pedidos formulados pelo demandante**, tudo nos termos e com os efeitos previstos no **artigo 15.º** do Regulamento do CNIACC.

#### **VII. – Encargos processuais e Depósito da decisão arbitral:**

O valor da causa fixa-se, assim, em **€153,28** (cento e cinquenta e três euros e vinte e oito cêntimos), nos termos do **artigo 296.º/1**, do CPC, por remissão do **artigo 19.º** do Regulamento do CNIACC para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.

Os eventuais encargos processuais decorrentes deste processo arbitral serão liquidados e cobrados pelo CNIACC nos termos do **artigo 16.º** do seu regulamento.

Notifiquem-se as partes com cópia desta decisão e deposite-se o seu original no CNIACC nos termos do **artigo 15.º/2** do referido regulamento.



**Braga, 16-01-2021.**

**O Árbitro,**

Alexandre Maciel,