



I - RELATÓRIO

██████████ pretende a resolução do contrato de compra e venda de aparelhos auditivos que, em 12/10/2021, celebrou com ██████████ (coligado a um contrato para financiamento de crédito), para o que alegou, em síntese:

Após a reclamada lhe ter oferecido um rastreio auditivo gratuito, a reclamante assinou o dito contrato devido à grande pressão a que foi submetida pelo funcionário da reclamada, na convicção de que poderia desistir, em qualquer momento, caso não se adaptasse aos aparelhos, conforme lhe foi dito pelo funcionário, e sem ter a real percepção do que aquele acarretaria para a sua condição financeira nem ser capaz de avaliar adequadamente o produto que estava a adquirir, dado que tinha 67 anos de idade, apenas a 4.ª classe, saúde frágil e poucos conhecimentos; como os aparelhos auditivos não funcionavam devidamente e com eles ainda ouvia pior, a reclamada por diversas vezes enganou a reclamante, dizendo que iria melhorar e que iria resolver e afinar os aparelhos, nunca tendo permitido a resolução do contrato, mesmo dentro do período de 14 dias após este; por isso, foi a um médico otorrino que comprovou que ela não precisa dos mesmos.

A reclamada contestou, alegando, essencialmente:

(i) O referido contrato, celebrado em 12/10/2021, teve por objecto a aquisição pela reclamante, pelo preço total de € 4.400, 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) A 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 a reclamante recebido os aparelhos auditivos no referido dia 12/10/21, apenas em 19/7/22 a reclamada recebeu do Serviço de Defesa do Consumidor o pedido de informações relativas ao contrato efectuado entre as partes, pelo que se verifica a caducidade do exercício do seu direito ao arrependimento [cf. art. 10º do DL n.º 24/2014, de 14/2];





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

AR.P.

(iv) Depois de convidada para o efeito, a reclamante compareceu no dia 12/10/21 ao local combinado, onde lhe foram realizados rastreio auditivo e audiograma por um técnico qualificado, no seguimento do qual, tendo-lhe sido detectada perda auditiva, ela experimentou os aparelhos auditivos e decidiu adquiri-los;

- a reclamada forneceu à 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 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;

- foram efectuadas seis assistências de manutenção e limpeza dos aparelhos auditivos por um técnico da reclamada, na morada da reclamante e, antes da apresentação desta reclamação, esta nunca manifestou descontentamento com a aquisição dos aparelhos auditivos ou com os termos do contrato celebrado.

*

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 à 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 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*





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

ARD

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 é certo 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, incluindo o fornecimento de dispositivos médicos.

Porém, sendo essa a respectiva *ratio*, a norma não tem aqui cabimento algum, porquanto não está posta em crise qualquer prestação de cuidados de saúde por profissionais de saúde, designadamente respeitante a fornecimento de dispositivos médicos: a 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 num seu posto móvel. Resulta do teor da reclamação que tal fornecimento foi concretizado sem qualquer avaliação ou prescrição prestadas por um profissional de saúde, o que veio a ser corroborado pela reclamada ao assumir que a venda foi apenas precedida de rastreio auditivo e audiograma, realizado por um técnico ao seu serviço.

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

(ii) Apesar de sustentar a incompetência material deste Tribunal Arbitral de Consumo – e, logicamente, de qualquer outro – a reclamada também vem requerer que o processo seja remetido para o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, por ser o territorialmente





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

competente face ao convencionado pelos contraentes mediante a invocada cláusula sétima do contrato.

A reclamada não tem razão.

A aplicabilidade dessa 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 constituiria uma cláusula com tal natureza, ainda que inserida em contrato singular. Ou seja, tudo se resumiria 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 mais detalhadamente se verá, mostrando-se no caso em apreço omitido aquele ónus em relação à dita cláusula, fulcral para a pretensão da reclamada, teria a mesma que considerar-se excluída do contrato, pelo que improcede o por ela aqui argumentado nesta vertente.

E, ainda que assim não fosse, a aplicabilidade da invocada convenção, ao implicar que a reclamada fosse demandada em Lisboa, por força da cláusula do foro supostamente tipificada no escrito em apreço, e não no Funchal (considerando que a reclamante/consumidora tem o seu domicílio em Santa Cruz (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 a 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.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

AR.D.

Já por banda da reclamada, enquanto predisponente dessa 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 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 a reclamante/consumidora a consequências bem nefastas e atentar contra os seus mais elementares direitos, não se aceitando o despudor na sua invocação.

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

Fixo a este procedimento o valor de € 4.400.

5

II-FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

Provou-se apenas a seguinte factualidade:

1) Após convite da reclamada para lhe realizar um exame auditivo gratuito, a reclamante, em 12/10/2021, deslocou-se às instalações daquela onde foi submetida a um rastreio auditivo e a um audiograma, sobre cujo resultado a reclamada registou que a mesma sofria de perda auditiva.

2) Na sequência, a reclamada convenceu a reclamante de que esta necessitava duns aparelhos auditivos, bem como a adquiri-los, apesar de um funcionário daquela ter dito que esta teria de ir a um médico pois tinha um problema num dos ouvidos, aludindo a uma infecção que desde havia muito tempo afectava a reclamante.

3) Nesse contexto, a reclamante aceitou assinar o contrato de compra e venda de dois aparelhos auditivos.

4) Como nos dias seguintes a reclamante começou a ter dores de cabeça, em dia precedente ao de 19/10/21 a mesma deslocou-se ao estabelecimento da reclamada e informou um dos seus





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

ARP

funcionários de que consultara uma médica que lhe dissera que não poderia usar os aparelhos em virtude da infecção que contraíra, tendo o mesmo apenas procedido ao ajuste de uma borracha daqueles.

5) No referido dia 19/10, como a reclamante informou um funcionário da reclamada de que não queria os aparelhos, o mesmo disse-lhe que teria de apresentar uma declaração médica, mas que aquela iria melhorar a sua adaptação aos aparelhos.

6) Posteriormente, perante a reiteração das queixas da reclamante, um funcionário da reclamada disse à reclamante que já tinha passado o prazo para pôr termo ao contrato, mas que tudo se poderia resolver por razões médicas.

7) Na sequência, a reclamante consultou a sua médica assistente que emitiu parecer no sentido de que a infecção que a afectava era incompatível com o uso dos aparelhos auditivos adquiridos à reclamada.

8) Tendo a reclamante exibido tal parecer a uma funcionária da reclamada, esta disse-lhe que a declaração da médica de família não era suficiente.

9) Na sequência e como a reclamada nunca atendera a pretensão da reclamante em pôr termo ao contrato, esta apresentou àquela o parecer de idêntico sentido emitido por um médico otorrino, o qual também não mereceu da reclamada o acolhimento que a reclamante visava.

10) A reclamante sofre de rinossinuzite crónica alérgica e eczema alérgica do canal auditivo externo bilateral, pelo que não tolera o uso de prótese auditiva.

11) A reclamada prestou seis assistências aos aparelhos auditivos que vendera à reclamante, entre 19/10/21 e 17/5/22.

11) A reclamante nasceu em 21/10/1954 e tem a 4.^a classe.

*

Com interesse para a decisão, não se provou que a reclamada tivesse fornecido à reclamante o conhecimento concretizado de todos os termos do contrato escrito que juntou aos autos, facultando-lhe em tempo útil todas as informações necessárias de forma clara e compreensível e explicando-lhe verbalmente tais termos, nomeadamente sobre o procedimento de resolução e sobre a cláusula sétima pela mesma invocada.

*





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

ARD

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 das declarações da reclamante e do depoimento do seu marido, a testemunha [REDACTED] que, prestados coerente e espontaneamente, assumiram um decisivo relevo não só porque deles 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 juntos aos autos (nos seus segmentos não impugnados pelas partes) – com especial relevo para o de fls. 25, que incorpora o parecer que deu corpo ao facto inserto no item 10) e a que, no confronto com o alvitre emitido em audiência pela testemunha [REDACTED] técnica audiológica da reclamada, foi atribuída natural preponderância por o seu autor ser um médico especialista otorrino –, sem que, por outro lado, a consistência do que de tais elementos se colheu tenha sido minimamente abalada pela reclamada, designadamente pelo contributo probatório que trouxe à audiência, circunscrito ao depoimento da testemunha [REDACTED] que, sendo a funcionária da reclamada responsável pela respectiva loja no Funchal, com relevo, apenas disse, genericamente, quais os procedimentos adoptados aquando do contacto com a reclamante e que então foi explicado a esta tudo o que o contrato impunha. Porém, a testemunha não substanciou essa sua alusão genérica com a referência a alguma concreta informação sobre estipulações contratuais, designadamente a que poderia ter permitido àquela consciencializar-se das condições em que a mesma poderia ter obtido a resolução imotivada do contrato ou de que, nos termos do clausulado que a reclamada (predisponente) lhe apresentou, teria que ir exercer os direitos inerentes ao mesmo na cidade de Lisboa.

7

*

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 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





S. R.
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

AR.P.

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





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

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.

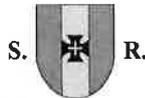
Essa vulnerabilidade decorre, em geral, de o fornecedor (i) deter as informações técnicas dos produtos e dos serviços que coloca no mercado e estabelecer as condições de sua comercialização – impondo, assim, sua vontade ante a impreparação do consumidor, cujas escolhas, por aquele direccionadas, não são inteiramente livres – e também deter, quase sempre, (ii) poderio económico e (iii) apoio jurídico muito superiores aos 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 –,





S. R.
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

AR.P.

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, 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 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*
- *Está mais suscetível a determinadas práticas de marketing.»*

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
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

ARP

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 (...).

(...) 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*





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

AR.P.

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;*
- 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.

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, na medida em que este último diploma apenas rege os contractos celebrados após a entrada em vigor (cf. art. 53º).





S. R.
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

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 peticionada 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 lhe foi entregue (cf. art. 342º/1 do CC). Porém, considerando a dificuldade da prova da anterioridade da existência do defeito, o legislador, mediante o preceito contido no nº 2 do art. 3º do DL 67/2003, estabeleceu uma presunção a favor do consumidor: 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 caso, estamos perante uma consumidora, (então) com quase 67 anos de idade e a 4.ª classe, que foi aliciada pela reclamada a investir em aparelhos auditivos uma muito relevante quantia, ainda que paga em prestações.

E fê-lo sem o escrúpulo de saber, através de um exame da especialidade médica competente, se era clinicamente aconselhável que essa cidadã particularmente vulnerável utilizasse os aparelhos que a mesma mercadejava, o que veio a demonstrar-se não suceder (cf. item 10).

É sabido que, em geral, quem negocia com outrem, nos termos do art. 227º do CC, deve, tanto nos preliminares como na formação de um contrato e na sua própria execução, proceder segundo as regras da boa-fé. Essas regras encerram deveres de protecção – que obrigam a procurar evitar causar danos ao parceiro negocial –, de informação – que vinculam as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato – e de lealdade – que adstringem os contraentes a não assumir comportamentos que se desviem de uma negociação correcta e honesta.

A razão de ser deste preceito está na tutela da confiança e da expectativa criada entre as partes no caminho negocial, mesmo antes de ter surgido qualquer contrato, ou seja, tanto na fase tendente à celebração do contrato, como na da sua conclusão e execução, percurso durante o qual devem as partes adoptar comportamentos conformes às regras da boa-fé. *«Toda a conduta, todo o agir ou interagir comunicativo, além de carrear uma pretensão de verdade ou de autenticidade (de fidelidade à própria identidade pessoal) desperta nos outros expectativas quanto à futura conduta*





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

ARP

do agente» e «todo o agir comunicativo implica uma auto-vinculação (uma exigência de fidelidade à pretensão que lhe é inerente), na medida em que desperta nos outros determinadas expectativas quanto a uma conduta futura. Mas esta auto-vinculação não tem que ter em todos os casos a mesma força»⁽³⁾.

Além disso, o exame sobre o grau de conformidade ou desconformidade com tais ditames da apurada conduta da reclamada, no âmbito do negócio ora em causa, não pode menosprezar a intenção há muito concretizada pelo legislador, em várias áreas do nosso ordenamento jurídico, de garantir a protecção especial do consumidor – entendido no sentido do n.º 1 do artigo 2.º da citada lei n.º 24/96 – que, em geral, assume uma posição mais desfavorecida, em relação a quem desenvolve, no âmbito profissional, uma actividade económica.

Ora, a reclamada desconsiderou totalmente as particulares condições da cidadã 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 daqueles (a melhoria da qualidade de vida da reclamante).

A reclamada não se ficou por aí: ainda mais censuravelmente, depois de os seus comissários assediarem a cidadã idosa, perante as queixas desta sobre a inadequação dos aparelhos, tudo fez para evitar que a mesma procedesse à resolução imotivada do contrato (cf. itens 4 a 7), sem que, aliás, também tenha logrado evidenciar que procedera ao seu cabal esclarecimento verbal sobre o procedimento de tal resolução (no prazo de 14 dias).

A actuação protagonizada pela reclamada, por intermédio dos seus comissários, para além de afectada dos apontados assédio e falsidade quanto à necessidade e adequação dos aparelhos, 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 a reclamante ser assistida 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.

3 Baptista Machado in, RLJ 117º-233.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

Por fim, ainda mais decisivamente, contra as indicações fornecidas pela reclamada, a reclamante sofre de rinossinuzite crónica alérgica e eczema alérgica do canal auditivo externo bilateral, pelo que não tolera o uso dos aparelhos que aquela lhe vendeu.

Assim, atendendo à matéria de facto provada, é indiscutível que os aparelhos auditivos adquiridos pela reclamante, ainda que, em si mesmos, pudessem não sofrer de vício, não podem realizar o fim esperado, uma vez que, como se apurou, aquela não só não colhe qualquer benefício do seu desempenho habitual como nem sequer os pode usar.

A despeito das expostas idiosincrasias da 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 conexo 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 da 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.

15

No caso, essa prova foi feita claramente, uma vez que a falta de conformidade do bem entregue à reclamante já existia, logicamente, à data da celebração do contrato, sendo certo que, de todo o modo, a desconformidade foi logo constatada e sempre se presumiria, como já disse.

Perante o já exposto, também é espúria invocação que a reclamada fez da exceção da caducidade do exercício do direito da 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 viu.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da 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





S. R.
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE ECONOMIA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM
TRIBUNAL ARBITRAL

ARP

concreto, um e outra idoneamente susceptíveis de induzir em erro e de limitar significativamente a liberdade contratual da reclamante, distorcendo de maneira substancial o comportamento negocial desta, que deve ser reputado de particularmente vulnerável em razão da sua idade e carência cultural, 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 ambas celebrado, com efeito retroactivo, devendo as partes, conseqüentemente, restituir tudo o que prestaram no âmbito do contrato resolvido.

Sem custas.

Notifique.

Funchal, 19/12/22


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

