



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO
TRIBUNAL ARBITRAL

Proc. nº 1867/24

SENTENÇA

ata nº 626/24
HA

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 um teste auditivo gratuito, findo o qual lhe deu a informação de que era premente usar um aparelho auditivo;
 - A compradora era uma senhora octogenária, 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 socioeconómica.
2. Tal prática desleal reconduzida a venda agressiva implica a resolução do contrato.

I - Relatório:

██████████ apresentou reclamação contra ██████████, alegando que no dia 6-4-2024 foi contactada telefonicamente para realizar um rastreio auditivo gratuito num hotel em ██████████, tendo assinado um contrato de compra de aparelhos auditivos pelo valor de € 3.800,00, o qual foi associado a um contrato de crédito financeiro com a ██████████.

A reclamante não compreendeu inteiramente os termos do contrato que lhe foi apresentado e assinado.

Quando foi abordada pelos técnicos da reclamada, manifestou claramente a sua intenção de não adquirir quaisquer aparelhos auditivos, referindo que não tinha necessidade dos mesmos, tendo sido tratada de forma inadequada, tendo-se sentido pressionada a assinar o contrato, apesar de não ter dinheiro, pois veio da Venezuela, onde deixou tudo.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO
TRIBUNAL ARBITRAL

A reclamante tinha algumas dificuldades auditivas, mas melhorou depois de ter feito uma limpeza aos ouvidos.

Ainda tentou experimentar os aparelhos por uma ou duas horas mas não conseguia sequer suportá-los e estavam sempre a cair.

A reclamante é pessoa de idade avançada e auferia cerca de € 400,00 de reforma.

Pretende a resolução do contrato.

Tentada a conciliação não foi obtida, de modo que foi designado dia para julgamento, onde a reclamada, para além de impugnar a versão dos factos alegados pela reclamante suscitou a exceção de incompetência do tribunal arbitral por alegadamente estar em causa um litígio relacionado com serviços de saúde.

Foi produzida a prova que se limitou à audição da reclamante.

II - Factos provados:

- A reclamante foi contactada na sua residência para a realização de um rastreio auditivo gratuito, tendo-se deslocado para o efeito a um hotel de [REDACTED]
- Aí encontravam-se colaboradores da reclamada que, depois de efetuarem o teste auditivo, indicaram à reclamante a necessidade de adquirir um aparelho auditivo, desconhecendo-se a identidade e as qualificações profissionais daqueles.
- Conquanto a reclamante não dispusesse de dinheiro nem estivesse interessada em adquirir um aparelho auditivo, sentiu-se pressionada a assinar o documento com que foi confrontada e que correspondia a um contrato de compra e venda associado a um contrato de concessão de crédito com a entidade [REDACTED] que implicava o pagamento em prestações mensais.
- A reclamante é pessoa de idade adiantada, na ordem dos 80 anos, tendo vindo para a Madeira depois de ter estado emigrada na Venezuela.
- São parcas as suas condições económicas e baixo o seu nível de instrução, vivendo sozinha e beneficiando apenas de uma pensão de reforma de baixo valor.
- A reclamante procedeu à entrega do equipamento fornecido pela reclamada, o qual se encontra neste Centro de Arbitragem.

IV - Apreciação do caso:

1. Suscitou a reclamada na audiência de julgamento a incompetência deste tribunal arbitral por alegadamente estar em causa um litígio relacionado com a prestação de serviços de saúde.





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO
TRIBUNAL ARBITRAL

E de facto, se assim fosse, haveria de proceder essa exceção dilatória, uma vez que o art. 2º, nº 2, al. b), do DL 144/15, de 8 de setembro, exclui da aplicação do regime regulador dos procedimentos de resolução extrajudicial de litígios “*os serviços de saúde prestados aos doentes por profissionais do setor para avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos*”. Trata-se de um preceito que se limitou a transcrever o que consta do art. 2º, nº 2, al. h), da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Falhando a possibilidade de utilização desta alternativa para a resolução de conflito de consumo, a reclamante teria de recorrer ao processo comum, no âmbito dos tribunais judiciais ou, sendo o caso, dos julgados de paz.

Ocorre, porém, que aquela exceção dilatória não se verifica, na medida em que este conflito de consumo tem na sua génese uma pura operação comercial no âmbito da qual – por estratégia que adiante será escarpelizada – conseguiu que a reclamante subscrevesse o documento que titulava o contrato de compra e venda associado, logo, também por via da referida estratégia, a um contrato de financiamento.

Segundo o Considerando 14 daquela Diretiva, esta “*não deverá aplicar-se aos cuidados de saúde na aceção do art. 3º, al. a), da Diretiva 2011/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9-3-2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços*”. Diretiva esta que, por seu lado, no seu art. 3º, al. a), define como “*«Cuidados de saúde», os serviços de saúde prestados por profissionais de saúde aos doentes com o objetivo de avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos*”. Nos termos da al. f) do mesmo dispositivo, entende-se por “*«profissional de saúde», um médico, um enfermeiro responsável por cuidados gerais, um dentista, uma parteira ou um farmacêutico nos termos da Diretiva 2005/36/CE, ou outro profissional cuja atividade no sector dos cuidados de saúde constitua uma profissão regulamentada nos termos da al. a) do nº 1 do art. 3º da Diretiva 2005/36/CE, ou ainda uma pessoa considerada profissional de saúde nos termos da legislação do Estado-Membro de tratamento*”.

A defesa ora apresentada não apresenta qualquer novidade e, aliás, já foi apreciada noutros processos arbitrais que correram termos neste tribunal arbitral, sendo a resposta sempre negativa. Releva-se para este efeito o que foi decidido no âmbito dos processos nº 1594/22, 1624/22 e 1628/22, em 25-7-22, 19-12-22 e 19-12-22, cujas sentenças estão publicadas no *site* deste Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo.

Com efeito, como aí se refere e agora se reforça, não está em causa neste processo a avaliação dos alegados serviços de saúde, mas apenas os procedimentos que levaram a reclamante a subscrever o documento que lhe foi apresentado depois da realização de um teste auditivo. A reclamante não questionou o modo como foi realizado o audiograma nem sequer se o colaborador da reclamada que o realizou estava ou não habilitado a efetuá-lo ou se, porventura, houve alguma falha técnica na sua realização ou na apreciação dos resultados. Pôs em causa apenas o modo como foi levada a subscrever





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO
TRIBUNAL ARBITRAL

o documento que, afinal, corresponde a um puro contrato de compra e venda associado a um contrato de crédito.

Dir-se-á ainda que, por absoluta falta de alegação e de prova, nem sequer está demonstrado quem realizou o referido teste e designadamente se dispunha de requisitos legais que o habilitassem a realizar um audiograma. E, igualmente, por absoluta falta de prova que incumbia à reclamante, nem sequer se conhece a habilitação da reclamada para a realização de testes auditivos e designadamente se para o efeito está legalmente licenciada pela ERS, sendo manifestamente insuficientes os dados obtidos através da sua identificação associada à comercialização de aparelhos auditivos.

Do que não se duvida é que não foi o objetivo de prestação de cuidados de saúde que orientou a reclamada mas apenas a concretização de uma operação comercial que, sendo legítima em abstrato, deve respeitar as regras aplicáveis às relações de consumo que a este Tribunal Arbitral compete apreciar.

Por conseguinte, sendo a competência deste tribunal arbitral aferida em função da causa de pedir que sustenta a reclamação sob apreciação, não existe motivo algum para pôr em causa a competência para a apreciação dessa reclamação.

2. No que respeita à apreciação do mérito desta reclamação o resultado não pode deixar de corresponder à sua procedência como, aliás, já foi decidido noutros processos em que esteve em causa uma semelhante realidade uns apreciados já pelo signatário (proc. n.º 1855/24, em 22-11-2024, sendo sujeito passivo a ora reclamada) e outros apreciados pelo anterior Juiz Árbitro deste Centro de Arbitragem.

Sendo semelhante a realidade e idêntico o quadro jurídico em que se inscreve, nada justifica que se modifiquem os juízos que já anteriormente foram firmados.

2.1. O presente litígio deve ser apreciado face ao DL n.º 57/08, de 26-3, na redação inserida pelo DL n.º 109-G/21, de 10-12, em vigor a partir de 28-5-22, diploma que, em termos gerais, trata 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*”.

Proibindo o art. 4.º as “*práticas comerciais desleais*”, o art. 5.º 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. 6.º 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;*

...

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*”.

2.2. 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, à prática comercial agressiva que deve ser sancionada, como pretende a reclamante, com a resolução do contrato.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

TRIBUNAL ARBITRAL

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 para a sua residência e subsequente deslocação a um hotel de [REDACTED].

A ora reclamante é uma senhora de avançada idade, vivendo sozinha, integrando-se no conjunto de pessoas particularmente vulneráveis que vêm sendo alvo de campanhas em torno 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 à sua situação económica e social colocou-a no foco de uma estratégia que tinha por objetivo a venda de aparelhos auditivos, tendo sido 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 socioeconómico.

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.

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.

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.

2.3. 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 comercialização de aparelhos auditivos, já que se aproveitou reprovavelmente das circunstâncias em que se encontrava a reclamante.

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





REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO
TRIBUNAL ARBITRAL

social e alguns dos quais têm chegado a este Centro de Arbitragem inclusive contra a mesma empresa [REDACTED], ora 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>

2.4. 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.

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.

IV - Decisão:

Face ao exposto, julga-se procedente e reclamação e consequentemente:

- É declarada a resolução do contrato de compra e venda;**
- Será entregue à reclamada o equipamento recebido pela reclamante e que se encontra depositado neste Centro de Arbitragem;**
- A reclamada é condenada a restituir à reclamante as quantias que já foram pagas no âmbito deste contrato, deixando de ser exigidas quaisquer quantias ao abrigo do mesmo contrato.**

Sem custas.

Funchal, 14-2-2024



A. Abrantes Geraldès



