



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

Ata
468/21
Sentença

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

P. nº 1515/21

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

██████████ pretende ver reconhecida a resolução do contrato que celebrou com ██████████ mediante o qual esta, em 17/06/2020, lhe forneceu um aparelho auditivo, pelo qual lhe pagou € 3.300, depois de o convencer de que, sem ele, ficaria surdo, mas sem o informar de que o poderia experimentar para ver se se adaptava ao mesmo e de que teria um prazo de 14 dias para resolver o contrato e sem lhe entregar as condições contratuais. Mais alega que a reclamada se aproveitou das suas idade e boa-fé, que fizeram com que ele confiasse no que a mesma lhe disse, e que, apesar de a ter depois informado de que queria devolver o aparelho e receber o dinheiro de volta, pois em exames médicos que realizara se constataria que não precisa dele, a reclamada lhe disse que não podia fazer nada.

A reclamada contestou, alegando, essencialmente, que o reclamante se fundamenta em exames auditivos realizados numa empresa sua concorrente.

A reclamada não se fez representar na audiência nem aí apresentou qualquer prova.

*

Inexistem nulidades, exceções 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) O reclamante, nascido em 5/8/1941, foi pedreiro e encontra-se reformado desde os seus 62 anos de idade.
- 2) A reclamada contactou o reclamante por telefone e propôs-lhe realizar-lhe um rastreio auditivo gratuito.
- 3) Tendo o reclamante comparecido no estabelecimento da reclamada, esta, sem efectuar qualquer exame audiológico às capacidades auditivas daquele, disse-lhe que teria de utilizar um aparelho auditivo, porquanto, sem ele, ficaria surdo.



4) Tendo ficado convencido da veracidade do que a reclamada lhe dissera, o reclamante, de imediato, dirigiu-se ao banco em que tinha depositado as suas poupanças, levantou-as e, de seguida, pagou à reclamada a quantia de € 3.300 pela mesma indicada.

5) Nesse circunstancialismo, a reclamada forneceu ao reclamante, apenas, um aparelho auditivo rudimentar.

6) Passados uns dias, um familiar do reclamante informou a reclamada por telefone de que aquele, ao tentar usar tal aparelho, não conseguia ouvir, ao que a segunda respondeu que já tinha um outro aparelho e que o reclamante teria de ir ao seu estabelecimento para o levantar e fazer um teste auditivo.

7) Tendo o reclamante comparecido, a reclamada entregou-lhe o aparelho, sem, também dessa vez, examinar as capacidades auditivas daquele e sem, por isso, ajustar este aparelho a tais capacidades.

8) O reclamante assinou a 17/06/2020 um documento referente à dita aquisição, sem que a reclamada, nesse ou em qualquer outro circunstancialismo, lhe tenha apresentado um contrato escrito com as respectivas condições contratuais ou o tenha informado de que poderia fazer cessar o contrato depois de experimentar o aparelho.

9) Não se tendo adaptado ao aparelho fornecido pela reclamada, o reclamante consultou a médica (otorrino) Dra. [REDACTED] que, com base no resultado dos exames auditivos que lhe receitou, em 30/04/2021 concluiu que aquele não colheria qualquer benefício do uso de tal aparelho.

*

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 de [REDACTED] nora e representante do reclamante, que, prestadas, coerente e espontaneamente, assumiram um decisivo relevo não só porque delas resultou, cristalinamente, o fio de tudo o que realmente aconteceu, em conformidade com as regras da experiência comum, mas também porque se mostraram intensamente corroboradas pelo que se extrai dos documentos, sem que, por outro lado, a sua consistência tenha sido minimamente abalada pela reclamada, que, aliás, nenhum contributo probatório trouxe aos autos.

*

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 o reclamante, comprador/consumidor, e a reclamada, vendedora profissional.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

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 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*.

«O Estado deve, assim, intervir para proteger quem se encontre em situações de assimetria de poder, quer na relação com entes públicos, quer na relação com entes privados fortes ou até com outros particulares, e quem, por si só, não dispõe de condições para o livre desenvolvimento da personalidade ou para o exercício livre e autónomo dos seus direitos fundamentais» [como recentemente sintetizou a Juíza Conselheira Clara Sottomayor, na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. LXII (2021) 1]

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 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 idiosincrasias 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.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

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 vêem a sua presumida vulnerabilidade agravada por uma condição particular de carência cultural e/ou material, como sucede quando os seus poucos 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 ⁽¹⁾.

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*

1 Também para o Código de Defesa do Consumidor do Brasil, todo o consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente, sendo esta qualidade analisada como requisito para a possibilidade de inversão do ónus da prova, ao abrigo do art. 6º, al. VIII, nos seguintes termos: «*a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ónus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.*».



• *Está mais suscetível a determinadas práticas de marketing.»*

Está hoje adquirida a ideia de que a debilidade ou dependência do contraente mais fraco, que urge proteger, incorporada na própria noção de consumidor (tal como resulta do art. 2º da Lei n.º 24/96), implica um nível de protecção reforçado quando se trate de consumidor idoso e, por isso, (ainda) mais vulnerável.

Nessa senda, p. ex., Margarida Paz expende na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. LXII, 2021 (“A protecção das pessoas vulneráveis, em especial as pessoas idosas, nas relações de consumo”):

«(...) O aumento exponencial da população idosa faz surgir um novo tipo de consumidores, os chamados “consumidores da melhor idade”, relativamente aos quais surgem produtos específicos, associados, não só à saúde e ao bem-estar, mas também ao turismo, por exemplo. considerando a longevidade, mas também a qualidade de vida e autonomia que a pessoa idosa ainda pode usufruir, assiste-se a um incremento de bens e serviços quase em exclusivo dedicados às pessoas idosas, o que fomentará seguramente um nicho de mercado lucrativo (...).

(...) Assim, deve atender-se à *especial vulnerabilidade* da pessoa idosa, sem esquecer que a dependência, na qual se incluem as limitações físicas, deve ser igualmente acolhida no círculo de protecção.

Naturalmente, as pessoas idosas com *limitações cognitivas ou sensoriais* (ao nível da memória, da concentração, da capacidade de perceber os outros ou fazer-se entender por estes) devem ser igualmente salvaguardadas nas relações de consumo, com reforço da protecção quando estão em causa demências ou problemas de saúde que exigem acompanhamento.

A *solidão*, não sendo propriamente uma limitação, afeta muitas pessoas idosas que, por via do isolamento a que estão sujeitas, se tornam mais frágeis e vulneráveis a comportamentos contratualmente agressivos. Por esse motivo, também as pessoas idosas *sós* devem ser particularmente protegidas.»

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*



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

AR

causa», e sobre os «riscos para a saúde e segurança dos consumidores que possam resultar da normal utilização de bens ou serviços perigosos».

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:

«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)].

No caso, estamos perante um consumidor (então) com quase 79 anos de idade, reformado (ex-pedreiro) e com pouca informação que foi aliciado pela reclamada a investir num aparelho auditivo uma significativa e muito relevante quantia, correspondente, ao que tudo indica, às poupanças de toda uma vida.

E fê-lo sem o escrúpulo de submeter esse cidadão particularmente vulnerável a qualquer exame da especialidade médica competente ou, sequer, da simples técnica audiológica.

Com efeito, desconsiderou totalmente as particulares condições do cidadão que abordou, bem como os mais elementares cuidados em aferir das suas condições de saúde e, por essa via, da adequação do aparelho ao uso específico para que estaria destinado, afinal, para saber se o (normal) lucro que visou com o negócio poderia encontrar alguma razão no fornecimento daquele (a melhoria da qualidade de vida do reclamante).

E a reclamada não se ficou por aí: ainda mais censuravelmente, assediou o cidadão idoso e pouco informado com a proposta, que não cumpriu, de lhe realizar um rastreio auditivo gratuito e a declaração de que o mesmo teria de utilizar um aparelho auditivo, porquanto, sem ele, ficaria surdo.

Esta última declaração, objectivamente idónea a elidir qualquer eventual relutância do reclamante, no entanto, revelou ser falsa naquele concreto circunstancialismo e capciosa, pois foi meramente orientada ao seu desiderato, acabando por fornecer o aparelho sem previamente criar as condições para o reclamante ser assistido por médico especialista que asseverasse, clinicamente, a adequação do uso do aparelho para a saúde e a segurança ou, sequer, para as capacidades auditivas do mesmo que, aliás, nem foram avaliadas.

Por fim, a reclamada também violou grosseiramente os deveres de informação que sobre ela recaíam: não apresentou ao reclamante um contrato escrito com as respectivas condições contratuais nem o informou de que poderia fazer cessar o contrato depois de experimentar o aparelho.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARD

Ora, atendendo à matéria de facto provada, é indiscutível que o aparelho auditivo adquirido pelo reclamante, ainda que, em si mesmo, pudesse não sofrer de vício, não poderia realizar o fim esperado, uma vez que, como se apurou, do seu desempenho habitual aquele não colheria qualquer benefício.

A despeito das expostas idiossincrasias do reclamante, de que a reclamada não poderia deixar de estar consciente, esta não cuidou de prevenir o mencionado resultado, como elementarmente se lhe imporia, enquanto detentora das informações técnicas do produto e do serviço que prestava – tal como os demais fornecedores em geral – e, em especial, como agente 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 negocial que a mesma acarreta, no caso, exacerbada pelas particulares condições do reclamante.

Não podendo o bem fornecido realizar o fim contratualmente esperado, estamos perante uma óbvia falta de conformidade, daí que é indubitável a aplicabilidade do regime definido pelo citado complexo normativo ao presente litígio.

No caso, essa prova foi feita claramente, uma vez que essa falta de conformidade do bem entregue ao reclamante já existia, logicamente, à data da celebração do contrato, pelo que não há que aferir dos pressupostos para a eventual actuação da presunção plasmada no citado n.º 2 do art. 3.º daquele diploma, sendo certo que, de todo o modo, a desconformidade foi constatada pelo reclamante e por ele revelada à reclamada dentro do prazo de 2 anos.

É certo que, tratando-se de bem móvel, o comprador, para exercer esses mesmos direitos, deve, sob pena de caducidade, denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de 2 meses a contar da data em que a tenha detectado e de seguida exercê-los no prazo de 2 anos a contar da data dessa denúncia (cf. o disposto no art. 5.º-A, n.ºs 2 e 3, do mesmo diploma).

Embora a reclamada não tenha invocado a caducidade e, por isso, não tenha suscitado a questão, também aqueles dois requisitos temporais foram respeitados, como imediatamente se conclui da factualidade assente.

Destarte, é claramente procedente a pretensão do reclamante ao reconhecimento da resolução contratual, com efeito retroactivo, devendo as partes restituir tudo o que prestaram (arts. 433.º e 289.º do CC).



Ainda que assim não fosse, a pretensão do reclamante procederia ao abrigo do disposto no art. 14º do DL 57/2008 (de 26/3), que estipula a anulabilidade dos contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal, com os mesmos efeitos práticos da resolução contratual.

Com efeito, como resulta do antecedentemente exposto, a negociação aqui posta em crise foi concluída na sequência de assédio e de informação que, sequencialmente, se revelou falsa em concreto e foi idoneamente susceptível de induzir em erro e de limitar significativamente a liberdade contratual do reclamante, distorcendo de maneira substancial o comportamento negocial deste, que deve ser reputado de particularmente vulnerável em razão da sua idade e credulidade, quadro em que a reclamada poderia, razoavelmente, ter previsto que a sua conduta era susceptível de provocar essa distorção [cf. arts. 5º, 6º/a), 7º, 12º/c) do diploma por último citado).

III-DECISÃO

Pelo exposto, julgando totalmente procedente a reclamação apresentada por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] condeno a reclamada [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a ver reconhecida a resolução do contrato entre ambos celebrado, com efeito retroactivo, devendo as partes, consequentemente, restituir tudo o que prestaram no âmbito do contrato resolvido.

Sem custas.

Notifique.

Funchal, 21/12/21



Alexandre Reis

REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da RAM