



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

Ata 452/21
Sentença

P. n.º 1505/21

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

██████████ pretende devolver os aparelhos auditivos que adquiriu para uso do seu marido, ██████████ à reclamada ██████████ pelo preço de € 4.400, aceitando que lhe seja restituído apenas o valor de € 3.000, atendendo a que os aparelhos têm estado na sua posse e a que precisa desse dinheiro para comprar novos aparelhos adequados à necessidade do seu marido, mas prescritos por um médico e não por funcionários.

Para tanto, a reclamante alega: uma vez que o seu marido já utilizava um aparelho num ouvido, acederam ao convite formulado pela reclamada num contacto telefónico para que o mesmo realizasse um rastreio auditivo gratuito, após o qual os funcionários daquela lhes disseram que teriam de adquirir uns novos aparelhos com que o seu marido iria ouvir melhor e que durariam toda a sua vida; apesar do seu receio de estar a ser enganada, pois não tinha a certeza de que a funcionária da reclamada fosse médica, após alguma insistência desta, a reclamante acabou por celebrar o contrato de compra e venda, pagando a totalidade do valor dos aparelhos, porque viu o seu marido contente por estar a ouvir melhor; subseqüentemente, o seu marido tentou utilizar os aparelhos, porém, não os aguentava muito tempo e não ouvia nada; a reclamada, devido às queixas, dirigia-se à casa da reclamante e limpava os aparelhos, mas o seu marido continuava a não ouvir; a reclamada acabou por dizer que, afinal, aqueles aparelhos auditivos não serviam para o seu marido e insistiu para que comprasse outros no valor de € 7.000, com o que a reclamante não concordou; a reclamante e o marido são pessoas de idade avançada e sentem-se enganados pela reclamada, ao aproveitar-se do facto do seu marido ter um problema de audição para venderem aparelhos que não são indicados para o mesmo, por uma quantia que constituía as poupanças das suas vidas.

A reclamada contestou, alegando, em síntese: o marido da reclamante aceitou submeter-se a um audiograma que foi realizado por um audiologista credenciado, o qual, tendo constatado o seu déficite auditivo, lhe sugeriu a colocação de aparelhos para melhorar essa sua condição; na sequência, em 10/12/2019, após a reclamada lhes prestar todas as informações necessárias, a reclamante celebrou o dito contrato de compra e venda; posteriormente, a reclamada efectuou 14 assistências, após as quais os aparelhos ficaram sempre em perfeitas condições de funcionamento;



apenas em 19/4/2021, a reclamada recebeu uma reclamação apresentada pela reclamante na Direção de Serviços do Consumidor da Região Autónoma da Madeira, solicitando a resolução do contrato, ao que a reclamada respondeu que essa pretensão não tinha fundamento legal e a sua expressão era extemporânea.

*

Inexistem nulidades, excepções ou outras questões prévias de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento de mérito.

II-FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

Com interesse para a decisão, provou-se apenas a seguinte factualidade:

1) A reclamada contactou a reclamante por telefone, propondo-lhe a realização de um rastreio auditivo gratuito ao seu marido, que já utilizava um aparelho num dos ouvidos.

2) Em 10/12/2019, o marido da reclamante foi submetido a uma avaliação auditiva, realizada por uma técnica audiologista funcionária da reclamada, após a qual os funcionários desta disseram à reclamante e seu marido que teriam de adquirir uns novos aparelhos que proporcionariam uma melhor audição e durariam toda a sua vida.

3) Então, a reclamante celebrou o contrato de compra e venda de tais aparelhos, pagando a totalidade do preço (€ 4.400), porque o seu marido, depois de os experimentar, ficou contente e disse que estava a ouvir melhor.

4) Passado algum tempo, o marido da reclamante, ao usar os aparelhos, não aguentava muito tempo o incómodo que com eles sentia, dizia que não ouvia nada e retirava-os dos ouvidos.

5) Sequentemente, devido a tais queixas, entre 12/12/2019 e 4/3/2021, a reclamada efectuou, sucessivamente, 14 assistências, limpando, mantendo e adaptando o *software* dos aparelhos, bem como instruindo a reclamante e o seu marido, designadamente aconselhando este a procurar acostumar-se aos aparelhos.

6) Imediatamente após cada uma dessas assistências, o marido da reclamante dizia que estava a ouvir melhor, mas, dias depois, repetia-se reacção idêntica à descrita em 4).

7) Já no decurso do presente procedimento, a reclamada submeteu o marido da reclamante a novo audiograma com o qual detectou um agravamento severo da perda da acuidade auditiva, que considerou ter sido exponenciado pelo não uso dos aparelhos.

8) Posteriormente, a reclamada, depois de obter a impressão de moldes de ambos os canais auditivos do marido da reclamante, encomendou e acoplou aos aparelhos que fornecera receptores internos produzidos a partir de tais moldes e cujo custo (€ 200) a mesma suportou.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

9) A reclamante e o seu marido são pessoas idosas e este continua a afirmar que não pretende os aparelhos porque ouve melhor sem eles.

*

Para ter por processualmente adquirida a realidade fáctica descrita, o Tribunal formou a sua convicção a partir do exame e análise crítica da conjugação do teor dos documentos juntos aos autos (não impugnados pelas partes) com o conteúdo das declarações da reclamante e seu marido e dos depoimentos prestados na audiência de julgamento pelas testemunhas [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] ambas funcionárias da reclamada e, respectivamente, gerente de loja e audiologista, na medida em que tais elementos probatórios, no essencial concordantes e entre si conjugados, confluíram para a afirmação daquela realidade, dada a sua conformidade com as regras da experiência comum.

A testemunha [REDACTED] participou apenas nas conversas tendentes a convencer a reclamante a celebrar o contrato e na preparação da respectiva documentação e disso deu conta na audiência, enquanto a testemunha [REDACTED] a audiologista que assistiu o marido da reclamante nas diversas situações referenciadas na factualidade descrita, esclareceu coerente e convincentemente o que sucedeu.

A alegação da reclamante sobre uma suposta insistência na aquisição de outros aparelhos no valor de € 7.000, cuja eventual demonstração, aliás, também não assumiria um peso determinante para a decisão, não foi tida por provada porque a sua reiteração pela reclamante na audiência suscitou uma fundada dúvida no confronto com os depoimentos das testemunhas ouvidas que asseveraram, com alguma consistência, que a reclamada nem sequer dispunha de aparelhos daquele valor.

*

O DIREITO

Estamos perante um contrato de compra e venda previsto no art. 874º do CC e que deve ser considerado de consumo, atento o disposto no art. 2º/1 da Lei 24/96 (de 31/07), celebrado entre a reclamante, compradora/consumidora, e a reclamada, vendedora profissional.

Como decorrência do princípio base da nossa República, a dignidade da pessoa humana (art. 1º da CRP), o legislador constituinte consagrou, entre os demais direitos fundamentais, o direito dos consumidores à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção



|| Rua Direita • N.º 27 – 1.º Andar • 9050-450 Funchal || Tel.: (+351) 291 750 330 Fax: (+351) 291 750 339

|| www.madeira.gov.pt/cacc • centroarbitragem.srem@madeira.gov.pt

da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos, e cometeu ao Estado a incumbência prioritária, no âmbito económico e social, de garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores, conferindo, mesmo, a todos o direito de acção popular para promover os direitos dos consumidores e assumindo que um dos objectivos da política comercial, a par da concorrência salutar dos agentes mercantis, é a protecção dos consumidores (cf. arts. 60º, 81º, 52º e 99º, também da lei fundamental).

Está, pois, distante o tempo do puro e duro liberalismo económico, em que se dispensava a intervenção do Estado, por mínima que fosse. Neste como noutros domínios, trata-se de temperar a auto-regulamentação do mercado, buscando garantir-se a efectiva actuação da autonomia privada, com uma real liberdade de autodeterminação pessoal, em relações de assimetria de poder como são as de consumo, perante as quais já não é consentido ao Estado (em sentido amplo) *laissez faire laissez passer*.

Os princípios constitucionais brevemente aludidos mostram-se mais detalhadamente materializados pelo legislador ordinário em vários diplomas, entre os quais os que serão para aqui explicitamente convocados.

Desde logo, a referida Lei 24/96, o diploma base, para além de reiterar a aludida incumbência constitucionalmente cometida ao Estado e o reconhecimento do direito do consumidor à qualidade dos bens e serviços e à protecção da saúde e da segurança física, afirma o direito à protecção dos seus interesses económicos, procurando a igualdade material dos intervenientes nas relações jurídicas de consumo, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contractos, e proíbe «*o fornecimento de bens ou a prestação de serviços que, em condições de uso normal ou previsível, impliquem riscos incompatíveis com a sua utilização, não aceitáveis de acordo com um nível elevado de protecção da saúde e da segurança física das pessoas*» (cf. art. 1º, 3º, 4º, 5º e 9º).

Afinal, porque a corrente sempre parte no seu elo mais fraco, proteger os consumidores dos excessos do mercado também é defender a sociedade em geral: o bom mercado coexiste pacificamente com a defesa do consumidor, porquanto o bom empresário, não deixando de visar o seu próprio lucro, coloca os consumidores no centro do seu negócio, satisfazendo com excelência os interesses destes como estratégia para os atrair a mais consumo.

E, sendo as relações de consumo o motor da economia, é também evidente o interesse público na protecção e defesa do seu elemento vulnerável, o consumidor, objectivando algum equilíbrio contratual.

A vulnerabilidade, decorrente da aludida assimetria, é o conceito em que se funda e a razão de ser de todos os direitos em que se desdobra a defesa do consumidor, preponderantemente



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

proteccionista deste, como parte mais frágil da relação, para promover igualdade material nesta ou, pelo menos, aquele equilíbrio: as garantias conferidas aos consumidores não visam privilegiá-los, mas sim igualar a relação jurídica.

Essa vulnerabilidade decorre, em geral, de o fornecedor (i) deter as informações técnicas dos produtos e dos serviços que coloca no mercado e estabelecer as condições de sua comercialização – impondo, assim, sua vontade ante a impreparação do consumidor, cujas escolhas, por aquele direccionadas, não são inteiramente livres – e também deter, quase sempre, (ii) poderio económico e (iii) apoio jurídico muito superiores aos de seus consumidores. Por isso, a mesma vem sendo classificada como técnica, fáctico/económica e jurídica.

Como se retira do nosso ordenamento jurídico-constitucional sinopticamente exibido, a vulnerabilidade de todo e qualquer consumidor, por se encontrar numa situação de desequilíbrio, goza de presunção absoluta e é a essa luz que terão de ser lidas todas as previsões normativas concernentes às relações de consumo em que qualquer pessoa se vê colocada no seu quotidiano.

Contudo, a vulnerabilidade, naturalmente inerente aos consumidores, só permite a efectiva protecção dos seus direitos, potencialmente ameaçados pelos fornecedores no dia a dia, se, descendo desse plano objectivo e genérico, contemplarmos também, caso a caso e sob diversos focos, a existência de diferentes tipos de consumidores, tal como de variados graus de vulnerabilidade intrínseca às idiossincrasias de cada um e/ou às particularidades de cada situação: só respeitaremos de maneira correcta a igualdade jurídica material salvaguardando as maiores vítimas (pontuais) de relações de consumo, os mais frágeis de entre os frágeis, com o grau de energia correspondente ao do da sua debilidade.

É por isso que tem sido salientada a necessidade de se distinguir entre a vulnerabilidade, como princípio, e a hipervulnerabilidade – que alguns designam por hipossuficiência –, característica pessoal, restrita a consumidores que vêm a sua presumida vulnerabilidade agravada por uma condição particular de carência cultural e/ou material, como sucede quando os seus parcos conhecimentos, a idade avançada, a saúde frágil, a posição social ou óbices de outra índole não lhes permitam avaliar adequadamente o produto ou serviço que estão a adquirir ou os transformam em presas fáceis de publicidade abusiva ou enganosa, aparentes facilidades propaladas por agentes que prometem crédito rápido (ou seja o que for), entre outras práticas comerciais mais ou menos desleais e/ou agressivas.



Com efeito, enquanto a vulnerabilidade, sendo um princípio, é objectiva – o consumidor, por o ser, já é vulnerável e, só por isso, é merecedor de protecção –, a análise da hipossuficiência, como *plus* de vulnerabilidade deve ser realizada casuisticamente em cada demanda pelo juiz, porque é um conceito fáctico e não jurídico, e de maneira subjectiva, ou seja, alicerçada nas singularidades e nas condições pessoais de cada concreto consumidor.

O reconhecimento, em função da observação do caso concreto, de que um determinado consumidor é mais vulnerável do que os demais intensifica a necessidade da efectivação da sua protecção, num grau de energia correspondente ao do da sua fragilidade ou ao da sua desigualdade na relação com o fornecedor, como já se disse.

Segundo informa a Direção-Geral do Consumidor na sua página da internet, também a Comissão Europeia publicou um *«estudo que identifica as principais razões que provoca a vulnerabilidade dos consumidores e o que pode ser feito para habilitar os consumidores a fazer um melhor uso dos seus direitos e das alternativas, com base no que o mercado oferece»*.

(...) *De acordo com este estudo um consumidor vulnerável é alguém que:*

- *Está em maior risco de sofrer os resultados negativos do mercado;*
- *Tem uma capacidade limitada para maximizar o seu bem-estar enquanto consumidor;*
- *Tem dificuldade em obter ou assimilar informações;*
- *Será menos capaz de comprar, escolher ou aceder a produtos adequados; ou*
- *Está mais susceptível a determinadas práticas de marketing.»*

Nos termos dos arts. 4º e 8º da citada Lei 24/96, os *«bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor»*, devendo, para tanto, o fornecedor de bens (ou prestador de serviços), informá-lo, *«de forma clara, objectiva e adequada, a não ser que essa informação resulte de forma clara e evidente do contexto, nomeadamente sobre as características principais dos bens ou serviços, tendo em conta o suporte utilizado para o efeito e considerando os bens ou serviços em causa»*.

Tratando-se de uma venda de bens de consumo, também resulta do art. 2º do DL 67/2003 de 8/4 (este diploma, já posteriormente alterado pelo DL 84/2008 de 21/05 e 9/20021 de 29/1, procedeu à transposição da Directiva 1999/44/CE, de 25/5/1999, e visou a regulamentação da venda e outros contratos de consumo) que o *«vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda»*, o que se presume não suceder se se verificar, entre outros, algum dos seguintes factos:



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

«a) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo;

b) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite;

c) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo;

d) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais 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 ou na rotulagem.»

Isto é, exige-se que os bens ou serviços não sofram de vício que os desvalorize ou impeça a realização do fim a que se destinam e que tenham as qualidades asseguradas pelo fornecedor ou necessárias para a realização daquele fim, determinado pelo objecto do contrato, também aferido pelo conteúdo das negociações conducentes à sua formação, à luz dos princípios da lealdade e da boa fé que, sobremaneira, se impõem nas relações jurídicas de consumo, tanto nos preliminares como na formação do contrato.

Estipula o art. 3º/1 do mesmo DL que o «vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue».

E, independentemente de culpa do fornecedor, em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, «o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato» (cf. art. 4º/1 do DL 67/2003, bem como «à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos» (art. 12º/1, da Lei 24/96), aqui também peticionados pela reclamante.

Recai sobre o consumidor o ónus da prova da falta de conformidade com o convencionado no contrato existente no momento em que o bem foi entregue à consumidora (cf. art. 342º/1 do CC). Porém, 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 imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade» [nº 2 do art. 3º do DL 67/2003 (considerando a dificuldade



da prova da anterioridade da existência do defeito, o legislador, neste preceito, estabeleceu uma presunção a favor do consumidor)].

É certo que não pode olvidar-se que a reclamada age num mercado relacionado com a saúde dos cidadãos, com o natural melindre que a fragilidade em tal domínio gera aos que sofrem da sua falta e a acrescida vulnerabilidade negocia: que advém da mesma, bem como que a reclamante e seu marido também devem ser reputados de particularmente vulneráveis em razão da doença física do segundo e da idade e da falta de domínio das novas tecnologias, por ambos.

Porém, atendendo à matéria de facto provada, é indiscutível que, embora o marido da reclamante não tenha conseguido adaptar-se ao uso dos aparelhos auditivos adquiridos à reclamada, estes não sofrem de qualquer vício ou desconformidade com o fim contratualmente esperado.

Por outro lado, a reclamada sempre procurou dar seguimento às queixas apresentadas pelo marido da reclamante, tendo mesmo suportado o acoplamento de receptores internos aos aparelhos, na tentativa de suprir a aludida desadaptação, e tudo leva a crer que vai continuar, nessa linha, com lealdade e boa-fé, a prestar a melhor assistência àquele, considerando as suas especiais idiosincrasias e dificuldades de adaptação.

Tudo ponderado, não vislumbro no apontado contexto factual qualquer comportamento da reclamada que permita, razoavelmente, imputar-lhe o risco da desadaptação do marido da reclamante aos aparelhos fornecidos, não encontrando, pois, fundamento válido para a reclamação formulada.

III-DECISÃO

Pelo exposto, julgo totalmente improcedente a reclamação apresentada por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e, conseqüentemente, absolvo a reclamada [REDACTED] [REDACTED] do pedido nela formulada.

Sem custas.

Notifique.

Funchal, 10/11/21



Alexandre Reis

