



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL


P. n.º 1752/23

I - RELATÓRIO

██████████████████████ pretende a resolução do contrato de compra e venda que celebrou com “██████████████████████”, de dois aparelhos auditivos no valor de € 2.925, para o que alegou, em síntese:

- A reclamante, pensando encontrar-se numa clínica, foi atendida no estabelecimento da reclamada por uma senhora vestida com uma bata branca que era tratada por “Dra.”, dando a entender que era médica especialista em audição, e que a submeteu a forte pressão para adquirir os aparelhos auditivos, agindo com extrema rapidez e deixando-a bastante confusa, ao ponto de não se ter apercebido que estava a celebrar um contrato.

- Nesse contexto, a reclamante, que não sabe ler nem escrever, sabendo apenas assinar o seu nome, acreditou na referida “Sra. Dra.” e confiou na informação que ela lhe transmitiu verbalmente, uma vez que os seus poucos conhecimentos, idade avançada (75 anos), saúde frágil, e posição social não lhe permitiram avaliar adequadamente o produto que estava a adquirir.

- A reclamante não consegue manter os aparelhos nos ouvidos, porque caem, e os mesmos não são adequados ao fim a que se destinam, porquanto, a sua audição é igual com ou sem eles.

- A reclamante tentou desistir da compra e devolver os aparelhos, mas a reclamada disse-lhe que já os tinha comprado e eram seus e que não os recebia de volta.

- A reclamante recebe uma baixa pensão de reforma não consegue suportar o custo dos aparelhos, em conjunto com as despesas de casa, da medicação e da alimentação.

A reclamada **contestou**, refutando as alegações da reclamante quanto a ter sido esta induzida em erro, aduzindo, em suma:

- No dia agendado (19/4/2023), a reclamante fez-se acompanhar por uma amiga e, verificando-se no teste de avaliação auditiva efectuado que a mesma poderia beneficiar do uso de aparelhos auditivos, a comercial em loja aconselhou-a a experimentar os aparelhos que acabou a adquirir, celebrando o contrato com a reclamada de sua livre e espontânea iniciativa, com a perfeita noção da compra que estava a fazer e depois de devidamente informada de todas as condições contratuais, tendo-lhe sido também explicado que poderia solicitar a resolução do contrato apenas no prazo de 30 dias após a compra (cláusula 4 das condições gerais), sendo a própria a entregar o





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

comprovativo de IBAN da sua conta bancária para que pudesse ser efectuado o débito directo do valor da prestação contratada.

- Em 5/5/2023, a reclamante deslocou-se à loja da reclamada para efectuar a regular assistência pós-venda e de novo contactada em 12/5/2023 para esse efeito, a mesma, expressamente, recusou a necessidade de assistências aos aparelhos auditivos e mencionou que voltaria a contactar a reclamada em “caso de necessidade”.

- Nunca a reclamante apresentou qualquer reclamação quanto ao facto de não conseguir ouvir com os equipamentos ou de os mesmos caírem dos ouvidos.

- Apenas a 13/7/2023, a reclamante solicitou a resolução do contrato.

- Os referidos dispositivos permitem aos utilizadores sentir ganhos na sua audição, mediante uma amplificação adequada dos sons, mas exigem um período de adaptação, num processo com várias etapas e, por vezes, mais longo e moroso do que aqueles desejariam.

*

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

Fixo a este procedimento o valor de € 2.925.

II-FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

Provou-se apenas a seguinte factualidade:

1) Em 19/4/2023, a reclamante, acompanhada por uma amiga, deslocou-se ao estabelecimento da reclamada, pensando tratar-se de uma clínica, onde foi atendida por uma funcionária da segunda, vestida de bata branca e que era tratada por “doutora”, razão pela qual se convenceu estar a ser assistida por uma médica especialista em audição.

2) No referido circunstancialismo, a reclamada, por intermédio da sua aludida funcionária, após ter efectuado um teste auditivo à reclamante, disse a esta que poderia beneficiar do uso de aparelhos auditivos, tendo conseguido, com forte pressão e agindo com rapidez, deixá-la confusa e assim convencê-la a adquirir os aparelhos auditivos, mediante o pagamento imediato de € 100 e de sucessivas mensalidades de cerca de € 67 cada, através de débito na sua conta, cujo IBAN a reclamante forneceu à reclamada.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

3) Com efeito, no mencionado contexto, os conhecimentos e a posição social da reclamante não lhe permitiram avaliar adequadamente o produto que estava a adquirir, tendo apenas confiado na informação que a referida funcionária lhe transmitiu verbalmente.

4) Em 5/5/2023, a reclamante deslocou-se à loja da reclamada para efectuar uma assistência aos aparelhos auditivos e, de novo contactada em 12/5/2023 para esse efeito, a mesma disse que voltaria a contactar a reclamada em caso de necessidade, sem que, no entanto, alguma vez (antes de 13/7/2023) tenha reclamado a esta pelo facto de não conseguir ouvir com os equipamentos ou de os mesmos caírem dos ouvidos.

5) Contudo, a reclamante não conseguia manter os aparelhos nos ouvidos e a sua audição não melhorava com os mesmos.

6) Em 13/7/2023, a reclamante tentou devolver os aparelhos, mas a reclamada disse-lhe que não os recebia de volta.

7) A reclamante nasceu em 3/4/1948, sabe apenas desenhar o seu nome, mas não ler nem escrever, e subsiste apenas com uma pensão de € 490 mensais para suportar, além do mais, as despesas de casa, da medicação e da alimentação.

8) Os referidos dispositivos exigem um período de adaptação, num processo com várias etapas e, por vezes, mais moroso do que os utilizadores desejariam para sentirem ganhos na sua audição, mediante uma amplificação adequada dos sons.

*

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 quarta das condições gerais pela mesma invocada.

*

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 representante da reclamada, [REDACTED], também responsável pelo departamento do controlo de qualidade da reclamada, pois dela resultou o fio de tudo o que realmente aconteceu, em conformidade com as regras da experiência comum, sem que, por outro lado e no demais, a





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

consistência do que de tais elementos se colheu tenha sido abalada pelo contributo probatório que a reclamada trouxe à audiência, circunscrito ao depoimento do seu representante, que, com relevo, apenas reproduziu o que constava dos dados documentais em seu poder, não podendo substanciar qualquer referência à adequação dos aparelhos à particular condição da reclamante ou a alguma concreta informação sobre estipulações contratuais, designadamente as que poderiam ter permitido à reclamante consciencializar-se das condições em que poderia ter obtido a resolução imotivada do contrato. Com efeito, sobre este último aspecto, tal declarante apenas disse estar convencido de que a reclamante teria sido devidamente informada de todas as condições contratuais e de que lhe teria sido também explicado que a mesma poderia solicitar a resolução do contrato no prazo de 30 dias após a compra, sem poder, naturalmente, asseverar o que, realmente, se tinha passado.

*

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 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 direito civil dos contratos simplesmente ancorado nos pressupostos oitocentistas do Estado liberal, de puro e duro liberalismo económico, em que se dispensava a intervenção do Estado, por mínima que fosse, com a ideia de mercado como espaço





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

immune ao controlo social e estatal e a concepção da autonomia privada como sendo ilimitada e com mera igualdade jurídica formal dos contratantes ⁽¹⁾.

No domínio das relações de consumo, como noutros de assimetria de poder, já não é consentido ao Estado (em sentido amplo) *laissez faire laissez passer*, sem temperar a auto-regulamentação do mercado e sem garantir a efectiva actuação da autonomia privada, com uma real liberdade de autodeterminação pessoal.

O que agora se visa, em última análise, é, não o exercício arbitrário da autonomia privada, mas ainda o seu autêntico respeito, mediante o “tempero” que lhe assegura o princípio da boa fé, nas suas vertentes da tutela da confiança e da proibição do desequilíbrio significativo de interesses. E, como tal, busca-se assegurar tanto a real autodeterminação da vontade, que deve conformar a originária equação económica e funcional do contrato, como as exigências da justiça contratual, a par da liberdade de iniciativa económica e de estabelecimento.

O princípio da autonomia privada reconduz-se a uma permissão genérica de conduta a todos os sujeitos da ordem jurídica, possibilitando-lhes estabelecer os efeitos jurídicos que se irão repercutir na sua esfera jurídica, através da liberdade de celebração do contrato e de fixação de conteúdo do mesmo. Porém, logo no quadro da formação do contrato, o exercício efectivo da autonomia da vontade dos contraentes pressupõe que esta se encontre bem formada e, para tanto e para que os mesmos tenham um prévio e cabal conhecimento das cláusulas a que se vão vincular, que tenham sido efectivados os deveres de comunicação e informação, sob pena de não ser autêntica a sua aceitação ^{(2) (3)}.

1 «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].

2 Foi o que ponderou, mais detalhadamente, o Ac. do STJ de 2/12/2013 (p. 306/10.0TCGMR.G1.S1):

«O regime jurídico das cláusulas contratuais gerais constitui um regime especial tutelador, em face do direito comum dos contratos que continua centralizado nos princípios da liberdade e da auto-responsabilidade, presumindo a igualdade entre os sujeitos.

Este regime especial visa conter os efeitos disfuncionais da liberdade contratual e proteger determinada categoria de sujeitos, os aderentes, os quais se encontram integrados em formas estruturais que geram situações de poder a favor de organizações, numa situação que tipicamente os impossibilita de uma autotutela dos seus interesses. Estão, assim, desprovidos de qualquer poder negocial em relação à fixação do conteúdo dos contratos que assinam, sem possibilidade de negociar ou de fazer contrapropostas, e sem alternativas à aceitação formal de cláusulas redigidas pela contraparte, que encaram como uma «inevitabilidade» necessária para terem acesso a bens ou serviços essenciais à sua sobrevivência e qualidade de vida.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

Também no quadro da execução do contrato, a constatação de ter havido um abuso ou um aproveitamento excessivo da autonomia privada implica o reconhecimento de que este não assentou numa igualdade jurídico-económica, ou seja, afinal, em real autonomia, o que conduz à contenção da liberdade contratual, mediante a intervenção do Estado, no interesse colectivo, munido dos diversos instrumentos fornecidos pelo ordenamento jurídico.

A admissão da vulnerabilidade como categoria jurídica do direito contratual, presumida por lei em determinadas relações contratuais como decorrência do grande princípio social da equivalência material, no plano da teoria geral dos contratos, na sequência das promessas do Estado social de realização da justiça e da redução das desigualdades sociais, veio assim desafiar a concepção liberal da autonomia privada.

No espaço da União que o nosso país integra, o direito passou a presumir a vulnerabilidade de determinadas categorias de sujeitos, considerados merecedores de proteção legal, e, conseqüentemente, a delimitar a actuação da autonomia privada, enquanto instrumento de exercício de poder da outra parte contratual. Assim ao longo dos finais do século passado, começou a emergir a proteção do consumidor e, entre outros, do aderente em contrato de adesão.

São pacificamente aceites entre nós o efeito directo e o primado do direito da União Europeia (cf. art. 8.º, n.º 4 da CRP), bem como a proeminência que do direito comunitário e da doutrina interpretativa que dele firma a jurisprudência do TJUE, aquele e esta vinculativas para os juízes nacionais dos estados membros, como também se sabe.

Dada a disparidade de poder entre as partes do contrato de adesão, assume um papel decisivo a garantia do “modelo de informação” ou “imperativo de transparência”, cuja finalidade é potenciar a formação consciente e ponderada da vontade negocial, parificando posições de disparidade cognitiva, quer quanto ao objecto, quer quanto às condições do contrato [Cf. Joaquim de Sousa Ribeiro, Direito dos Contratos, Estudos, Coimbra editora, Coimbra, 2007, p. 49].

Reconhece-se que a liberdade de contratar assenta em pressupostos cognitivos e que a necessidade de transparência e de informação, reportada à fase da formação da vontade, permite combater «a estrutural assimetria informativa entre as partes», e exige ao profissional «deveres positivos de informação, de acordo com parâmetros quantitativos e qualitativos capazes de afiançarem a integralidade, a exactidão e a eficácia de comunicação»[idem, p. 61.]. O princípio da transparência adequa-se, ainda, ao discurso argumentativo próprio do pensamento civilista, pois a sua função é instrumental à autonomia privada, permitindo criar condições para o seu exercício. O objectivo deste modelo é, assim, o de melhorar a qualidade do consentimento do consumidor, e também, corrigir o desequilíbrio das prestações, bem como promover a defesa da justiça interna do contrato [Cf. Pais de Vasconcelos, Contratos Atípicos, Coimbra, 1995, p. 423.].».

3 Tais deveres já resultariam, genericamente, do art. 227º nº 1 do CC. Com efeito, a comunicação, na íntegra, dos projectos negociais é, no fundo, uma elementar imposição do princípio da boa-fé contratual.



|| 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



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

São especificamente avocáveis, neste conspecto, a “Diretiva 93/13/CEE” [alterada pela “Diretiva Omnibus” (UE) 2019/2161 ⁽⁴⁾], que protege os consumidores na União Europeia de cláusulas e condições abusivas que figurem em contratos de adesão, e a “Directiva 1999/44/CE”, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25/5 ⁽⁵⁾, de 8/4, cujos conteúdos constituem o mínimo de protecção legal aos consumidores, ficando os Estados membros com a liberdade de estabelecerem regime mais favorável aos mesmos.

E se já é amplamente conhecido o caminho firmemente trilhado pela jurisprudência do TJUE no sentido de circunscrever a actuação da autonomia privada, como instrumento de exercício de poder na relação (assimétrica) de consumo ⁽⁶⁾, lembra-se, num parêntesis, que também a actuação do princípio do dispositivo, a que corresponde aquela autonomia no âmbito do direito processual, vem sendo assumida naquela jurisprudência com um paradigma bem diverso do que era entre nós tradicionalmente, tanto quanto ao ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal ⁽⁷⁾, como quanto aos limites (quantitativos e qualitativos) postos pelo pedido formulado, desde que o mesmo possa ser (e seja) efectivado em conjugação com o princípio do contraditório, igualmente estruturante do princípio do estado de direito ⁽⁸⁾.

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

4 Transposta para a ordem jurídica nacional pelo DL 109-G/2021, de 10/12.

5 Transposta para a ordem jurídica nacional pelo DL 67/2003, de 8/4.

6 Cf., p. ex. os Acs de:

- 27/6/2000 (P. C-240/98): «... Uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato ...».

- 14/3/2013 (P. C-415):

« ... O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que:

$\frac{3}{4}$ o conceito de «desequilíbrio significativo» em detrimento do consumidor deve ser apreciado através de uma análise das regras nacionais aplicáveis na falta de acordo entre as partes, para avaliar se e em que medida o contrato coloca o consumidor numa situação jurídica menos favorável do que a prevista no direito nacional em vigor. De igual modo, afigura-se pertinente, para este efeito, proceder a um exame da situação jurídica em que se encontra o referido consumidor, atendendo aos meios de que dispõe, ao abrigo da legislação nacional, para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas;

$\frac{3}{4}$ para saber se o desequilíbrio foi criado «a despeito da exigência de boa fé», importa verificar se o profissional, ao tratar de forma leal e equitativa com o consumidor, podia razoavelmente esperar que ele aceitaria a cláusula em questão, na sequência de uma negociação individual...»

7 Sendo que estes poderes já haviam sido ampliados entre nós com a redacção vigente do art. 5º do CPC.

8 É o que se extrai dos seguintes arestos, entre outros: - Ac de 27/6/2000; - Ac de 26/10/2006 (P. C-168/05); - Ac de 14/6/2012 (P. C-618/10); - Ac de 21/2/2013 (P. C-472/11); - Ac de 4/6/2015 (P. “Faber”, nº C- 497/13) - Ac de 13/9/2018 (P. C-176/17); - Ac de 11/3/2020 (P. C-511/17); - Ac de 19/12/2019 (P. C-453/18); - Ac de 5/3/2020 (P. C-679/18); - Ac de 4/6/2020 (P. C-495/19); - Ac de 29/4/2021 (P. C-19/20); - Ac de 18/11/2021 (P. C-212/20); - Ac de 17/5/2022 (P. C-693/19); - Ac de 14/9/2023 (P. “Tuk Tuk”, C-83/22).





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

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, algum 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 idiosincrasias de cada um e/ou às particularidades de cada situação: só respeitaremos de maneira correcta a igualdade jurídica material salvaguardando as maiores vítimas (pontuais) de relações de consumo, os mais frágeis de entre os frágeis, com o grau de energia correspondente ao do da sua debilidade.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

É por isso que tem sido salientada a necessidade de se distinguir entre a vulnerabilidade, como princípio, e a hipervulnerabilidade – que alguns designam por hipossuficiência –, característica pessoal, restrita a consumidores que 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 ⁽⁹⁾.

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*

⁹ 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

• *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 baixos 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.»

Os princípios do direito da União e 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





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

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).

Nos termos dos arts. 4º e 8º desta Lei, 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 dos arts. 5º e 6º a 9º do DL 84/2021, de 18/10 (este diploma, que veio revogar o precedente DL 67/2003 de 8/4, 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) ⁽¹⁰⁾ que o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens «conformes com o contrato de compra e venda», o que vale por dizer que os bens terão de, nomeadamente:

(i) corresponder «à descrição, ao tipo, à quantidade e à qualidade» e que detenham «a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características previstas no contrato» e ser «adequados a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine, de acordo com o previamente acordado entre as partes», bem como «ao uso a que os bens da mesma natureza se destinam»;

10 Aplicável ao contrato em causa porque celebrado após a entrada em vigor do diploma (cf. art. 53º).





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

(ii) corresponder «à descrição e possuir as qualidades da amostra ou modelo que o profissional tenha apresentado ao consumidor antes da celebração do contrato» e corresponder «à quantidade e possuir as qualidades e outras características, inclusive no que respeita à durabilidade, funcionalidade, compatibilidade e segurança, habituais e expectáveis nos bens do mesmo tipo considerando, designadamente, a sua natureza e qualquer declaração pública feita pelo profissional, ou em nome deste, ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio, incluindo o produtor, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem».

Isto é, exige-se que os bens ou serviços 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. 12º/1 do mesmo DL que o «profissional é responsável por qualquer falta de conformidade que se manifeste no prazo de três anos a contar da entrega do bem».

E, independentemente de culpa do fornecedor, em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, e nas condições estabelecidas art. 15º deste diploma, para além da «indenização 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 pela reclamante, o consumidor tem direito:

- a) À reposição da conformidade, através da reparação ou da substituição do bem;
- b) À redução proporcional do preço; ou
- c) À resolução do contrato.»

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 ao consumidor (cf. art. 342º/1 do CC).

No caso, estamos perante uma consumidora, (então) com 74 anos de idade, que não sabia ler nem escrever, que foi aliciada pela reclamada a investir na aquisição de aparelhos auditivos uma parte muito relevante dos seus parcos rendimentos constituídos apenas por uma pensão de € 490 mensais, quantia muito inferior ao que entre nós se estabelece como patamar mínimo da subsistência.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

E a reclamada fê-lo sem 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 e se os mesmos eram adequados ao fim a que destinavam, o que veio a demonstrar-se não suceder (cf. item 5).

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 do agente»* e *«todo o agir comunicativo implica uma auto-vinculação (uma exigência de fidelidade à pretensão que lhe é inerente), na media 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»* ⁽¹¹⁾.

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 nº 1 do artigo 2º da citada lei nº 24/96 – que, em geral, assume uma posição mais desfavorecida, em relação a quem desenvolve, no âmbito profissional, uma actividade económica, como acima se disse.

Ora, a reclamada desconsiderou 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

11 Baptista Machado in, RLJ 117º-233.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

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, a sua actuação revelou ser, no concreto circunstancialismo, objectivamente idónea a elidir qualquer eventual relutância da reclamante, por isso, capciosa e meramente orientada ao seu desiderato, não só 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, mas também sem cumprir os deveres de comunicação e informação que sobre ela impendiam.

Realmente, não logrou a reclamada provar que forneceu 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, *maxime*, sobre o procedimento de resolução não motivada previsto na cláusula quarta das condições gerais pela mesma invocada.

Ora, exigindo os dispositivos em questão, em geral, um período de adaptação, por vezes, moroso, como a própria reclamada alegou, no caso concreto, o adequado e efectivo conhecimento por parte da reclamante de que disporia de um prazo de 30 dias para exercer o direito de pôr termo ao contrato na eventualidade de se não adaptar aos aparelhos ou de, por qualquer outro motivo, não os pretender poderia ter feito toda a diferença.

Neste caso, ainda mais pertinentemente se imporia que a reclamada tivesse cumprido as exigências especiais da precedente comunicação e da promoção do efectivo conhecimento da cláusula contratual geral atinente às condições para a reclamante proceder à resolução imotivada do contrato, cuja prova em audiência a onerava como predisponente.

Independentemente da falta de prova dessa exigência, é indiscutível, atendendo à matéria de facto provada, 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 consegue usar.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

ARR

A despeito das expostas idiossincrasias 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.

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.

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, consequentemente, restituir tudo o que prestaram no âmbito do contrato resolvido.

Sem custas.

Notifique.

Funchal, 5/12/23

Alexandre Reis

Alexandre Reis

