



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

Proc. nº 1855-24

SENTENÇA

Sumário:

1. Deve considerar-se prática comercial desleal e venda agressiva a venda de um aparelho auditivo que foi feita nas seguintes circunstâncias:

- A vendedora contactou telefonicamente a consumidora para efetuar na sua residência um teste auditivo gratuito, findo o qual lhe deu a informação de que era premente usar um aparelho auditivo a fim de resolver e não agravar problemas de falta de audição, sem estar sequer demonstrada a adequação do aparelho às suas concretas deficiências auditivas;

- A compradora era uma senhora septuagenária, vivendo sozinha, em situação de especial vulnerabilidade, sendo levada a subscrever o contrato logo a seguir à realização do teste auditivo por um valor desproporcionado em face da sua situação sócio-económica.

2. Neste quadro circunstancial justifica-se a resolução do contrato de compra e venda, sem que o facto de lhe ter sido prestada assistência durante praticamente dois anos possa ser qualificado como abuso de direito face ao disposto no art. 334º do CC.

3. A resolução do contrato de compra e venda justifica-se ainda com fundamento no facto de o aparelho auditivo adquirido não ter respondido satisfatoriamente às necessidades da compradora, malgrado a assistência que foi prestada pela vendedora num largo período de quase dois anos, ocorrendo no final uma “explosão” de som nos ouvidos da utilizadora que a levou a desacreditar totalmente na funcionalidade e dos benefícios do aparelho.

4. A resolução do contrato implica a reposição da situação que existia aquando da sua celebração, com restituição do equipamento pela





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

compradora e devolução por parte da vendedora da quantia paga pela compradora.

I - Relatório:

██████████ apresentou uma reclamação alegando que foi contactada telefonicamente pela reclamada ██████████, que a convidou para a um rastreio auditivo gratuito, o qual foi realizado na sua residência, em 13-7-2022.

Pressionada a assinar contrato, efetuou o pagamento da quantia de € 4.000,00.

Durante os dois anos de assistência técnica efetuada na sua residência, queixou-se repetidamente de problemas severos que os aparelhos lhe causaram, descrevendo a sensação como “uma bomba a rebentar nos ouvidos”.

Os aparelhos auditivos foram enviados para reparação e foram levantados na loja em 7-5-2024, mas a reclamante esperava que lhe fossem entregues aparelhos novos, tendo perdido a confiança na reclamada e nos aparelhos auditivos, uma vez que não estão adequados ao seu problema de audição.

Pretende que seja declarada a resolução do contrato de compra e venda e devolvida a quantia que foi paga à reclamada.

Designada data para a realização da audiência de julgamento, nela foi tentada a conciliação, a qual não foi obtida.

Na audiência de julgamento a reclamada, em jeito de contestação, suscitou a exceção perentória de caducidade do direito de resolução, pelo facto de ter decorrido o prazo de 14 dias, nos termos do DL n.º 24/14, de 14-2, e cláusula 4ª do contrato. Invocou ainda a exceção de abuso de direito pelo facto de a reclamante ter recebido assistência no estabelecimento da reclamada e só ter pedido a resolução do contrato em 7-5-24.

Foi produzida a prova que consistiu na audição da reclamante, da sua filha ██████████ e de ██████████, gerente do estabelecimento comercial.

Foi ainda junto pela reclamada o teste de audição que foi efetuado à reclamante.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

II - Factos provados:

- Em Julho de 2022, a reclamante foi contactada telefonicamente pela reclamada a fim de realizar um teste auditivo gratuito, o qual foi efetuado na sua residência, aonde um funcionário da reclamada se deslocou.
- Nesse exame auditivo ficou registada uma redução da audição.
- Findo o exame, o referido funcionário da reclamada informou da urgência que existia em colocar um aparelho auditivo, o que levou a reclamante a subscrever de imediato o contrato junto a fls. 12, pelo preço de € 4.000,00, pago de imediato através de cartão Multibanco.
- A reclamante foi entretanto internada para realização de cirurgia e o aparelho apenas lhe foi entregue depois de sair do hospital.
- Foi então que se iniciaram as diligências destinadas a adaptar o aparelho à reclamante, as quais perduraram por cerca de 2 anos, sendo prestadas diversas assistências pela reclamada na residência da reclamante e, depois, no estabelecimento da reclamada, nenhuma das quais se revelou plenamente satisfatória para a reclamante, já que sempre se mantiveram ruídos nos ouvidos.
- A insatisfação da reclamante agravou-se numa ocasião em que, estando num estabelecimento comercial, sentiu uma espécie de “explosão” nos ouvidos, o que a levou a recusar daí em diante a colocação do aparelho, sendo que a reclamada se recusou a entregar novo aparelho que satisfizesse as necessidades auditivas da reclamante.
- Como se confirmou através do seu depoimento na audiência de julgamento, a reclamante ouve o suficiente e apenas revela queixas relativamente à compreensão de certas palavras.
- A reclamante tem mais de 70 anos, vive sozinha, sendo débil a sua situação socioeconómica.

A matéria de facto considerada provada fundou-se essencialmente no depoimento genuíno da reclamante, septuagenária, mas que manteve um discurso coerente, respondendo com sinceridade a todas as questões, o que foi reforçado ainda pelo testemunho da sua filha, embora esta, apesar de exercer a





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

profissão de enfermeira, apenas teve conhecimento do contrato depois de ter sido celebrado.

O depoimento da gerente do estabelecimento comercial da reclamada confirmou a generalidade dos factos relacionados com o processo de celebração do contrato e as sucessivas reclamações que foram apresentadas e subsequentes intervenções da reclamada a fim de procurar satisfazer os objetivos da reclamante.

No que concerte aos termos do contrato e ao exame auditivo foram apreciados os documentos juntos aos autos.

III - **Apreciação do caso:**

1. A reclamante pretende a resolução do contrato e, como é natural, tendo em conta a sua inequívoca qualidade de consumidora e o modelo de intervenção que escolheu para obter o resultado pretendido (reclamação junto da Direção de Serviços do Consumidor, com posterior remessa a este Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo), não indicou nem seria exigível que indicasse a base legal para sustentar a sua pretensão. Afinal, o processo iniciase com uma mera reclamação e só depois foi encaminhado para a solução arbitral.

Tratando-se sem dúvida alguma de um litígio gerado na área do consumo, existe legislação específica que é aplicável, pois, embora não esteja impedida a aplicação das regras gerais constantes do Código Civil sobre a declaração negocial ou sobre a resolução de contratos que se mostrem mais favoráveis ou se destinem a suprir lacunas, deve ser privilegiado o recurso à legislação específica.

Neste campo são evidenciados esforços sucessivos, do legislador nacional por si ou em consonância com a União Europeia no sentido de se alcançar uma efetiva tutela do consumidor, como passo fundamental para a dinamização do mercado interno e transfronteiriço. A nível do Direito da União Europeia tal é revelado pela publicação de Regulamentos e de sucessivas Diretivas. E sendo estas obrigatoriamente objeto de transposição para o direito interno, deram azo a diversos diplomas ou alterações de diplomas já existentes.

E neste campo, em abstrato, é possível convocar para a resolução do caso *dois regimes jurídicos essenciais*: o das garantias relacionadas com contratos de compra e





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

venda de bens de consumo e o que regula as práticas desleais ou agressivas, um e outro prevendo a possibilidade de ser invocada pelo consumidor o direito de resolução do contrato de compra e venda.

Adiante trataremos de cada um deles.

2. Por agora importa responder à exceção perentória invocada pela reclamada na contestação oral que sinteticamente ficou assinalada na ata da audiência de julgamento.

Invocou a mesma a *caducidade do direito de resolução*, mas fundamentou esta alegação no facto de a reclamante ter deixado transcorrer o prazo de 14 dias previsto no art. 10º do DL nº 24/14, de 14-2, sobre a venda de bens à distância.

Ora, é por demais evidente a improcedência de tal pretensão, uma vez que não foi esse o motivo em que a reclamante fundou a sua pretensão resolutiva, com entrega dos equipamentos e restituição do preço pago.

Essa possibilidade está prevista em tal normativo, tratando-se de um direito meramente potestativo que, sendo invocado no prazo legal, não exige qualquer justificação relacionada com o processo de contratação ou com defeitos no objeto do contrato.

Ora, no caso concreto, a reclamante não pretendeu invocar esse direito, sustentando a sua pretensão, por um lado, no modo como foi levada a subscrever o contrato e, por outro, na insatisfação do equipamento para resolver os seus problemas auditivos, o que nos transporta para outros campos que já foram genericamente identificados.

3. Tendo em conta os elementos subjetivos da reclamante, daremos preferência à apreciação do caso em face do regime previsto no DL nº 57/08, de 26-3, na redação inserida pelo DL nº 109-G/21, de 10-12, em vigor a partir de 28-5-22, sendo, por isso, já aplicável ao caso concreto.

3.1. Trata tal diploma, em termos gerais, do “*regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço*”.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

Proibindo o art. 4º as “*práticas comerciais desleais*”, o art. 5º consigna que:

1 - É desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço.

2 - O carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.

O art. 6º clarifica que:

“São desleais em especial:

a) As práticas comerciais suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção;

b) As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas nos artigos 7.º, 9.º e 11.º;

...”

Concretizando o conceito de “*práticas comerciais agressivas*”, consta do art. 11º que:

“1 - É agressiva a prática comercial que, devido a assédio, coação ou influência indevida, limite ou seja suscetível de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte, conduza ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo.

2 - Para efeito do disposto no número anterior, atende-se ao caso concreto e a todas as suas características e circunstâncias, devendo ser considerados os seguintes aspetos:

a) Momento, local, natureza e persistência da prática comercial;

...”

c) Aproveitamento consciente pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica que pela sua gravidade prejudique a capacidade de decisão do consumidor, com o objetivo de influenciar a decisão deste em relação ao bem ou serviço;

...”





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

Segundo o art. 3º, al. e):

“Distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores” traduz-se na “realização de uma prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo”.

E nos termos da al. h), constitui:

“Diligência profissional» o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e ou com o princípio geral de boa fé no âmbito da atividade profissional”.

Encontramos aqui lastro suficiente para justificar a aplicação do efeito gravoso, mas inteiramente justificado, previsto no art. 14º, nº 1, nos termos do qual:

“1 - O consumidor tem direito à redução adequada do preço ou à resolução do contrato relativamente aos produtos adquiridos por efeito de uma prática comercial desleal”.

3.2. Todas as circunstâncias que rodearam a outorga do contrato de compra e venda nos reconduzem a uma situação de prática comercial desleal e mais concretamente a prática comercial agressiva que deve ser sancionada, como pretende a reclamante, com a resolução do contrato.

Tal emerge essencialmente do facto de não ter sido da reclamante a iniciativa de adquirir o aparelho auditivo, sendo levada a fazê-lo depois de um contacto telefónico seguido de ida à sua residência.

Tratava-se de uma senhora de avançada idade, vivendo sozinha, o que a integra no conjunto de pessoas particularmente vulneráveis, sendo por tais motivos alvo de campanhas mediante a invocação por terceiros comerciantes de alegados benefícios associados a certos produtos ou serviços, no caso, de equipamentos para melhoria da audição.

No caso, as circunstâncias atinentes à idade da reclamante e ao facto de padecer de alguma deficiência auditiva colocou-a no foco de uma estratégia que tinha por objetivo a venda de aparelhos auditivos, pese embora não existirem elementos seguros que permitissem afirmar que a solução proposta pela reclamada seria a adequada a resolver os seus problemas.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

Afinal, a reclamante ouvia e ouve o suficiente para fazer a sua vida normal e apenas apresenta dificuldade em compreender certas palavras, não tendo sido revelado que o aparelho tenha determinado qualquer benefício para si.

Nas circunstâncias em que vivia, foi abordada telefonicamente para realizar um teste de audição por agente ou agentes da reclamada naturalmente em posição de supremacia relativamente àquela, considerando os atributos que normalmente são associados a quem se propõe realizar rastreios auditivos e se apresenta com os apetrechos adequados ao efeito.

A prática comercial desleal e agressiva emerge ainda do facto de a reclamante ter sido levada a adquirir um aparelho auditivo com um valor desproporcionado tendo em conta o seu perfil sócio-económico

Não é normal e deveria ser totalmente irradiada a possibilidade de assediar uma pessoa com estas características na sua residência ou através da promessa de testes auditivos gratuitos, que acabam por esconder, como se comprovou no caso, o objetivo comercial prosseguido pela reclamada no sentido de incrementar a venda de aparelhos auditivos, sem sequer ficar demonstrada a sua adequação à concreta situação da pessoa contactada.

Com muita probabilidade, a reclamante jamais adquiriria os aparelhos por sua iniciativa, já que tal exigia uma deslocação ao estabelecimento da reclamada ou a outro congénere e ainda menos provável seria que o fizesse tão prontamente como se verificou, logo a seguir ao despiste de audição, apesar de estar iminente a realização de intervenção cirúrgica que exigia internamento hospitalar.

Pondera-se designadamente o que consta do Considerando nº 19 da Diretiva 2005/29/CE, onde se refere que:

“Nos casos em que certas características como a idade, doença física ou mental, ou a credulidade, tornam os consumidores particularmente vulneráveis a uma prática comercial ou ao produto subjacente, e o comportamento económico apenas desses consumidores é suscetível de ser distorcido pela prática de uma forma que se considera que o profissional pode razoavelmente prever, é adequado prever que eles são devidamente protegidos mediante a avaliação da prática na perspetiva do membro médio desse grupo”.

É este considerando que sustenta a solução que ficou a constar do art. 5º dessa Diretiva, norma que entretanto foi transposta para o direito nacional.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

3.3. Por isso podemos afirmar que houve da parte da reclamada uma prática comercial desconforme com a diligência profissional de quem exerce a sua atividade na área da audiologia ou da comercialização de aparelhos auditivos, já que se aproveitou reprovavelmente das circunstâncias em que se encontrava a reclamante.

Se é certo que a reclamante dispunha do prazo de 14 dias para resolver o contrato, sem qualquer justificação adicional, não devemos ignorar, numa área em que devem prevalecer os interesses de consumidores e, mais do que isso, de consumidores em, posição de grande vulnerabilidade, que tal não elimina a reprovabilidade do anterior comportamento da reclamada.

Não se pode ainda ignorar que estas práticas não se manifestam apenas neste caso. Infelizmente outros casos semelhantes têm sido relatados nos meios de comunicação social e alguns dos quais têm chegado a este Centro de Arbitragem inclusive contra a mesma empresa que neste caso é a reclamada.

Na generalidade dos casos, as reclamações são apresentadas por pessoas de idade, com naturais reduções da capacidade auditiva, em situação socioeconómica precária, com larga iliteracia geral e financeira e que, quer pela idade quer por outros fatores, são alvo fácil de estratégias agressivas que deveriam ser banidas.

A reforçar o juízo de reprovabilidade relativamente à ética comercial que é lançado sobre a reclamada [REDACTED], está o facto de já ter sido alvo de uma medida preventiva ordenada pela Direção Regional de Saúde dos Açores que decretou em 7 de Agosto de 2019 a suspensão da sua atividade na Região Autónoma dos Açores, impedindo-a de efetuar “atendimento ao público na região”, mais concretamente no que respeita à realização de “rastreios auditivos”, informação que se extrai da Circular Normativa DRS/CINF 2021/8, de 19-2-2021, publicada em <https://portal.azores.gov.pt/documents/37408/2635344/CINF+8.pdf/9b2d49bf-a46b-948d-0f64-a7f10ffa3924?t=1614001658848>

3.4. O art. 14º, nº 1, já citado admite como efeito de ações comerciais desleais ou de vendas agressivas a redução do preço ou a resolução, sendo que no caso concreto tudo se conjuga para esta última solução.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

Por um lado, foi aquela que foi solicitada pela reclamante. Por outro, o facto de o aparelho auditivo não ter melhorado nem se prever que venha a melhorar a situação da reclamante que, aliás, procedeu à entrega do mesmo neste Centro de Arbitragem, tendo sido observado durante a audiência de julgamento, impede que se procure a justa solução numa eventual redução do preço.

A resolução do contrato constitui a medida que confere mais satisfação aos interesses da reclamante consumidora e que, a par disso, se revela mais justa considerando as circunstâncias presentes na ocasião em que foi abordada e os posteriores desenvolvimentos.

3.5. Invocou a reclamada na sua contestação sinteticamente apresentada na audiência de julgamento a figura do *abuso de direito* para obviar a este efeito jurídico, mas é clara a improcedência desta alegação.

Com efeito, nenhum dos elementos do tipo legal constante do art. 334º do CC se verifica, pois que não é o facto de a reclamante ter procurado a resolução da situação sempre que se defrontava com dificuldades de adaptação ao aparelho que determina que seja catalogada de má fé a sua pretensão.

Apesar da ilegitimidade da estratégia comercial da reclamada, a reclamante não apontou logo para a resolução do contrato no prazo de 14 dias nem sequer no ano subsequente, mas o facto de ter constatado que nenhum benefício alcançou e que, além disso, lhe provocou um efeito inusitado nos seus ouvidos impede que se considere de maliciosa a sua pretensão.

4. Mas a pretensão resolutiva não deixaria de ser considerada sob a perspetiva do diploma que define o prazo de garantia na compra e venda de bens móveis.

Agora entramos na esfera do DL n.º 84/2021, de 18-10, que, na sua atual redação, define os “*direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais*”.

Nos termos do art. 12º, nº 1, “*o profissional é responsável por qualquer falta de conformidade que se manifeste no prazo de três anos a contar da entrega do bem*”, sendo que, nos termos do art. 13º, nº 1, “*a falta de conformidade que se manifeste num prazo de dois anos a contar da data de entrega do bem presume-se existente à data da entrega do*





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

bem, salvo quando tal for incompatível com a natureza dos bens ou com as características da falta de conformidade”.

Ora, como decorre da matéria de facto, a reclamação foi apresentada dentro do prazo de 2 anos e então ainda se verificava efetivamente uma falta de conformidade do aparelho auditivo que as anteriores reparações ou intervenções não solucionaram e que desembocaram na absoluta desconfiança da reclamante quando ocorreu o episódio da “explosão” nos seus ouvidos.

Os aparelhos auditivos são fabricados e devem ser comercializados com o objetivo de beneficiar as capacidades auditivas dos adquirentes, o que de modo algum se verificou no caso concreto, já que nenhum benefício se detetou, derramando simplesmente incómodos para a vida da reclamante que, estando sossegada na sua residência, foi assediada pela reclamada.

Sendo certo que a reclamada sempre respondeu às posteriores solicitações no sentido de resolver os problemas com que a reclamante se defrontava conexos com a utilização da prótese auditiva, também se deve afirmar que não é exigível que, perante a inadaptação do aparelho à pessoa da reclamada ou em face do insucesso das diversas tentativas de resolução que perduraram mais por quase dois anos, a reclamante se mantenha amarrada a um produto que claramente não surtiu os efeitos que foram apregoados pela reclamada e que eram desejados pela reclamante.

Ademais, está por demonstrar que o aparelho fosse o adequado a ultrapassar o problema de audição de que a reclamante padecia.

IV - Decisão:

Face ao exposto, julga-se procedente e reclamação e consequentemente é declarada a resolução do contrato, traduzindo-se no seguinte:

- Entrega pela reclamante à reclamada do equipamento recebido;**
- Condenação da reclamada na restituição à reclamante da quantia recebida no valor de € 4.000,00.**

Sem custas.

Funchal, 22-11-2024





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

A. Abrantes Geraldes

