

Processo n.º 3100/2019

Requerente: *****

Requerida: *****

1. Relatório

1.1. A requerente, referindo que, em abril de 2018, comprou à requerida um telemóvel no valor de € 180,97 (cento e oitenta euros e noventa e sete cêntimos), alegou que, em 01.09.2019, denunciou junto da aqui demandada a existência de problemas no microfone do equipamento, tendo solicitado a sua reparação ao abrigo da garantia legal. Mais aduziu que, findo prazo de 30 dias para a reparação do dito telemóvel, o mesmo ainda não tinha sido entregue, reparado ou trocado, pelo que decidiu dirigir-se à loja da requerida, tendo sido aí informada que o aparelho apresentava sinais de humidade e, como tal, não podia ser reparado ao abrigo da garantia legal de conformidade, posição com a qual não se conforma, pois sempre usou o telemóvel com cuidado, sem o expor a líquidos ou vapor de água. Acrescentou, por último, que, no dia 08.10.2019, a requerida restituiu o equipamento sem qualquer reparação. Pede que o Tribunal julgue a ação procedente, condenando a requerida a substituir o telemóvel por outro igual em estado de novo ou, em alternativa, declarando resolvido o contrato celebrado com a requerida, com as legais consequências.

1.2. A requerida apresentou contestação escrita, na qual começou por alegar que, diversamente do alegado pela requerente, o equipamento em causa nos autos não se encontrava em perfeitas condições, apresentando “riscos acentuados, aro do *display* estalado, película de vidro partida”, “uma mancha do lado esquerdo do ecrã, amassadelas na capa traseira, riscos e falta de tinta no aro”, ou seja, não tinha apenas as marcas normais de uso, encontrando-se bastante danificado em vários pontos do mesmo, o que foi confessadamente aceite pela demandante, uma vez que assinou a respetiva ordem de reparação, junta sob Doc. 1 com o articulado inicial da demandada. Mais aduziu que, de

facto, a requerente entregou o aparelho no dia 01.09.2019, tendo denunciado que não a conseguiam ouvir durante as chamadas, frisando que, nessa ocasião, a demandante foi informada sobre o procedimento que a demandada segue em situações como a ora em apreço, nomeadamente o envio do bem para a assistência técnica da marca, para esta aquilatar se a alegada desconformidade está coberta pela garantia legal ou se constitui dano infligido por mau uso do produto. Acrescentou, ainda, que, no caso vertente, os serviços de assistência técnica da marca concluíram que o problema relatado resulta da presença de humidade na placa principal do equipamento, mais salientando, após, que o selo de controlo de humidade do *smartphone* se encontrava ativo e a própria placa principal do telemóvel se encontrava bastante danificada pela humidade, porquanto se deve concluir que o problema denunciado pela requerente não resulta de qualquer desconformidade, mas sim de uma errada utilização do produto. Alegou, por último, que a não observância de prazo aplicável à reparação do equipamento poderia acarretar responsabilidade civil ou contraordenacional, não importando, contudo, que o problema existente no produto passe a ser tratado como “defeito de fabrico”, assinalando, de resto, que tentou contactar a requerente, de modo a informar que a reparação não podia ser realizada ao abrigo da garantia legal, porém, o número de telefone deixado pela demandante e feito consignar na ordem de reparação estava errado. Concluindo que, atendendo à análise efetuada pela assistência técnica do fabricante, o equipamento não possui qualquer desconformidade, pelo que não pode ser reparado ao abrigo da garantia legal, pede que o Tribunal julgue a ação improcedente, por não provada, absolvendo a requerida do pedido.

2. O objeto do litígio

O objeto do litígio corporiza-se na questão de saber se assiste ou não à requerente o direito à substituição do telemóvel por outro igual, sem encargos, ou o direito à resolução do contrato celebrado com a requerida, com as legais consequências.

3. As questões a resolver

Considerando o objeto do litígio, os fundamentos da ação e a contestação, há duas questões a resolver: a questão da aplicabilidade do regime jurídico da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, constante do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, com a redação em vigor que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio; e a questão da verificação dos pressupostos constitutivos do direito à substituição do telemóvel e do direito à resolução do contrato, invocados pela requerente.

4. Fundamentos da sentença

4.1. Os factos

4.1.1. Factos provados

Julgam-se provados os seguintes factos relevantes para a decisão da causa:

- a) A requerida tem por objeto social o comércio retalhista em estabelecimentos comerciais físicos ou através de plataformas digitais de artigos novos ou usados, designadamente aparelhos eletrodomésticos, eletrónica de consumo e entretenimento, tais como equipamentos de informática, de iluminação, de fotografia, de vídeo, áudio e comunicações, dedicando-se, ainda, à distribuição e exportação dos artigos atrás referidos, bem como à sua manutenção e reparação;
- b) A requerente é uma consumidora dos bens e serviços da requerida, para fins não profissionais;
- c) Para uso pessoal, em 15.04.2018, a requerente adquiriu, na loja da requerida sita no Centro Comercial “*****”, um telemóvel *smartphone ******, com o IMEI (*International Mobile Equipment Identity*) ***, pelo preço de € 180,97 (cento e oitenta euros e noventa e sete

- cêntimos) – facto que se julga provado com base no documento junto a fls. 16 dos autos;
- d) Não constitui característica do telemóvel descrito em c) a estanquicidade, nem a mesma foi garantida pela requerida aquando da venda do equipamento – facto que se julga provado com base nas declarações da requerente e no depoimento da testemunha *****, ambos em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;
- e) Em dia não concretamente apurado do mês de julho de 2019, a requerente, depois de estabelecer contacto com o seu filho *****, deslocado no Reino Unido, através de aplicação que permite comunicação áudio em tempo real, verificou, a dado momento, que o filho deixou de ouvir, em condições de normalidade, o seu discurso, embora a demandante lograsse captar, sem problemas, o áudio das comunicações do seu interlocutor – facto que se julga provado com base nas declarações da requerente e no depoimento da testemunha ***** em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;
- f) Em 01.09.2019, a requerente dirigiu-se à loja da requerida sita em Braga e denunciou junto daquela que, nas comunicações efetuadas com o telemóvel descrito em c), conseguia ouvir o seu interlocutor, mas este não a conseguia ouvir, pelo que entregou o aparelho para reparação – facto que se julga provado com base no documento junto a fls. 21(verso) e 22 dos autos e nas declarações da requerente em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;
- g) Nessa ocasião, a requerente subscreveu e recebeu cópia de “Ordem de reparação” emitida pela requerida, na qual ficou consignado número telefónico que não permitia estabelecer contacto com a demandante – facto que se julga provado com base no documento junto a fls. 21(verso) e 22 dos autos e nas declarações da requerente em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;

- h) A requerida enviou o equipamento descrito em c) ao agente técnico reparador oficial da marca do aparelho – a ***** –, o qual, em 02.10.2019, elaborou relatório de intervenção em cujo “Comentário Técnico” fez consignar que «*[a]pós verificação técnica, o equipamento perdeu a garantia por não cumprir com os requisitos do fabricante (Humidade no interior do equipamento). Orçamento efetuado para a substituição do módulo de display, da sub-pba e da PBA Main.*» – facto que se julga provado com base no mesmo documento junto a fls. 27 e 37-38 dos autos;
- i) Em 03.10.2019, a requerente deslocou-se à loja da requerida sita em Braga, onde reclamou da não reparação do aparelho descrito em c) no prazo de 30 (trinta) dias e foi informada pela demandada que o equipamento apresentava humidade na placa principal, pelo que não seria reparado ao abrigo da garantia legal de conformidade – facto que se julga provado com base nas declarações da requerente em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;
- j) Em 07.10.2019, a requerida devolveu o equipamento descrito em c) à requerente, sem reparação – facto que se julga provado com base nas declarações da requerente em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;
- k) A requerente fez um uso diário do equipamento descrito em c), sempre dotado de uma película de proteção de vidro – facto que se julga provado com base nas declarações da requerente em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;
- l) O telemóvel descrito em c) padece de anomalia no funcionamento do microfone – facto que se julga provado com base nas declarações da requerente e nos depoimentos das testemunhas **** e ***** em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;
- m) O equipamento descrito em c) apresenta selo de humidade ativo e marcas de corrosão na placa principal (*mainboard*) e na *subboard* – facto que se julga provado com base no relatório fotográfico do

mesmo documento de fls. 27 e 37-38 dos autos e no depoimento da testemunha *** em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020;

- n) A anomalia descrita em j) deveu-se à colocação do equipamento em contacto com água – facto que se julga provado com base no mesmo documento de fls. 27 e 37-38 dos autos e no depoimento da testemunha ***** em sede de audiência arbitral realizada em 24.01.2020.

4.1.2. Factos não provados

Tendo em consideração aquele que é o objeto do litígio, para além dos que se encontram em contradição com os julgados provados e dos prejudicados por estes, julga-se não provado que, em 01.09.2019, a requerente transmitiu um contacto telefónico errado à requerida.

4.1.3. Motivação das decisões em matéria de facto sob pontos

4.1.1. e 4.1.2. desta sentença

Nos termos do artigo 396.º do Código Civil e do artigo 607.º, n.º 5 do CPC, o Tribunal formou a sua prudente convicção, apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, recorrendo ao exame dos documentos juntos ao processo pelas partes, às declarações da requerente e aos depoimentos das testemunhas **** (enfermeiro, a exercer atividade no Reino Unido, e filho da requerente) e **** (responsável técnico de telecomunicações da *****), todos em sede de audiência de julgamento arbitral realizada em 24.01.2020 e, ainda, à consideração de factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º, n.º 2, alínea a) do CPC).

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, pela sua particular relevância no contexto da presente demanda, importa concretizar mais aturadamente a motivação que presidiu às decisões sob alíneas l), m) e n) do ponto 4.1.1. desta sentença, assim como

fundamentar a decisão sob ponto 4.1.2. *supra*, o que se desenvolverá de seguida, não sem antes se asseverar que, tendo presentes as reservas e cautelas que o Tribunal deve sempre observar na valoração da prova por declarações de parte, impostas pelo facto de se tratar de um meio probatório assente nas afirmações de um sujeito processual obviamente interessado no objeto do litígio, mas também na apreciação crítica da prova testemunhal, desde logo por força da falibilidade que lhe é sobejamente reconhecida (e que é considerada no âmbito da livre valoração que lhe é consentida), mas mais ainda quando os depoentes mantêm algum vínculo (familiar, laboral ou de prestação de serviços) com alguma das partes em juízo, cremos que a demandante e as testemunhas arroladas por requerente e requerida se apresentaram em audiência arbitral a relatar de forma objetiva, clara, isenta e sem hesitações, os factos que eram do seu conhecimento direto, sendo, por isso, possível extrair, com toda a segurança, a partir das suas declarações e depoimentos (em articulação, nalguns casos, com prova documental carreada para os autos), a matéria de facto acima julgada provada sob alíneas d) a g) e i) a n) do ponto 4.1.1. deste aresto.

Assim, em sede de declarações de parte, a requerente transmitiu ao Tribunal que, em julho de 2019, aquando da realização de chamada telefónica para o seu filho através de aplicação para conferência em tempo real instalada no equipamento em causa nestes autos, constatou que, embora conseguisse ouvir o discurso do seu interlocutor, este último não conseguia escutar as suas palavras, situação que não se verificava nos contactos telefónicos realizados através do serviço de chamadas oferecido pelo operador de comunicações a que se encontra ligada. De igual modo, a testemunha *****, filho da requerente, afirmou que, no âmbito de conversação mantida com a sua mãe através de ferramenta para realização de chamadas *online*, notou uma “oscilação do som” que recebia no seu telemóvel, até ficar “abafado”, momento em que deixou de ser perceptível o discurso da aqui demandante, única utilizadora do *smartphone* ***.

Por sua vez, o depoente *****, responsável técnico de telecomunicações da *****, no Porto, começou por esclarecer o Tribunal que a empresa em que exerce a sua atividade profissional é o agente técnico reparador oficial da Huawei em Portugal (o que constitui facto público e notório, conforme informação disponível na página <http://www.tametgroup.com/pt/servicos/lojas>), sendo que, no caso vertente, efetuou o relatório fotográfico (mas não o relatório técnico) que se encontra refletido no mesmo documento de fls. 27 e 37-38 dos autos. Mais declarou que, após verificação do estado do equipamento e de acordo com os procedimentos definidos pelo fabricante, o telemóvel da requerente foi aberto pelo técnico da ***** que produziu o relatório da intervenção, o qual concluiu pelo “mau uso” do aparelho pela sua utilizadora, em virtude da existência de humidade no interior do *smartphone*. Concretizando os fundamentos de facto em que se estriba aquela conclusão, afirmou a testemunha que: o primeiro retrato vertido no relatório fotográfico que elaborou revela selo de humidade ativo, o que significa que o telemóvel esteve em contacto com água, mais exaltando, após, que aquele selo se situa, precisamente, na entrada do microfone do *smartphone*; a segunda e terceira imagens do relatório fotográfico expõem as marcas de corrosão de metal existentes na placa principal (*mainboard*) e na *subboard*, respetivamente, resultantes do contacto dos identificados componentes do telemóvel com a humidade.

Questionado, ainda, pelo Tribunal sobre o motivo que pode justificar o facto de a anomalia detetada pela requerente apenas se manifestar nas comunicações realizadas através de aplicações instaladas no telemóvel e já não em chamadas efetuadas com recurso ao serviço prestado pelo seu operador de telecomunicações, assinalou o depoente ***** que as ditas aplicações requerem a ativação e utilização de “dados móveis” (*internet* móvel), enquanto as chamadas convencionais somente necessitam do auscultador (*receiver*) do próprio equipamento. E, por último, na sequência de outras duas questões colocadas pelo Tribunal, declarou a testemunha que a película de proteção de

vidro inserida no telemóvel da requerente – e que esta mostrou em audiência arbitral – visa apenas evitar a produção de danos no equipamento em virtude de queda, não se revelando idónea a impedir a acumulação de humidade no interior do *smartphone*, e, bem assim, por apelo à sua experiência profissional de contacto com equipamentos Huawei, garantiu que o telefone móvel da demandante não tem como característica a impermeabilidade a água.

Examinando e apreciando criticamente a prova produzida e os demais elementos constantes dos autos, entende este Tribunal que o depoimento da testemunha *****, com a razão de ciência que lhe advém do contacto direto que teve com o equipamento em referência neste processo e da experiência profissional como responsável técnico de telecomunicações, e os relatórios técnico e fotográfico da intervenção levada a cabo no telemóvel com o IMEI ***, que patenteiam, de forma nítida, o selo de humidade ativo e as marcas de corrosão metálica na placa principal e na *subboard*, devidamente conjugados com as regras da experiência comum e da normalidade do acontecer, permitem formar convicção segura no sentido de que a anomalia efetivamente manifestada no funcionamento do microfone do *smartphone* da requerente, em julho de 2019 – i.e., já decorrido cerca de 1 ano e 3 meses desde a data da aquisição do telemóvel, ao qual a requerente (e apenas a demandante) conferiu uso diário – se deveu à colocação do equipamento em contacto com água.

De resto, no que tange à decisão em matéria de facto sob ponto 4.1.2. desta sentença, sem embargo de este Tribunal ter julgado provado que a requerente subscreveu e recebeu cópia de “Ordem de reparação” emitida pela requerida, na qual ficou consignado número telefónico que não permitia estabelecer contacto com a demandante [cf. alínea g) do ponto 4.1.1 *supra*], não menos verdade é que a requerida não logrou demonstrar que tal se deveu a declaração errónea da demandante na transmissão do número e não a lapso na digitação do número pelo funcionário da demandada que preencheu a “Ordem de Reparação”, como defendido pela requerente, pelo que, em face da dúvida persistente e por aplicação do critério de julgamento do artigo 414.º

do Código de Processo Civil, julgou-se não provado que, em 01.09.2019, a requerente transmitiu um contacto telefónico errado à requerida.

4.2. Resolução das questões de direito

4.2.1. Da aplicabilidade do regime jurídico da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, constante do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, com a redação em vigor que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio, à situação dos autos

Conforme já se deixou antecipado aquando da enunciação das questões de direito a resolver, depois de devidamente delimitado o objeto do litígio e apreciado criticamente o conjunto da prova produzida nestes autos, cumpre a este Tribunal aferir, num primeiro momento, se a situação em causa nos presentes autos se subsume ao âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril.

Por via do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, foi transposta, para a ordem jurídica portuguesa, a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio (doravante “Diretiva”), “sobre certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas”, estabelecendo-se, entre nós, um regime especial aplicável à compra e venda de bens de consumo e outros contratos de consumo, tendente a assegurar a proteção dos interesses do consumidor em face da incontornável assimetria de formação, informação e conhecimentos no quadro das relações jurídicas estabelecidas com um profissional, no exercício da sua atividade, a qual se projeta, nomeadamente, e com particular expressão, na determinação do objeto que concretamente deve ser prestado e sua conformidade com o que foi convencionado entre as partes.

Enquanto corolário do princípio *pacta sunt servanda*, expressamente consagrado no artigo 406.º do Código Civil, *maxime* do subprincípio da pontualidade, de acordo com o qual os contratos têm de ser cumpridos, ponto por ponto, nos seus exatos termos, e do princípio geral do cumprimento das

obrigações, nos termos do qual “[o] devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado” (artigo 762.º, n.º 1 do Código Civil), àquele que se dedica profissionalmente à venda de bens ou à prestação de serviços cumpre assegurar que a sua prestação material é conforme com o contrato celebrado com o consumidor, isto é, garantir que o conteúdo da sua obrigação, com as características e qualidades acordadas com o contraente mais débil da relação jurídica, encontra identidade no bem efetivamente entregue ou no serviço, de facto, prestado.

Feito este enquadramento inicial, a fim de nos pronunciarmos, em concreto, acerca da aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril¹, ao caso vertente, o artigo 1.º-A, n.º 1, deste diploma determina que o mesmo é aplicável, nomeadamente, aos contratos de compra e venda que tenham por objeto um “bem de consumo”, isto é “qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão” [artigo 1.º-B, alínea b)]. Delimitado, desta forma, o âmbito objeto de aplicação daquele texto normativo, também extraímos, a partir daquele artigo 1.º-A, n.º 1, o seu universo subjetivo de aplicação, quando nele se identificam os sujeitos das relações contratuais abarcadas por este compêndio legal – *consumidores* e *profissionais* –, cujas definições se encontram positivadas, respetivamente, nas alíneas a) e c) do artigo 1.º-B.

Assim, em termos bastante próximos da definição plasmada na Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor, com a redação em vigor que lhe foi conferida pela Lei n.º 63/2019, de 16.08.), nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 67/2003, considera-se *consumidor* “aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios” [artigo 1.º-B, alínea a)], contendo já este segmento derradeiro da definição uma referência ao *profissional*, categoria na qual se inscreve o *vendedor*, ou seja,

¹ Pertencem a este diploma as normas que, sem indicação do respetivo diploma, adiante se mencionarem.

“qualquer pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional” [artigo 1.º-B, alínea c)].

Adota-se, assim, como bem exalta o emérito Professor JOÃO CALVÃO DA SILVA, uma “noção de *consumidor em sentido estrito*, a mais corrente e generalizada na doutrina e nas Diretivas comunitárias: *pessoa que adquire um bem ou um serviço para uso privado* – uso pessoal, familiar ou doméstico, na fórmula da al. a) do art. 2.º da Convenção de Viena de 1980 sobre a compra e venda internacional de mercadorias, inspiradora da Diretiva 1999/44/CE, e do § 9-109 do Uniform Commercial Code – de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares, mas *não já aquele que obtém ou utiliza bens e serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa*”, porquanto “(...) todo aquele que adquira bens ou serviços destinados a uso não profissional será uma pessoa humana ou pessoa singular, com exclusão das pessoas jurídicas ou pessoas coletivas, as quais adquirem bens ou serviços no âmbito da sua atividade, segundo o princípio da especialidade do escopo, para a prossecução dos seus fins, atividades ou objetivos profissionais (art.º 160.º do Código Civil e art.º 6.º do Código das Sociedades Comerciais)”, concluindo o mesmo autor que «[a] noção estrita de consumidor – *pessoa singular que adquire a fornecedor profissional bens ou serviços para uso não profissional* –, que defendemos em geral e temos por consagrada no n.º 1 do art. 2.º da LDC [Lei de Defesa do Consumidor] (...) impõe-se pertinente e inquestionavelmente *in casu* à luz do princípio da interpretação conforme à Diretiva, em que se define consumidor como “qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente Diretiva, atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional” (al. a) do n.º 2 do art. 1.º)»².

² JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo – DL n.º 67/2003, de 8 de abril | Diretiva n.º 1999/44/CE – Comentário*, Coimbra, Almedina, 4.ª edição, 2010, pp. 55 e seguintes, e *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 112-114. No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.10.2011, proferido no Processo n.º 1097/04.0TBLL.E1.S1, Relator: Conselheiro Moreira Alves, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Revertendo à situação em apreço, reveste meridiana clareza que estamos na presença de uma relação jurídica de consumo sujeita à disciplina normativa do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, na medida em que em causa está a celebração de um contrato de compra e venda de um bem de consumo (telemóvel), em que a requerente, porque o adquiriu para uso pessoal, é um *consumidor*, e a requerida, porque o vendeu no exercício da sua atividade económica com escopo lucrativo, é um *profissional*.

4.2.2. Da questão da verificação dos pressupostos constitutivos do direito da requerente à substituição do telemóvel pela requerida ou do direito à resolução do contrato de compra e venda

Tendo concluído no sentido da sujeição da situação em apreço nos autos à regulação normativa plasmada no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, importa, agora, curar de saber se se encontram preenchidos os pressupostos constitutivos do alegado direito à substituição do telemóvel ou do alegado direito à resolução do contrato de compra e venda de que a requerente se arroga e opõe à requerida.

Como vimos, o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que **sejam conformes** com o contrato de compra e venda (artigo 2.º, n.º 1), respondendo o primeiro perante o segundo por **qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue** (artigo 3.º, n.º 1). Por outras palavras, o profissional é responsável por assegurar que a sua prestação contratual, tal como estipulada no vínculo negocial celebrado com o consumidor, coincide com a prestação efetuada, constituindo o momento relevante para esta operação de avaliação da conformidade com o conteúdo do contrato o da entrega do bem.

Para auxiliar o intérprete-aplicador na definição dos elementos que integram o conteúdo do contrato, o legislador previu, no n.º 2 do artigo 2.º, um conjunto de critérios-índice, formulados pela negativa, que, se preenchidos por um facto alegado e provado pelo consumidor, são reveladores de uma falta de conformidade do bem entregue pelo profissional. Embora resulte da

letra da norma o recurso à técnica legislativa da presunção *iuris tantum* (artigos 349.º e 350.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil), acompanhamos JORGE MORAIS CARVALHO quando assinala que, no bom rigor jurídico, não se consagra ali uma genuína presunção legal de desconformidade, na medida em que “a verificação da desconformidade por referência aos critérios definidos afasta a possibilidade lógica de prova em contrário, não sendo possível [ao vendedor] provar a conformidade de um bem desconforme”³ ou, por outras palavras, se o profissional não conseguir demonstrar a inexistência do facto a que corresponde a alegada desconformidade, não dispõe da faculdade de, ainda assim, provar que o bem é conforme com o contrato.

Naquele artigo 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, enunciam-se, então, os critérios legais para a aferição da existência de desconformidade. Em breves palavras, “presume-se” que um bem de consumo não é conforme com o contrato se o consumidor alegar e demonstrar algum facto que revele que o objeto entregue:

- a) Não preenche todas as características descritas, em termos precisos, concretos e objetivos, pelo vendedor e/ou não cumpre os objetivos anunciados pelo profissional [1.ª parte da alínea a)];
- b) Não apresenta as mesmas qualidades ou características de uma amostra ou modelo exibido ao consumidor, sem que o profissional tenha ressalvado e expressamente esclarecido o consumidor dessa não correspondência integral [2.ª parte da alínea a)];
- c) Não é adequado ao cumprimento de um uso específico que o consumidor pretendia conferir ao bem, do qual o vendedor foi informado em momento prévio à celebração do contrato e integrou, assim, o conteúdo deste [alínea b)];
- d) Não se revela apto, segundo um critério objetivo, a satisfazer todas as utilizações habituais conferidas a bens do mesmo tipo [alínea c)];

³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2013, p. 173.
Tribunal Arbitral de Consumo

- e) Não apresenta as características ou a *performance* que, atendendo à natureza do bem, um consumidor médio podia dele razoavelmente esperar [alínea d)].

Significa isto, portanto, que, mediante alegação e prova da ocorrência, **no momento da entrega do bem pelo vendedor**, de facto(s) que preencha(m) um ou mais dos critérios acima enunciados, o consumidor pode prevalecer-se de qualquer um dos direitos previstos no artigo 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, não sujeitos a qualquer hierarquia no seu exercício (artigo 4.º, n.º 5), a saber, os direitos de *reparação* e *substituição* do bem sem quaisquer encargos, o direito de *redução adequada do preço* e do direito de resolução do contrato, quando a falta de conformidade se manifestar dentro do **prazo da garantia legal de conformidade** de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respetivamente, de coisa móvel ou imóvel (artigo 5.º, n.º 1). E, facilitando a árdua tarefa de demonstração de que o vício ou defeito pré-existia ao momento da entrega (entenda-se: do fornecimento material) do bem, com a qual está onerado o consumidor, o legislador consagrou uma **presunção de anterioridade** – em termos mais favoráveis aos previstos na norma paralela (artigo 5.º, n.º 3) da Diretiva de harmonização mínima transposta pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril –, de acordo com a qual “[a]s 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 imóvel, respetivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade” (artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril).

Por sua vez, ao profissional pode não bastar a alegação e prova de que o mau estado e/ou o mau funcionamento do bem de consumo inexistiam no momento da celebração do contrato ou no momento da entrega do bem ao consumidor. Excetuando os casos em que o consumidor tem conhecimento do defeito ou ónus que incide sobre o objeto prestado ou tal limitação do bem

tenha sido expressamente ventilada entre as partes em momento prévio à celebração do negócio (artigo 2.º, n.º 3), **a ilisão da presunção de anterioridade e consequente afastamento da garantia legal de conformidade dependem da alegação e prova da ocorrência de um facto posterior ao momento da entrega, imputável ao consumidor, do qual tenha resultado diretamente a falta de conformidade.**

Com particular interesse para o caso dos autos, cumpre, ainda, notar que, de acordo com o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, **a reparação de um bem móvel deve ser feita no prazo de 30 dias, que se conta a partir do momento em que o bem é entregue ao vendedor para reparação.** Em caso de incumprimento do referido prazo, o vendedor incorre em responsabilidade contraordenacional, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 12.º-A, devendo também entender-se, em consonância com o espírito do regime, que **a inobservância daquele prazo “atribui ao consumidor o direito de optar imediatamente por outra solução (...), nomeadamente a resolução do contrato (...)”**⁴.

Retomando, de novo, a situação aqui em análise, considerando que a alegada falta de conformidade do bem se manifestou dentro do prazo de 2 (dois) anos a contar desde a data da entrega do telemóvel, na decorrência das decisões em matéria de facto sob alíneas c) e e) do ponto 4.1.1. *supra*, reveste meridiana clareza que a aqui demandante preenchia a condição prevista no n.º 1 do artigo 5.º para o exercício, numa primeira instância, do direito de reparação do equipamento.

Neste enalço, também se constata que a requerente foi capaz de alegar e demonstrar a existência de anomalia no seu *smartphone* que preenche os critérios-índice das alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 2.º – cf. alínea l) do ponto 4.1.1. *retro* –, pois, afinal, cremos indiscutível que um telemóvel que apresenta anomalia no funcionamento do microfone, nomeadamente na realização de chamadas através de aplicação que permite a comunicação em tempo real com outrem, não se revela adequado às utilizações habitualmente dadas aos bens

⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2013, p. 209.

do mesmo tipo, nem apresenta as qualidades e o desempenho habituais que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza da coisa, na medida em que impossibilita o consumidor de usufruir de uma das utilidades mais comuns que, nos dias de hoje, é procurada nos *smartphones* pelo consumidor médio e não se conforma com a *performance* razoavelmente expectável de um bem do mesmo tipo, ainda que usado durante cerca de 1 ano e 3 meses.

Acresce que, em face das decisões sob alíneas f) e h) do elenco de factos julgados provados, nota-se, ainda, que, independentemente do facto de a requerida não dispor de um número telefónico que lhe permitisse contactar a requerente (sem que tenha concluído pela responsabilidade da requerente por suposta comunicação errada dos algarismos que compunham o contacto – cf. decisão sob ponto 4.1.2. *supra*, com a respetiva motivação sob ponto 4.1.3. da sentença, para onde se remete e cujo teor, por economia de texto, se dá aqui por integralmente reproduzido), certo é que a conclusão da intervenção técnica levada a cabo pela ***** se deu em data já posterior (02.10.2019) ao prazo de 30 dias previsto no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, pelo que, verificando-se uma falta de conformidade que não se deva a facto posterior ao momento da entrega e não seja imputável à requerente, tem de reconhecer-se a esta última a faculdade de escolher outro dos direitos previstos no n.º 1 do artigo 4.º, designadamente o direito à substituição do telemóvel por outro igual sem encargos ou o direito de resolução do contrato de compra e venda que teve por objeto aquele bem de consumo.

Porém, como se extrai das decisões em matéria de facto adotadas sob alíneas m) e n) do ponto 4.1.1. *supra*, com a respetiva motivação amplamente desenvolvida sob ponto 4.1.3. desta sentença (para onde se remete e cujo teor, por economia de texto, se dá aqui por integralmente reproduzido), é nosso entendimento que **a requerida logrou alegar e demonstrar que a identificada falta de conformidade se deveu a um facto posterior à entrega do telemóvel, imputável à sua única utilizadora, e estabelecer**

um nexo de causalidade adequada entre tal facto e a anomalia detetada pela requerente, pelo que, em consequência, têm de improceder as pretensões (alternativas) da demandante.

5. Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julga-se a ação totalmente improcedente, absolvendo-se a requerida dos pedidos (alternativos) formulados pela requerente.

Notifique-se.

Braga, 26 de fevereiro de 2020

O Juiz-árbitro,

(Carlos Filipe Costa)

Resumo:

1. Enquanto corolário do princípio *pacta sunt servanda*, expressamente consagrado no artigo 406.º do Código Civil, *maxime* do subprincípio da pontualidade, e do princípio geral do cumprimento das obrigações (artigo 762.º, n.º 1 do Código Civil), àquele que se dedica profissionalmente à venda de bens ou à prestação de serviços cumpre assegurar que a sua prestação material é conforme com o contrato celebrado com o consumidor, isto é, garantir que o conteúdo da sua obrigação, com as características e qualidades acordadas com o contraente mais débil da relação jurídica, encontra

identidade no bem efetivamente entregue ou no serviço, de facto, prestado;

2. Em face do postulado no n.º 1 do artigo 1.º-A do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, verifica-se que este diploma é aplicável aos contratos de compra e venda que tenham por objeto um “bem de consumo”, isto é “qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão” [artigo 1.º-B, alínea b)], celebrados entre consumidores e profissionais, cujas definições se encontram positivadas, respetivamente, nas alíneas a) e c) do artigo 1.º-B do mesmo diploma legal;
3. Mediante alegação e prova da ocorrência, no momento da entrega do bem pelo vendedor, de facto(s) que preencha(m) um ou mais dos critérios-índice enunciados no artigo 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 08.04., o consumidor pode prevalecer-se de qualquer um dos direitos previstos no artigo 4.º, n.º 1 do mesmo diploma, não sujeitos a qualquer hierarquia no seu exercício (artigo 4.º, n.º 5), quando a falta de conformidade se manifestar dentro do prazo da garantia legal de conformidade de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respetivamente, de coisa móvel ou imóvel (artigo 5.º, n.º 1);
4. E, facilitando a árdua tarefa de demonstração de que o vício ou defeito pré-existia ao momento do fornecimento material do bem, com a qual está onerado o consumidor, o legislador consagrou uma presunção de anterioridade – em termos mais favoráveis aos previstos na norma paralela (artigo 5.º, n.º 3) da Diretiva de harmonização mínima transposta pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril –, de acordo com a qual “[a]s 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 imóvel, respetivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade” (artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril);

5. Por sua vez, ao profissional pode não bastar a alegação e prova de que o mau estado e/ou o mau funcionamento do bem de consumo inexistiam no momento da celebração do contrato ou no momento da entrega do bem ao consumidor. Excecetuando os casos em que o consumidor tem conhecimento do defeito ou ónus que incide sobre o objeto prestado ou tal limitação do bem tenha sido expressamente ventilada entre as partes em momento prévio à celebração do negócio (artigo 2.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril), a ilisão da presunção de anterioridade e conseqüente afastamento da garantia legal de conformidade dependem da alegação e prova da ocorrência de um facto posterior ao momento da entrega, imputável ao consumidor, do qual tenha resultado diretamente a falta de conformidade;
6. No caso vertente, concluímos que a requerida logrou alegar e demonstrar que a alegada falta de conformidade se deveu a um facto posterior à entrega do bem, imputável à sua única utilizadora (a requerente), e estabelecer um nexo de causalidade adequada entre tal facto e a anomalia detetada pela aqui demandante, pelo que, em conseqüência, improcederam as pretensões (alternativas) por aquela formuladas.