

Processo de arbitragem

Requerente: A

Requerida: B

Árbitro único: Carlos Ferreira de Almeida

Sentença

I

O processo

1. O processo correu os seus termos em conformidade com o Regulamento do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo¹.

A convenção de arbitragem ao abrigo da qual se desenvolve a acção formou-se através de e-mail de 26 de Maio de 2010, dirigido ao referido Centro, no qual o Requerente declara confirmar a adesão ao processo de arbitragem relativo ao conflito com a B, e por carta de 31 do mesmo mês, dirigida ao mesmo Centro, na qual a Requerida declara que aceita a adesão ao processo de arbitragem referente à reclamação apresentada pelo Requerente.

O árbitro signatário foi designado por despacho de 22 de Julho passado da coordenadora da arbitragem de consumo do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo.

Não houve no processo intervenção de advogados, que não era obrigatória por o valor da acção ser inferior ao valor da alçada da 1ª instância (artigo 20º do citado Regulamento).

¹ Autorizado por despacho do Secretário de Estado da Justiça nº 20778, de 8 de Setembro de 2009, publicado no Diário da República, 2ª série, de 16 de Novembro de 2009, páginas 37874 e seguinte.

2. Em 20 de Junho de 2010, A enviou ao Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo uma reclamação para a arbitragem do conflito com a Requerida com os seguintes fundamentos, em resumo:

Em 3 de Setembro de 2008 adquiriu na B, sita em Aveiro, um PDA da marca X, bloqueado à Y, novo. Passados dois meses, nos quais terá utilizado o equipamento de forma absolutamente normal, verificou que, após ter colocado o equipamento a carregar a bateria, o mesmo estava desligado. Levou o equipamento para reparação numa loja oficial da Y em Ponta Delgada, que mais tarde lhe deu a conhecer um orçamento para reparação da placa principal que estava partida. O reclamante recusou a reparação, porque não tinha partido o equipamento nem este tinha caído alguma vez no chão enquanto esteve nas suas mãos.

Em fins de Março de 2009, depois de alguns meses de reclamações junto da Y e aconselhado pela DECO, entregou o equipamento na B, em Aveiro, para proceder à sua reparação. Quase um mês depois, recebeu novo orçamento para reparação, porque o equipamento se encontrava com um processador integrado da placa central estalado. Recusou mais uma vez o orçamento, porque não tinha feito absolutamente nada para que o equipamento avariasse.

Em resposta ao seu pedido de explicações, a B entregou-lhe uma carta da C, empresa certificada pela X, na qual se justificava a perda de garantia devido a má utilização, que não era todavia concretizada. O reclamante fez várias tentativas de resolução do conflito junto da B, sempre sem êxito.

3. Notificada para contestar, a B, por carta de 16 de Julho de 2010, veio dizer que “não será possível ir ao encontro da pretensão do cliente, uma vez que, segundo o relatório técnico (enviado em anexo) a avaria apresentada deveu-se a utilização indevida, não sendo por esse motivo abrangida pela garantia”.

O “relatório resposta a clientes” subscrito por D, da C, com data de 13 de Maio de 2009, é do seguinte teor:

“Na verificação técnica ao equipamento X com o imei Z, detectou-se, tal como reportado no orçamento enviado, que o terminal se encontra com a placa principal danificada, contendo o processador estalado. Assim, a «anomalia» não foi considerada um defeito de fabrico mas sim utilização indevida, não se enquadrando o equipamento nas Condições Gerais de Garantia da Marca.

Gostaria ainda de referir que este tipo de danos pode ocorrer, não necessariamente por quedas ou grandes estragos na estética do equipamento, mas também devido a uma eventual torção ou pressão forte. Sem querer afirmar que foi o que sucedeu, se por exemplo, a cliente ao sentar-se acidentalmente em cima do equipamento, ou se transportá-lo numa bolsa e este cair ao chão, não vai ter danos estéticos, contudo no seu interior pode ter havido danos irreversíveis.

No entanto, o centro técnico não tem como missão provar como foi feito o dano: por exemplo, provar se caiu, se foi danificado por pressão, ou outro motivo. O centro técnico tem como missão comprovar, segundo as normas e regras impostas pelas marcas, se a avaria é ou não abrangida pela garantia.

A C como centro de assistência técnica que se rege pelas orgânicas das marcas que representa, não está autorizada a efectuar qualquer reparação ao abrigo da garantia neste tipo de situações, porque a partir do momento em que os equipamentos apresentam danos por quedas, humidade ou outras, ficam sujeitos a perda total da garantia, independentemente do histórico das anomalias que apresentam”.

4. Por despacho de 23 de Julho, o árbitro signatário convidou o Requerente a esclarecer o seu pedido, optando pela reparação ou substituição da coisa ou pela resolução do contrato, e a juntar documento comprovativo da compra ou a apresentar outro meio de prova relativo à data do contrato e ao respectivo preço; convidou a

Requerida a prestar esclarecimentos sobre as qualificações técnicas da C e sobre as relações contratuais ou outras, permanentes ou eventuais, entre esta sociedade e a sociedade Requerida; e convidou ambas as partes a requererem outros meios de prova, com indicação, em relação a cada um deles, do facto ou dos factos que pretendiam provar.

O Requerente esclareceu que pretende a resolução do contrato e juntou “fotocópia do talão de compra do equipamento”. Realçou ainda que nem a B nem a C efectuaram qualquer prova de que o processador estalou por sua acção ou fizeram prova da sua culpa na avaria.

A Requerida alegou ser mera intermediária, tendo o artigo sido enviado para a assistência técnica credenciada pela respectiva marca, no caso concreto, a C.

Por despacho de 20 de Agosto, foram as partes convidadas a virem ao processo declarar se admitiam a viabilidade de conciliação e, na hipótese negativa, apresentarem, querendo, alegações finais de facto e de direito.

Sem reacção das partes, o árbitro signatário, por despacho de 13 de Setembro seguinte, verificou que, no documento apresentado pelo Requerente como prova do contrato de compra e venda do telemóvel, figura como compradora E, com a mesma morada do Requerente, assim como o que parece ser o pagamento parcial do preço por uma SFAC, ordenando a notificação do Requerente para esclarecer estas circunstâncias e justificar o seu interesse directo na acção, com vista a decidir sobre a sua legitimidade processual.

O Requerente, por carta de 20 de Setembro, veio esclarecer que E, sua mãe, adquiriu um telemóvel na B para lhe oferecer, tendo o Requerente uns dias mais tarde feito a devolução desse equipamento e adquirido, com pagamento do excesso, o equipamento que é objecto da questão controvertida.

Notificado para fazer a prova de que é proprietário do telemóvel a que se refere o presente processo, o Requerente juntou documento subscrito por E, no qual

declara que ofereceu o telemóvel com o “imei” Z ao seu filho, A, para o seu uso particular.

Desta correspondência com o Requerente foi dado conhecimento à Requerida.

Na sequência do despacho de 19 de Outubro passado, que ordenou que as partes fossem de novo notificadas para apresentarem, querendo, alegações finais de facto e de direito, o Requerente nada disse e a Requerida reafirmou ser mera intermediária, tendo o artigo sido enviado para a assistência técnica credenciada pela respectiva marca, no caso concreto, a C.

II

Factos provados

Considerando os factos alegados pelas partes que não foram impugnados, os documentos por elas juntos ao processo e as declarações da compradora, estão provados os seguintes factos:

Em 05.09.2008, a B vendeu “a dinheiro” a E um objecto com a descrição [...] e com a referência de imei [International Mobile Equipment Identity] [...] pelo preço de € 479, 94, incluindo IVA (documento junto pelo Requerente e declaração da compradora).

Este objecto foi comprado como novo (facto alegado pelo Requerente não impugnado pela Requerida).

A compradora ofereceu este equipamento ao seu filho, A, que é o Requerente neste processo, para o seu uso particular (declaração da compradora).

Cerca de dois meses depois da compra, o Requerente verificou que, após ter colocado o equipamento a carregar a bateria, o mesmo continuava desligado. O Requerente entregou o equipamento para reparação numa loja da Y em Ponta

Delgada, que lhe apresentou um orçamento, que o Requerente recusou pagar porque, em seu entender, não tinha partido o equipamento nem este tinha caído alguma vez no chão enquanto esteve nas suas mãos. Em fins de Março de 2009, depois de alguns meses de reclamações junto da Y e aconselhado pela DECO, entregou o equipamento na loja onde fora comprado, pedindo a sua reparação. Quase um mês depois, recebeu da Requerida orçamento para reparação, que recusou por entender que não tinha feito absolutamente nada para que o equipamento avariasse (factos alegados pelo Requerente não impugnados pela Requerida).

Em resposta ao seu pedido de explicações, a B entregou-lhe um “relatório resposta a clientes” subscrito pela sociedade C, com data de 13 de Maio de 2009, com o teor transcrito no ponto I.3. desta sentença (documento junto pela Requerida não impugnado pela Requerente).

O reclamante fez várias tentativas de resolução do conflito junto da B, sempre sem êxito (facto alegado pelo Requerente não impugnado pela Requerida).

III

Enquadramento jurídico

1. *Qualificação do contrato e direito aplicável.* O contrato em causa é um contrato de compra e venda, por consistir numa troca de uma coisa por dinheiro, como se infere claramente do recibo junto pelo Requerente.

Além disso, é um contrato de consumo, porque o vendedor nele actuou enquanto entidade que exerce o comércio a título profissional e o comprador é um consumidor, por ser uma pessoa que adquiriu o objecto para fins não profissionais, visto que o comprou para oferecer ao filho para o uso particular deste. Ademais, o objecto – um PDA (*personal digital assistant*) – é afinal um telemóvel, embora com

uma certa sofisticação, normalmente usado, exclusiva ou predominantemente, para fins não profissionais.

O contrato em causa é pois um contrato de compra e venda para consumo, como resulta dos artigos 1º-A, nº 1, e 1º-B, alíneas a), b) e c), do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, alterado e republicado pelo Decreto-Lei nº 84/2008, de 21 de Maio. É assim pelo regime estabelecido neste diploma que se há-de resolver o presente litígio.

2. *Legitimidade e tempestividade.* A vendedora foi a Requerida. A compradora foi pessoa que não é parte na acção, mas o Requerente, a quem o bem foi transmitido (a título gratuito), pode exercer contra o vendedor os direitos que caberiam ao comprador (artigo 4º, nº 6, do citado Decreto-Lei). As partes têm portanto legitimidade para a acção.

O exercício de qualquer dos direitos do consumidor contra o vendedor por falta de conformidade caduca se não for exercido nos prazos a que se referem os artigos 5º e 5º-A do mesmo diploma. Vejamos então a cronologia que para o efeito nos fornece o processo:

- em 5 de Setembro de 2008: contrato de compra e venda;
- em Novembro de 2008 (“passados cerca de dois meses” após a compra): verificação pelo consumidor da falta de conformidade e pedido de reparação numa loja da Y;
- em fins de Março de 2009: entrega do equipamento na B, em Aveiro, com o pedido de reparação;
- em 20 de Junho de 2010, requerimento da arbitragem.

O direito de acção foi exercido dentro do prazo de garantia legal (dois anos a contar da entrega de bem móvel novo), fixado pelo artigo 5º, nº 1, do citado Decreto-

Lei (sem necessidade de considerar o nº 7), tendo em conta que foi entregue à compradora em Setembro de 2008 e que o requerimento de arbitragem data de 20 de Junho de 2010.

O prazo de denúncia ao vendedor está fixado pelo artigo 5º-A, nº 2, em dois meses a contar da data em que a falta de conformidade foi detectada. No caso, o defeito foi detectado “passados cerca de dois meses” após a compra, isto é, em Novembro de 2008. Logo em seguida, o Requerente entregou o equipamento para reparação numa loja da Y. Mas este acto não serve como a denúncia necessária para o consumidor exercer os direitos decorrentes da falta de conformidade, porque a denúncia, para ser eficiente, haveria de ser feita ao vendedor, no caso, a sociedade Requerida. Ora é facto notório que a Y é uma operadora de comunicações móveis, não havendo no processo quaisquer elementos que permitam estabelecer uma conexão jurídica entre a Y e a Requerida (v. g. representação), de modo a concluir que o contacto do Requerente com uma loja da Y possa valer como denúncia ao vendedor.

A denúncia ao vendedor veio afinal a ocorrer com a entrega do bem ao vendedor com o pedido de reparação “em fins de Março de 2009”, ou seja, cerca de 5 meses após a descoberta da desconformidade.

O atraso da denúncia ao vendedor teria como efeito a caducidade da acção (artigo 5º-A, nº 1, do citado Decreto-Lei) se tivesse sido invocada pela Requerida. Como tal não sucedeu, não pode o tribunal conhecer oficiosamente da excepção, porque a lide respeita a direitos disponíveis (artigo 303º do Código Civil, aplicável por remissão do artigo 333º, nº 2, do mesmo Código, e artigo 496º do Código do Processo Civil).

Não se verifica portanto qualquer fundamento de caducidade, pelo que nada obsta, também sob este aspecto, ao conhecimento do pedido.

3. *Falta de conformidade.* A falta de conformidade consiste, no caso, na inaptidão para funcionamento do equipamento vendido, em consequência de o

“terminal” ter a “placa principal danificada” e o “processador estalado”. A coisa vendida deixou por isso de ser adequada à utilização normal do tipo de bens a que o objecto pertence (artigo 2º, nº 1 e nº 2, alínea c), do mesmo diploma). Este aspecto não é sequer controverso, porque foi verificado tanto pelo Requerente como por um terceiro para o efeito designado pela Requerida. Controversa é apenas a responsabilidade do vendedor por tal defeito.

O Requerente alegou, mas não provou, que utilizou o equipamento de forma absolutamente normal, que não o partiu nem ele caiu alguma vez no chão enquanto esteve nas suas mãos.

A Requerida alegou que a avaria se ficou a dever a utilização indevida. Como prova desta alegação apresentou um relatório de uma entidade credenciada pelo fabricante² do objecto em causa. Neste relatório, a utilização indevida surge como uma inferência decorrente da natureza objectiva da avaria, porquanto, segundo se diz, “este tipo de danos pode ocorrer, não necessariamente por quedas ou grandes estragos na estética do equipamento, mas também devido a uma eventual torção ou pressão forte”. E acrescenta-se: “Sem querer afirmar que foi o que sucedeu, se por exemplo, a cliente ao sentar-se acidentalmente em cima do equipamento, ou se transportá-lo numa bolsa e este cair ao chão, não vai ter danos estéticos, contudo no seu interior pode ter havido danos irreversíveis”.

A entidade subscritora faz um juízo de probabilidade sobre a causa da avaria, relativizado todavia com dois esclarecimentos: não pode “afirmar que foi o que sucedeu” e “não tem como missão provar como foi feito o dano: por exemplo, provar se caiu, se foi danificado por pressão, ou outro motivo”. O relatório não se apresenta aliás com o objectivo de indicar a causa natural do defeito, mas, no âmbito da assistência técnica que presta a diversas “marcas”, verificar se a avaria se enquadra ou não nas “Condições Gerais de Garantia da Marca”, “segundo as normas e regras impostas pelas marcas”. Ora, escreveu-se, “a partir do momento em que os

² Como tal parece dever entender-se no contexto a referência à credenciação pela marca.

equipamentos apresentam danos por quedas, humidade ou outras, ficam sujeitos a perda total da garantia, independentemente do histórico das anomalias que apresentam” e o “centro de assistência técnica [...] não está autorizada a efectuar qualquer reparação ao abrigo da garantia”.

Fica assim uma séria e legítima dúvida para o julgador acerca da causa da avaria. Pode ter sido queda, torção ou pressão posteriores à entrega ao consumidor e a ele imputáveis, mas pode ter sido outro o facto causal, incluindo um facto anterior à entrega. A vendedora não logrou pois provar qual tenha sido a causa da falta de conformidade e especialmente não logrou provar que a causa tenha sido “utilização indevida” pelo consumidor.

Ora, segundo o nº 2 do artigo 3º do citado Decreto-Lei, “as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois anos [...] a contar da data de entrega de coisa móvel [...] presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade”.

Esta presunção legal é ilidível, mas, no caso, não foi ilidida pelo vendedor (cfr. Código Civil, artigo 350º), que também não demonstrou que o defeito, pelas suas características ou pela natureza da coisa, não pudesse derivar de causa genética, no sentido de causa anterior à entrega.

Como a falta de conformidade se manifestou cerca de dois meses após a entrega da coisa ao comprador, isto é, antes de decorridos dois anos, tem de considerar-se, por efeito da presunção legal não ilidida, que já existia no momento da entrega ao comprador-consumidor. O vendedor é portanto responsável perante ele pela falta de conformidade, como resulta do artigo 3º, nº 1, do mesmo Decreto-Lei.

6. *Equívoco sobre a responsabilidade do vendedor.* A atitude assumida pelo vendedor perante a reclamação do comprador e prolongada durante o processo parece resultar de um equívoco sobre a sua responsabilidade.

Por um lado, alegou ser “mera intermediária”, o que talvez corresponda a um enquadramento económico, mas, no caso, não certamente a uma qualificação jurídica. Como resulta claramente da referência “venda a dinheiro” constante do documento junto aos autos, a Requerida actuou em nome próprio no acto que atesta a entrega da coisa e o recebimento do preço. Assumiu portanto a posição jurídica de vendedora, com as obrigações e responsabilidades inerentes.

Por outro lado, invoca como justificação para a recusa de reconhecimento de direitos ao consumidor um documento subscrito por entidade “credenciada pela respectiva marca” como se estivesse em causa uma controvérsia entre o fabricante e o consumidor. É sintomático que nesse documento se diga que “a «anomalia» não foi considerada um defeito de fabrico” e que “o centro técnico [subscritor] tem como missão comprovar, segundo as normas e regras impostas pelas marcas, se a avaria é ou não abrangida pela garantia”. Ora, não se trata neste processo de “garantia da marca”, geralmente uma garantia voluntária do produtor a que se refere o artigo 9º do citado diploma legal. Tal eventual garantia de fonte negocial não foi invocada pelo Requerente-consumidor nem tão pouco foi trazida ao processo pela Requerida-vendedora. A causa de pedir assenta antes na responsabilidade própria do vendedor de bens de consumo emergente da obrigação legal de conformidade (que também se vem designando por “garantia legal”) que é independente de a desconformidade ter ou não origem em “defeito de fabrico”.

No actual sistema jurídico (em todos os Estados da União Europeia, desde a transposição da Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999, e, em Portugal, já desde a vigência da Lei de Defesa do Consumidor nº 24/96, de 31 de Julho) que o paradigma sobre o risco por defeitos da coisa vendida em contratos de consumo e sobre o ónus da prova da causa desse defeito se inverteu radicalmente, passando do comprador para o vendedor nas circunstâncias contempladas na lei. Nenhum comerciante de bens de consumo pode razoavelmente ignorar esta mudança, ainda que não conheça alguns dos pormenores técnico-jurídicos do regime.

6. *Pretensão*. De entre os direitos decorrentes da falta de conformidade (reparação, substituição, redução do preço ou resolução; cfr. artigo 4º, nº 1, ainda do mesmo Decreto-Lei), optou o Requerente pela resolução do contrato. Nos termos do nº 5 do mesmo artigo, cabe ao consumidor escolher qual destes direitos pretende exercer, salvo se tal exercício for impossível ou constituir abuso de direito. No caso, a resolução é manifestamente possível e não é abusiva, porque o reclamante começou por pedir a reparação, que a Requerida recusou e continua a recusar, tendo sido infrutíferas as várias tentativas de resolução do conflito com a B. Justifica-se pois que pretenda na acção a solução mais radical.

É fundado portanto o pedido de resolução do contrato, que, por aplicação combinada dos artigos 433º, 434º, 289º, nº 1, e 879º do Código Civil, produz a extinção retroactiva dos efeitos do contrato, ou seja, em geral, na compra e venda, além da retransmissão da propriedade para o vendedor, a restituição da coisa que tenha sido entregue e do preço que tenha sido pago. Como a coisa já está em poder do vendedor, a restituição do preço é o único acto que falta praticar para que se realizem plenamente os efeitos da resolução do contrato.

IV

Decisão

Em consequência, julgo a acção procedente, declaro resolvido o contrato de compra e venda descrito no processo e condeno a Requerida, B, a pagar ao Requerente, A, a quantia de [...].

Lisboa, 22 de Novembro de 2010

O árbitro

Carlos Ferreira de Almeida
(professor catedrático jubilado
da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)