

Proc. n.º 903/2022 CNIACC

Requerente: A

Requerida: B

SUMÁRIO:

As ações enganosas encontram-se assim previstas no transcrito art. 7.º do D.L. 57/2008 de 26 de março, cujo n.º 1, proémio refere que “é enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente corretas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo”;

1. Relatório

1.1. A Requerente pretendendo a condenação da Requerida no pagamento de €5.000,00 vem em suma alegar publicidade enganosa da Requerida porquanto a compra da bomba de calor que adquiriu à Requerida, apesar da publicidade da mesma, não integra os elementos essenciais do equipamento que a mesma necessitava, ocasionando a rejeição da candidatura que fez ao Programa de Apoio Edifícios mais sustentáveis, que lhe permitiria o reembolso de 85% do valor despendido pela aquisição do equipamento, o que quantifica num dano de €2500, ao qual deverá acrescer uma compensação por danos não patrimoniais de igual valor.

1.2. Citada, a Requerida apresentou contestação, impugnando os factos versados na reclamação inicial, alega desde logo que o equipamento adquirido teve o preço de €1.990,00 porquanto não perfaz aquele valor reclamado pela requerente a título de danos patrimoniais, e bem assim a Requerente a 1 de Abril 2022 (encerrando o programa de Apoio a 2 de Maio de 2022) sabia já que o equipamento não preenchia os requisitos

necessários tendo a Reclamada proposto a recolha do equipamento sem custos e devolução dos valores que, relativamente ao mesmo, tenham sido pagos ou instalação de um outro (de certificação energética superior) cuja diferença de custo ficaria a cargo da Requerente ou ainda a manutenção do equipamento pela Requerente do equipamento com um desconto adicional de 10% sobre o preço do equipamento, propostas estas que foram recusadas pela Reclamante.

1.3. Em sede de audiência de julgamento arbitral a Requerente veio a reduzir o seu pedido para €2.365,58 o que foi admitido não merecendo oposição pela Requerida após notificação de ata.

*

A audiência realizou-se com a presença da Reclamante e ausência da Reclamada, que para tal consentiu expressamente, nos termos do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 35º da L.A.V., com a redação que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

2.1 Objeto de Litígio – A presente querela cinge-se na seguinte questão, nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 342º do C.C. se deve ou não a Requerida ser condenada no pagamento de €5.000,00

2.2 Valor da Ação: €4.865,58 (quatro mil oitocentos e sessenta e cinco euros e cinquenta e oito cêntimos)

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos com interesse para a demanda arbitral:

- 1) A 27/10/2021 a Requerente adquiriu à Requerida uma Bomba de Calor “-----” pelo valor de €1.990,00, tendo ainda contratado os serviços de instalação no valor de €430,00 e serviços adicionais no valor de €735,15, perfazendo um valor global de €3155,15
- 2) A Requerente escolheu o referido equipamento porque se qualificava segundo a publicidade do equipamento no site da Requerida ao Programa de Apoio a Edifícios mais sustentáveis, ao qual a Requerente se candidatou, em data não apurada
- 3) A 1/04/2022 perante o reconhecimento de equipamento não elegível a Requerida propôs à Requerente a recolha do equipamento sem custos e devolução dos valores que, relativamente ao mesmo, tenham sido pagos ou instalação de outro (de certificação energética superior) cuja diferença de custo ficaria a cargo da Requerente ou ainda a manutenção do equipamento pela Requerente do equipamento com um desconto adicional de 10% sobre o preço do equipamento
- 4) A 08/04/2022 a Requerente foi notificada pelo Fundo Ambiental que a sua candidatura era não elegível ao programa de Apoio Edifícios mais sustentáveis por terem sido detetadas inconformidades com o equipamento proposto
- 5) A Requerente recusou as propostas apresentadas
- 6) O Programa de Apoio a Edifícios mais sustentáveis, encerrou a 2 de Maio de 2022

3.1.2. Dos Factos Não Provados

Não resultam provados os seguintes factos com interesse para a demanda arbitral:

- 1) A Requerente teve um prejuízo de €2365,58 correspondente a 85% do valor do equipamento adquirido

- 2) A Requerente teve danos não patrimoniais referentes a incontáveis horas que passou ao telefone com a B e todas as instituições que teve de contactar para perceber como se poderia proteger, os Kms que fez para falar com o agente em loja, horas que passou a redigir queixas e toda a angústia por ver o seu orçamento familiar decrescer

*

3.2. Motivação

A fixação da *matéria dada por não provada e provada* assim resulta da prova documental carreada aos autos a fls. 4, 5, 6-7 15-16 31-32 33-3 40-41 53 e 99 dos autos, como o sejam a fatura de pagamento do equipamento e serviços prestados pela Requerida na habitação do Requerente, o email de comunicação de não exigibilidade do equipamento ao Fundo Ambiental, o email de proposta da Requerida remetida a Requerente com respetivo comprovativo de entrega e leitura, e as características do equipamento adquirido pela Requerente, conjugada com as declarações das partes nas respetivas peças processuais, pelo que em momento algum a Requerente nega o teor da publicidade ao equipamento adquirido pela Requerente nem a sua não elegibilidade ao programa que a Requerente se pretendia candidatar, dando-se assim tal facto por provado. Já a matéria dada por não provada, a mesma assenta na ausência de qualquer móbil probatório que permitisse a este Tribunal conhecer de tais factos.

*

3.3. DO DIREITO

Regulada pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, a matéria da prática comerciais desleais, assume-se como essencial para assegurar a confiança dos consumidores no mercado, para garantir a concorrência e para promover o desenvolvimento de transações comerciais transfronteiriças.

O decreto-lei estabelece uma proibição geral única das práticas comerciais desleais que distorcem o comportamento económico dos consumidores e aplica-se às práticas comerciais desleais, incluindo a publicidade desleal, que prejudicam diretamente os interesses económicos dos consumidores e indiretamente os interesses económicos de concorrentes legítimos, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno.

Aquela proibição geral aplica-se da mesma forma a práticas comerciais desleais que ocorram antes, durante e após qualquer relação contratual entre um profissional e um consumidor. Esta proibição geral é conjugada com disposições sobre os dois tipos de práticas comerciais desleais mais comuns: as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas. O carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio.

O presente decreto-lei classifica as práticas enganosas como ações enganosas e omissões enganosas. Em relação às omissões, estabelece um número limitado de elementos essenciais de informação para que, em determinados casos, o consumidor possa tomar uma decisão de transação esclarecida. – cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março

Assim, e na redação atual, dispõe o referenciado diploma legal:

“Artigo 7.º

Ações enganosas

1 - É enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente correctas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja susceptível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO



RAL

CENTROS
DE ARBITRAGEM

susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção que este não teria tomado de outro modo:

a) A existência ou a natureza do bem ou serviço;

b) As características principais do bem ou serviço, tais como a sua disponibilidade, as suas vantagens, os riscos que apresenta, a sua execução, a sua composição, os seus acessórios, a prestação de assistência pós-venda e o tratamento das reclamações, o modo e a data de fabrico ou de fornecimento, a entrega, a adequação ao fim a que se destina e as garantias de conformidade, as utilizações, a quantidade, as especificações, a origem geográfica ou comercial ou os resultados que podem ser esperados da sua utilização, ou os resultados e as características substanciais dos testes ou controlos efectuados ao bem ou serviço;

c) O conteúdo e a extensão dos compromissos assumidos pelo profissional, a motivação da prática comercial e a natureza do processo de venda, bem como a utilização de qualquer afirmação ou símbolo indicativos de que o profissional, o bem ou o serviço beneficiam, directa ou indirectamente, de patrocínio ou de apoio;

d) O preço, a forma de cálculo do preço ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço;

e) A necessidade de prestação de um serviço, de uma peça, da substituição ou da reparação do bem;

f) A natureza, os atributos e os direitos do profissional ou do seu agente, como a sua identidade e o seu património, as suas qualificações, o preenchimento dos requisitos de acesso ao exercício da actividade, o seu estatuto, ou as suas relações, e os seus direitos de propriedade industrial, comercial ou intelectual, ou os prémios e distinções que tenha recebido;

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt



g) Os direitos do consumidor, em particular os direitos de substituição, de reparação, de redução do preço ou de resolução do contrato nos termos do disposto no regime aplicável à conformidade dos bens de consumo, e os riscos a que o consumidor pode estar sujeito.

2 - Atendendo a todas as características e circunstâncias do caso concreto, é enganosa a prática comercial que envolva:

a) Qualquer actividade de promoção comercial relativa a um bem ou serviço, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com quaisquer bens ou serviços, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente;

b) O incumprimento pelo profissional de compromisso efectivo decorrente do código de conduta a que está vinculado no caso de ter informado, na prática comercial, de que se encontrava vinculado àquele código.

c) Qualquer atividade de promoção comercial de um bem como sendo idêntico a um bem comercializado noutros Estados-Membros, quando esse bem seja significativamente diferente quanto à sua composição ou características, exceto quando justificado por fatores legítimos e objetivos.

3 - Nas relações entre empresas é enganosa a prática comercial que contenha informação falsa ou que, mesmo sendo factualmente correta, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro em relação aos elementos identificados nas alíneas a) a d) e f) do n.º 1

As ações enganosas encontram-se assim previstas no transcrito art. 7.º do D.L. 57/2008, cujo n.º 1, proémio refere que “é enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente corretas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor tomar uma decisão de

transação que este não teria tomado de outro modo”: Entre os elementos a seguir enumerados encontram-se a existência ou natureza do bem ou serviço (art. 7.º, n.º 1, a)), bem como as suas características (art. 7.º, n.º 1, b)), o conteúdo e extensão dos compromissos assumidos pelo profissional (art. 7.º, n.º 1, c)), o preço (art. 7.º, n.º 1, d)), a necessidade de um serviço ou de uma peça, ou da substituição ou reparação de um bem (art. 7.º, n.º 1, e)), natureza, atributos e direitos do profissional (art. 7.º, n.º 1, f)) e direitos do consumidor (art. 7.º, n.º 1, g)). Trata-se assim de elementos essenciais para que o consumidor tome uma decisão informada e esclarecida em relação ao negócio em causa. Consideram-se igualmente ações enganosas as atividades de promoção comercial relativas a um bem ou serviço, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com quaisquer bens ou serviços, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente (art. 7.º, n.º 2, a)). Da mesma forma, é considerada ação enganosa o incumprimento por parte do profissional de normas constantes em códigos de conduta a que está vinculado, desde que tenha informado, na prática comercial, de que se encontrava vinculado àquele código (art. 7.º, n.º 2, b)). - Prof. Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, in As práticas comerciais desleais nas relações de consumo.

Artigo 14.º

Direitos do consumidor

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 - O consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos no número anterior, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais.

3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 1, o consumidor lesado por efeito de alguma prática comercial desleal, nos termos do presente decreto-lei, é ressarcido nos termos gerais.

O art. 14.º estabelece que os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são passíveis de redução do preço ou resolução contratual

Ora, *in casu*, a Requerente não peticiona a resolução do contrato nem a sua redução, peticiona uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes da atuação enganosa da Requerida, o que sempre lhe será permitido ao abrigo do disposto no artigo 12º da LDC e n.º 3 daquele artigo 14 transcrito, enquadrando-se assim no instituto da responsabilidade contratual da Requerida, que pressupõe a existência de um contrato e assenta no princípio fundamental da presunção de culpa do devedor, segundo o qual incumbe a este provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua, nos termos do disposto nos artigos 799º, n.º 1 e 342º, n.º 2 ambos do C.C., sob pena de recair sobre si a respetiva presunção de culpa.

Como é sabido, e vem legalmente plasmado nos artigos 798º e ss., em conjugação com os artigos 562º e ss, todos do C.C., constituem pressupostos da responsabilidade civil contratual o facto ilícito/ incumprimento da obrigação contratual, o dano, o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a par da culpa.

À exceção do que sucede na mencionada presunção de culpa do devedor – artigo 799º e n.º 1 do artigo 344º C.C. –, nos restantes pressupostos, tal prova, de acordo com os princípios da repartição do ónus da prova, cabem à Requerente/ Consumidor, nos termos do artigo 342º, n.º 1 do C.C.

Trata-se da aplicação do princípio “*actor incumbit probatio; reus in exipiendo fit actor*”. Ou seja, o ónus da prova recai, assim, sobre todos os intervenientes processuais, devendo o Demandante provar os factos constitutivos do direito que alega ter, sendo que o Demandando terá de provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito que aquele invoca.

Não se trata de repartir o encargo da prova em atenção à qualidade do facto probando mas à posição na lide daquele que o invoca, sempre ressalvando (e no que ora releva) o citado disposto no n.º 1 do artigo 344.º da lei civil. (cf. Prof. Vaz Serra, “Provas”, BMJ 112-269/270).

Ora, e como se deixou já antever em sede de fundamentação factual e respetiva motivação, dúvidas não restam quanto à atuação ilícita a Requerida, nem tão-pouco quanto ao dano na esfera da Requerente.

Já no que se reporta aonexo causal entre ato e dano, o juízo de causalidade numa perspetiva meramente naturalística de apuramento da relação causa-efeito, insere-se no plano puramente factual insindicável pelo Supremo Tribunal de Justiça, nos termos e com as ressalvas dos artigos 729.º, n.º 1 e 722.º, n.º2 do Código de Processo Civil.

O artigo 563.º do Código Civil consagrou a doutrina da causalidade adequada, na formulação negativa nos termos da qual a inadequação de uma dada causa para um resultado deriva da sua total indiferença para a produção dele, que, por isso mesmo, só ocorreu por circunstâncias excecionais ou extraordinárias.

De acordo com essa doutrina, o facto gerador do dano só pode deixar de ser considerado sua causa adequada se se mostrar inidóneo para o provocar ou se apenas o tiver provocado por intercessão de circunstâncias anormais, anómalas ou imprevisíveis, o que não resulta nos presentes autos

Assim, sempre se terá de afirmar o nexo entre o comportamento da Requerida e o dano da Requerente, entendendo este como não admissibilidade ao Fundo Ambiental. Esta ressalva importa para efeitos de fixação do quantum indemnizatório.

Pois que conforme resulta também da matéria factual entende este Tribunal que a Requerente concorreu para a produção deste dano, nos termos do disposto no artigo 570 do CC, por rejeição da proposta da Requerida apresentada a 1 de Abril de 2022 estando ainda em aberto o concurso para o Fundo Ambiental

Assim, perante este comportamento da Requerente, entende o tribunal ser de reduzir a indemnização a atribuir, fixando-se como quantum indemnizatório o correspondente a 25% do preço pago pela bomba de calor, ou seja €497,50

*

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julga-se a ação parcialmente procedente, condenando a Requerida a pagar à Requerente a quantia de €497,50 e absolvendo-a no demais peticionado.

Notifique-se

Braga, 14/12/2022

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)