



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

SENTENÇA

Ata
Sentença
488/22

ARR
P. n.º 1594/22

I - RELATÓRIO

██████████ pretende a resolução do contrato de compra e venda de aparelhos auditivos que, em 30/06/2021, celebrou com ██████████ (coligado a um contrato para financiamento de crédito concedido pela financeira ██████████), o qual, segundo alegou, assinou coagido pela reclamada mediante prática comercial enganosa, pressão por esta exercida e exploração da sua vulnerabilidade, não tendo a real percepção do custo monetário que o mesmo acarretaria para a sua condição financeira.

Mais alegou que não utiliza os aparelhos auditivos, por nada acrescentarem à sua audição, é doente oncológico (carcinoma pavimento celular da língua) e não consegue fazer face às prestações, juntamente com as despesas correntes e as despesas médicas, atendendo a que apenas recebe um subsídio de baixa por doença no valor de cerca de € 400.

A reclamada contestou, alegando, essencialmente:

(i) O referido contrato teve por objecto a aquisição por aquele, pelo preço total de € 5.009,56 (a pagar em 48 prestações mensais e sucessivas de € 104,37 cada), de dois aparelhos auditivos, os quais se encontram registados sob a referência 211446 na lista de dispositivos médicos, de acordo com o “Infarmed”, pelo que, estando o fornecimento de tais dispositivos excluído do âmbito da resolução alternativa de litígios [art. 2.º/2/ b) da Lei n.º 144/2015, de 8/9], este Tribunal é materialmente incompetente;

(ii) O reclamante e a reclamada estipularam, mediante a cláusula sétima do contrato, que seria competente para apreciar e dirimir qualquer litígio dele emergente, o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, para o qual o processo deve ser remetido, por ser territorialmente incompetente o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região da Madeira;

(iii) Tendo o reclamante recebido os aparelhos auditivos no dia 30/6/2021, só alguns meses após a celebração do contrato e tendo já pagado 2 prestações mensais, requereu à reclamada a resolução do contrato, verificando-se, pois, a caducidade do exercício do seu direito ao arrependimento, a partir de 14/7/2021 (cf. art. 10.º/1/b) do DL n.º 24/2014, de 14/2);

(iv) O reclamante, depois de convidado para o efeito através de uma chamada telefónica, foi submetido a um rastreio auditivo gratuito numa unidade móvel da reclamada, realizado por um



técnico qualificado, no seguimento do qual, tendo sido detectada a sua hipoacusia, ele experimentou os aparelhos auditivos e decidiu adquiri-los;

- A reclamada forneceu ao reclamante o conhecimento de todos os termos do contrato, facultando-lhe em tempo útil todas as informações necessárias de forma clara e compreensível, tendo-lhe explicado verbalmente tais termos, nomeadamente sobre o preço e a forma de pagamento, e também entregado as informações pré-contratuais, onde consta expressamente o prazo de 14 dias para a livre resolução do contrato e o respectivo procedimento de resolução;

- no próprio dia da celebração do contrato, foi agendada a primeira assistência, que foi realizada no subsequente dia 6/7, para explicar o manuseamento e limpeza dos aparelhos auditivos e para aferir a satisfação do reclamante, no contexto da qual este se mostrou satisfeito com a aquisição efectuada;

- quando (alguns meses após) o reclamante requereu à reclamada a resolução do contrato, alegando não ter dinheiro para continuar os pagamentos e que tinha um relatório médico que afirmava que não podia usar aparelhos auditivos, a reclamada informou-o que o prazo para exercício do direito de arrependimento já tinha sido ultrapassado e pediu-lhe que apresentasse o referido relatório, o que o reclamante nunca fez;

- o reclamante nunca apresentou à reclamada qualquer queixa sobre o alegado mau funcionamento dos aparelhos auditivos;

- não há qualquer indício de que tenha existido uma prática comercial enganosa.

*

Inexistem nulidades.

(i) Como se viu, a reclamada, ao abrigo do disposto no art. 2.º/2/ b) da Lei n.º 144/2015, de 8/9, invocou a incompetência material deste Tribunal para conhecer do litígio por nele estar em causa o fornecimento que fez ao reclamante de dois aparelhos auditivos, os quais a mesma considera tratar-se de dispositivos médicos, de acordo com o estabelecido pelo “Infarmed”.

Relativamente à excepção assim deduzida, a competência do tribunal, como é aceite consensualmente, afere-se pela pretensão do demandante, compreendidos os respectivos fundamentos: a determinação da competência do tribunal para o conhecimento da pretensão deduzida afere-se pelo *quid disputatum*, ou seja, pelo modo como esta pretensão se apresenta estruturada, tanto quanto ao pedido em si mesmo, como aos respectivos fundamentos, sendo irrelevante, para esse efeito, o eventual juízo de prognose sobre a viabilidade ou o mérito da mesma.

É certo que o “Infarmed”, em abstracto, qualifica de “dispositivo médico” «*qualquer instrumento, aparelho, equipamento, software, material ou artigo utilizado isoladamente ou em*



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

combinação», «cujo principal efeito pretendido no corpo humano não seja alcançado por meios farmacológicos, imunológicos ou metabólicos», «destinado pelo fabricante a ser utilizado em seres humanos para fins de tratamento, atenuação ou compensação de uma lesão ou de uma deficiência». Assim, o termo “dispositivo médico” «engloba um vasto conjunto de tecnologias e produtos que são destinados, pelo seu fabricante, a serem utilizados para fins comuns aos dos medicamentos, tais como prevenir, diagnosticar ou tratar uma doença humana.»

Na competência deste Tribunal Arbitral de Consumo cabe a resolução alternativa (extrajudicial) de litígios iniciados por um consumidor contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços e que respeitem, estritamente, a obrigações contratuais (cf. arts. 1º e 2º da Lei 144/2015, de 8/9), mas também certo que que a norma em que a reclamada se estriba exclui da resolução alternativa de litígios de consumo qualquer pretensão fundada em eventuais incumprimentos de obrigações atinentes a *«serviços de saúde prestados aos doentes por profissionais do sector para avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos»*.

Compreende-se a razão de ser de tal exclusão, perante a enorme relevância e o melindre da prestação por profissionais de saúde aos doentes dos cuidados de que os mesmos carecem e para que aqueles estão especialmente habilitados.

Porém, sendo essa a respectiva *ratio*, a norma não tem aqui cabimento algum, porquanto não está posta em crise qualquer prestação de cuidados por profissionais de saúde, designadamente respeitante a fornecimento de dispositivos médicos: o reclamante estrutura a pretensão que aduz no alegado incumprimento pela reclamada das obrigações inerentes ao contrato entre ambos celebrado, mediante o qual esta se limitou a vender-lhe dois aparelhos auditivos. Resulta do teor da reclamação que tal fornecimento foi concretizado sem qualquer avaliação ou prescrição prestadas por profissionais de saúde, o que veio a ser corroborado pela reclamada ao assumir que a venda foi apenas precedida do audiograma a que o reclamante foi submetido, realizado por um técnico de audiolgia ao seu serviço.

Logo, ponderando o pedido e respectiva causa de pedir, tal como estruturados pelo demandante, este Tribunal é absolutamente competente, em razão da matéria, para conhecer da reclamação em apreço.



(ii) Também no que concerne à alegação da incompetência territorial, fundada na referida cláusula sétima do contrato, a reclamada não tem razão.

A aplicabilidade da debatida cláusula dependeria do acatamento do regime das cláusulas contratuais gerais, aprovado pelo DL 446/85 com as suas subsequentes alterações (LCCG), dado não ser controverso que a mesma constitui uma cláusula com tal natureza, ainda que inserida em contrato singular. Ou seja, tudo se resume em saber se a reclamada logrou provar que cumpriu efectivamente os deveres de comunicação e informação impostos pelos arts. 5º e 6º da LCCG

Ora, como adiante se verá (e mais detalhadamente se apreciará em relação a outras cláusulas), mostrando-se no caso em apreço omitido aquele ónus em relação à dita cláusula, fulcral para a pretensão da reclamada, terá a mesma que considerar-se excluída do contrato, pelo que improcede o por ela aqui argumentado nesta vertente.

Mas, mesmo que assim não fosse, a aplicabilidade da invocada convenção, ao implicar que a reclamada fosse demandada em Lisboa, por força da cláusula do foro tipificada no escrito em apreço, e não no Funchal (considerando que o reclamante/consumidor tem o seu domicílio em Ponta do Sol (Região Autónoma da Madeira), contenderia com o imperativo essencial imposto pelo legislador às entidades de RAL no art. 10º da citada Lei 144/2015 de *«assegurar que os procedimentos de RAL são eficazes, estão disponíveis e facilmente acessíveis, tanto em linha (online) como por meios convencionais, para ambas as partes, independentemente do local onde se encontrem»*.

Para além disso, mas ainda sob a mesma perspectiva, a cláusula geral sob apreciação sempre seria proibida, por força do disposto no art. 19º/g) (ex vi do art. 20º) da LCGC que estatui a proibição das condições gerais que estabeleçam *«um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem»*.

Com efeito, o estabelecimento de tal foro convencional, na prática, impossibilitaria o ora reclamante de ter exercido o direito a que aqui se arroga, assim como, em geral, seria susceptível de envolver graves inconvenientes para todos os consumidores que se achem domiciliados em localidades a apreciável distância e dificuldade de acesso a Lisboa, desde logo, para a deslocação ao tribunal escolhido (a do próprio e/ou a de eventuais testemunhas e mandatário), mas também para a apresentação de outros meios de prova.

Já por banda da reclamada, enquanto predisponente da cláusula, mesmo não tendo apresentado qualquer justificação para a escolha que fez do foro “convencional”, certo é que uma eventual salvaguarda dos seus interesses económicos não justificaria o seu estabelecimento, uma vez que é uma empresa com uma carteira de clientes que abarca, pelo menos, a Madeira e, por outro lado, com capacidade para produzir a prova que bem entendeu, tal como para angariar os



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

serviços da sua mandatária judicial, que, com recurso às tecnologias de informação e comunicação, pôde facilmente desempenhar a sua incumbência, independentemente da localização do seu escritório.

Donde dever concluir-se que a condição geral sindicada, se não fosse tida por excluída, sempre seria proibida e, em concreto, nula, por violar desmesuradamente o equilíbrio da relação contratual, expor o reclamante/consumidor a consequências bem nefastas e atentar contra os seus mais elementares direitos, ao ponto de mal se perceber a falta de pudor na sua invocação.

Inexistem outras exceções ou questões prévias de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento de mérito.

II-FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

Provou-se apenas a seguinte factualidade:

- 1) A reclamada contactou o reclamante por telefone, propondo-lhe realizar-lhe um rastreio auditivo gratuito.
- 2) Em 30/06/2021, o reclamante compareceu para o efeito num posto móvel da reclamada e, aí, um técnico da reclamada que lhe efectuou um exame audiológico às suas capacidades auditivas concluiu que o mesmo sofria de hipoacusia bilateral de grau ligeiro.
- 3) No seguimento, um funcionário da reclamada convenceu o reclamante a utilizar dois aparelhos auditivos, dizendo-lhe apenas que estes custavam «à volta de 4.000 euros», que ele pagaria «em prestações sem interesses e sem juros».
- 4) Naquele circunstancialismo, depois de o reclamante ter constatado que ouvia melhor com os aparelhos que então experimentou, o funcionário da reclamada disse-lhe «*firma aí*», referindo-se à aposição de assinatura na documentação respeitante ao contrato de compra e venda de dois aparelhos auditivos, o que reclamante aceitou fazer.
- 5) Porém, para além do que consta em 3) e 4), nada mais foi dito ao reclamante por parte de qualquer funcionário da reclamada.
- 6) Na mesma data, o aludido funcionário da reclamada convenceu o reclamante a acompanhá-lo a uma caixa “multibanco” e aí aquele obteve a identificação da conta bancária deste, que captou fotograficamente.



7) Não obstante a afirmação que consta em 3), a reclamada veio a exigir pelos aparelhos que então entregou ao reclamante o preço total de € 5.009,56 (a pagar em 48 prestações mensais e sucessivas de € 104,37 cada).

8) Logo no dia 30/06/2021, foi agendada uma primeira assistência, que foi realizada no subsequente dia 6/7 e, nesse contexto, foi explicado o manuseamento e limpeza dos aparelhos auditivos ao reclamante, que, então, ainda se mostrou satisfeito com a aquisição efectuada.

9) O reclamante só tomou real consciência do efectivo montante que teria de pagar e de que não o poderia suportar quando, cerca de 15 dias depois de 30/06/2021, recebeu da financeira '██████████' a comunicação sobre o plano de pagamento do custo dos aparelhos, a que foi aposta a data de 7/07/2021, a qual a mesma também definiu como sendo a do contrato de crédito.

10) Na sequência, o reclamante contactou diversas vezes os funcionários da reclamada, dizendo-lhes que queria dar sem efeito o contrato, pois não podia pagar as prestações, tendo também dito em algumas dessas vezes que não ouvia melhor com os aparelhos, ao que os mesmos lhe responderam que já estava tudo resolvido, não havia nada a fazer, era só pagar e que ele pagaria de qualquer modo.

11) Depois de já lhe terem sido descontadas duas prestações mensais, o reclamante cancelou o débito na sua conta bancária das subsequentes.

12) O reclamante, nascido em 10/5/1956, foi ajudante de armazém, auferindo até (pelo menos) Junho de 2021 o salário de € 630 como contrapartida do exercício desse trabalho.

13) Posteriormente, o reclamante ficou de baixa definitiva por doença e a receber o subsídio mensal de € 427, por lhe ter sido detectada, em 16/9/2021, uma lesão da língua, que, após biópsia e outros exames, se confirmou tratar-se de um carcinoma pavimento celular, tendo sido observado em consulta de oncologia, em 11/11/2021 e, sequentemente, sujeito a terapia quimio e radio entre 15/11/21 e 7/1/22; actualmente, aguarda a concessão de reforma.

14) O reclamante não utiliza os aparelhos auditivos, por considerar que estes nada acrescentam à sua audição, e, segundo a avaliação médica que foi feita, a etiologia da hipoacusia que o reclamante apresenta não permite que os aparelhos auditivos auxiliem na melhoria da sua acuidade auditiva.

*

Com interesse para a decisão, não se provou que a reclamada forneceu ao reclamante o conhecimento de todos os termos do contrato, facultando-lhe em tempo útil todas as informações necessárias de forma clara e compreensível e explicando-lhe verbalmente tais termos, nomeadamente sobre o preço e a forma de pagamento, o procedimento de resolução, bem como os demais termos e condições constantes da acima mencionada documentação.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

*

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 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, designadamente pelo contributo probatório que trouxe à audiência, consistente no depoimento da testemunha [REDACTED] responsável de loja ao seu serviço.

*

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.

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 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



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

direccionadas, não são inteiramente livres – e também deter, quase sempre, (ii) poderio económico e (iii) apoio jurídico muito superiores aos dos 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 vêem 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, gratuito, 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 fático 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*
- *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, de reduzida (ou nenhuma) literacia e/ou de poucos rendimentos, 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 (...).

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.*».



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

(...) 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 proteção.

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 proteção 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 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 ⁽²⁾, 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;*

2 Ao caso aplicável, apesar de se tratar de um diploma entretanto revogado pelo DL 84/2021, de 18/10, que procedeu à transposição da Directiva (UE) 2019/771, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2019, relativa a certos aspectos dos contratos de compra e venda de bens, e visou reforçar os direitos dos consumidores na compra e venda de bens de consumo.



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 aceitado;*

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 não peticionados pelo 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 65 anos de idade, ajudante de armazém e com pouca informação que foi aliciado pela reclamada a investir em aparelhos auditivos uma muito relevante quantia, correspondente, ainda que paga em prestações, a uma parte muito



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

significativa do parco salário então auferido pelo reclamante, já por si mesmo, situado dentro do patamar mínimo da subsistência.

E fê-lo sem o escrúpulo de saber, através de um exame da especialidade médica competente, se era clinicamente aconselhável que esse cidadão particularmente vulnerável utilizasse os aparelhos que a mesma mercadejava, para mais quando o técnico que realizou o audiograma apontou apenas para uma hipoacusia de grau ligeiro.

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 dos aparelhos 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, um seu comissário assediou o cidadão idoso e pouco informado com a indicação falsa de que os aparelhos custavam «à volta de 4.000 euros», que ele pagaria «em prestações sem interesses e sem juros», quando, afinal, lhe veio a exigir pelos mesmos um preço total bem mais elevado (€ 5.009,56, a pagar em 48 prestações mensais e sucessivas de € 104,37 cada), para além de o ter convencido a acompanhá-lo a uma caixa “multibanco” e assim obter a identificação da sua conta bancária.

A acrescer a essa falta de lealdade, a reclamada também violou grosseiramente os deveres de informação que sobre ela recaíam: o dito funcionário logrou obter a assinatura do reclamante na documentação respeitante ao contrato de compra e venda dos dois aparelhos auditivos, dizendo-lhe apenas «*firma aí*», quando, mais do que qualquer outro consumidor mediano, o reclamante carecia de ser especialmente informado e esclarecido sobre todos e cada um dos termos do contrato, de forma clara e compreensível, nomeadamente sobre o real preço e a forma de pagamento e o procedimento de resolução, bem como sobre tudo o que constava da documentação que o reclamante “*firmou*”.

E daí que o reclamante só tenha tomado real consciência do efectivo montante que teria de pagar e de que não o poderia suportar quando, 15 dias depois de 30/06/2021, recebeu da empresa financeira a comunicação sobre o plano de pagamento do custo dos aparelhos, sendo certo, aliás, que esta empresa veio a definir a data de 7/07/2021 como sendo a do contrato de crédito.



A actuação protagonizada pela reclamada, por intermédio dos seus comissários, para além de afectada da apontada falsidade, revelou ser, naquele concreto circunstancialismo, objectivamente idónea a elidir qualquer eventual relutância do reclamante, por isso, capciosa e meramente orientada ao seu desiderato, acabando a mesma por fornecer os aparelhos 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 suas capacidades auditivas, bem como sem cumprir os deveres de comunicação e informação que sobre ela impendiam.

Por fim, atendendo à matéria de facto provada (cf. item 14), é indiscutível que os aparelhos auditivos adquiridos pelo reclamante, ainda que, em si mesmos, pudessem não sofrer de vício, não podem realizar o fim esperado, uma vez que, como se apurou, do seu desempenho habitual aquele não colhe qualquer benefício.

A despeito das expostas idiosincrasias 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 a 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 nº 2 do art. 3º daquele diploma, sendo certo que, de todo o modo, a desconformidade foi constatada dentro do prazo de 2 anos.

Perante o já exposto, também é espúria invocação que a reclamada fez da excepção da caducidade do exercício do direito do reclamante “ao arrependimento”, ou seja, do direito de resolução do contrato sem necessidade de indicar o motivo, no prazo de 14 dias, uma vez que a pretensão deduzida nesta reclamação não se funda em tal direito, como bem se vê.

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. 5º-A, nºs 2 e 3, do mesmo diploma).



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

Embora a reclamada não tenha invocado essa 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. 433º e 289º 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 anteriormente 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, credulidade e condição socioeconómica, 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 procedente a reclamação apresentada por [REDACTED] condeno a reclamada [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, 25/7/22
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Alexandre Reis
Governo Regional
Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da RAM
Alexandre Reis



|| 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

