-Sentença Arbitral-

Processo de Arbitragem n.º 2303/2020.

Demandante: A

Demandada: B

Resumo da Sentença Arbitral (elaborado pelo árbitro): Não tendo o demandante logrado provar os factos constitutivos do direito alegado (**artigo 342.º/1**, do Código Civil), e tendo as provas por função a demonstração da realidade dos factos (**artigo 341.º**, do Código Civil), a conclusão só poderá ser a improcedência da ação arbitral, por não provada, e a absolvição da demandada do pedido da declaração de resolução do contrato e a da sua condenação na devolução do preço e recolha dos aparelhos auditivos.

I. - Relatório:

A. - Das Partes e do Objeto da Ação Arbitral:

O demandante **A**, apresentou uma reclamação no CNIACC, à qual foi atribuída o número 2303/2020, contra a demandada **"B"**.

Tendo-se frustrado a possibilidade de celebração de um acordo entre as partes o processo prosseguiu, então, para a sua fase arbitral, por vontade expressa do demandante.

Por se tratar de arbitragem necessária, nos termos e para os efeitos do disposto no **artigo 14.º/1/2**, da Lei n.º24/96, de 31/07, na sua redação atualizada, compete a este tribunal julgar e decidir este litígio.

A instância arbitral estabilizou-se, por isso, com as partes acima identificadas, não se tendo verificado qualquer modificação subjetiva decorrente da intervenção de novas partes a partir daquela data.

De igual modo os pedidos e causa de pedir constantes da reclamação inicial do demandante não foram objeto de alteração, que se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos, e consistem, em suma, na declaração a resolução do contrato e condenação da demandada a devolver-lhe o preço pago pelo bem, com fundamento na atuação ilícita da demandada que gerou um vício na formação da sua vontade, por um lado, e no incumprimento dos deveres de informação consagrados na lei, por outro.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt

A demandada não interveio na fase "arbitral" deste processo não tendo apresentado contestação escrita ou oral, nem participado na audiência arbitral.

B. – A Mediação e a Constituição do Tribunal Arbitral:

Nos termos do regulamento do CNIACC a fase da arbitragem é precedida da fase da mediação que tem como objetivo a obtenção de um acordo entre as partes litigantes com vista à resolução do litígio que as opõe.

Na fase da "Mediação" as Ex.mas Senhoras Juristas adstritas ao CNIACC promoveram todos os procedimentos previstos no seu regulamento e procuraram, precisamente, a resolução, por acordo, do litígio que opõe as partes neste processo arbitral.

Fruto dessa "Mediação" foi possível reunir, desde logo, os factos e os documentos que os suportam, e concluir que foram cumpridos todos os requisitos e procedimentos relativos à fase da "Mediação" previstos no regulamento do CNIACC e da Lei da "Resolução Alternativa de Litígios".

Na fase de "Mediação" não foi possível conciliar as partes e obter um acordo para a resolução amigável do litígio, razão pela qual o processo seguiu para a fase "Arbitral", em virtude do demandante ter manifestado a sua pretensão de ver o litígio decidido pelo Tribunal Arbitral do CNIACC e aquele estar sujeito à arbitragem necessária nos termos e para os efeitos do disposto no **artigo 14.º/1/2**, da Lei n.º24/96, de 31/07, na sua redação atualizada.

Nos termos do **artigo 13.º** do regulamento do CNIACC o tribunal arbitral é constituído por um único Árbitro.

O árbitro signatário da presente sentença arbitral foi designado para o efeito pelo CNIACC e aceitou a nomeação na data mencionada nos autos deste processo.

C. – Audiência Arbitral (artigo 14.º do Regulamento do CNIACC):

Nos termos do **artigo 14.º** do Regulamento do CNIACC as partes foram notificadas da data, hora e local da audiência arbitral, precedida da tentativa de conciliação prevista no **artigo 11.º** do referido regulamento.

Nos termos do **artigo 14.º**, acima citado, a demandada poderia apresentar a sua contestação escrita até 48 horas antes da hora marcada para a audiência ou oralmente na própria audiência e, ainda, produzir toda a prova que considerasse relevante.

A demanda não apresentou contestação escrita ou oral.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt

A audiência arbitral realizou-se na sede deste tribunal, em Braga, no dia 15-12-2020, pelas 11:00.

Nenhuma das partes se encontrava presente ou representada, tendo-se frustrado, por isso, a tentativa de conciliação prevista no **artigo 11.º** do regulamento do CNIACC.

A presença das partes não é obrigatória e a sua ausência não prejudica o prosseguimento do processo arbitral conforme dispõe o **artigo 35.º**, da Lei da Arbitragem Voluntária: *"3 - Se uma das partes deixar de comparecer a uma audiência ou de produzir prova documental no prazo fixado, o tribunal arbitral pode prosseguir o processo e proferir sentença com base na prova apresentada."*.

Finda a audiência arbitral foi elaborada a respetiva ata e assinada pelo árbitro signatário e pela Ex.ma Senhora Jurista do CNIACC presente na audiência.

II. – Saneamento e Valor da Causa:

Questão Prévia - **Omissão de apresentação de contestação pela demandada "RAP"**:

Como se deu conta supra a demandada "B" não apresentou contestação escrita ou oral em sede de audiência arbitral.

Em sede de "saneamento" importará que este tribunal determine qual o efeito processual decorrente da omissão de apresentação de contestação por parte da referida demandada.

De acordo com o disposto no **artigo 35.º/2**, da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), aplicada supletivamente por força do disposto no **artigo 19.º/3**, do regulamento do CNIACC, *"Se o demandando não apresentar a sua contestação, em conformidade com o n.º2 do artigo 33.º, o tribunal arbitral prossegue o processo arbitral, sem considerar esta omissão, em si mesma, como uma aceitação das alegações da demandante"*.

Da norma acaba de citar resulta, em suma, que a ausência de contestação por parte da demandada "B" não implica a sua confissão dos factos alegados pelo demandante, o que não significa, contudo, que este tribunal fique condicionado e/ou limitado na apreciação da prova produzida, designadamente no que concerne a avaliação do cumprimento, pelas partes, dos ónus da prova resultantes da lei.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt

Conclui-se, então, que este tribunal arbitral é competente, foi validamente constituído, as partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

O processo é o próprio tendo em conta a causa de pedir e o pedido e está isento de quaisquer nulidades que tenham de ser apreciadas ou questões que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

Nenhuma das partes atribuiu valor à causa nas fases de "Mediação" ou "Arbitral".

Compete a este tribunal fazê-lo no uso dos poderes que lhe são conferidos pelo disposto no **artigo 14.º** do regulamento do CNIACC e, subsidiariamente, pela remissão operada pelo disposto no **artigo 19.º**, nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária e do Código do Processo Civil (**artigo 306.º/1**).

O demandante pretende que este tribunal arbitral declare a resolução do contrato de compra e venda e condene a demandada na devolução do preço pago pelos bens (€4.300,00).

Analisado, assim, os pedidos e a causa de pedir à luz das regras previstas no CPC para a verificação do valor da causa fixa-se o seu valor em **€4.300,00**, recorrendo ao critério previsto no **artigo 297.º/1**, do CPC, em virtude de ser o preço pago pelo bem objeto deste litígio arbitral.

O valor da causa fixa-se, assim, em **€4.300,00** (quatro mil e trezentos euros), nos termos dos **artigos 296.º/1** e **297.º/1**, ambos do CPC, por remissão do **artigo 19.º** do Regulamento do CNIACC para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.

Cumpre, por isso, apreciar e decidir:

III. – Enquadramento de Facto:

Finda a produção de prova e tendo em conta a posição assumida pelo demandante na sua reclamação inicial, reiterada, posteriormente, na fase "arbitral" deste processo, os documentos juntos aos autos pelas partes, os factos admitidos por acordo, confessados e/ou provados por documentos, em conjugação, ainda, com as regras da

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt

experiência e com os juízos da normalidade da vida, **resultaram provados**, com relevância para a decisão desta causa arbitral, os factos seguintes:

1. O demandante e a esposa realizaram um teste auditivo na sala dos bombeiros voluntários no dia 06-02-2020;

2. O teste auditivo foi realizado gratuitamente pela demandada;

3. O agendamento do teste auditivo foi realizado telefonicamente;

4. O demandante e a esposa deslocaram-se, pelos seus meios, ao salão dos bombeiros voluntários;

5. A demandada não transportou o demandante e a esposa ao local da realização do teste auditivo;

6. No dia da realização do teste auditivo o demandante celebrou um contrato de compra e venda com a demandada para a aquisição de dois aparelhos auditivos, uma para si e outro para sua esposa;

7. Após a realização do teste auditivo a demandada enviou para o domicílio do demandante a prescrição médica acompanhada da fatura-recibo;

8. O pagamento do preço de €4.300,00 foi realizado em 02-03-2020;

9. Nessa data a demandada entregou ao demandante os dois aparelhos auditivos;

10. Mais de cinco meses depois, em 19-08-2020, uma filha do demandante, em sua representação, enviou uma missiva à demandada a exigir a resolução do contrato, a devolução do preço pago e a recolha dos aparelhos auditivos, com fundamento no facto do demandante ter sido enganado pela demandada;

11. A demandada respondeu a essa missiva através de e-mail datado de 03-09-2020 recusando a resolução do contrato, a devolução do preço e a recolha dos aparelhos auditivos.

Não resultaram provados, com relevância para a decisão desta causa arbitral, os factos seguintes:

1. O demandante não foi capaz de reagir quando a demandada lhe comunicou o preço dos aparelhos auditivos após a realização do teste auditivo;

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt

2. A demandada levou a cabo uma ação enganosa;

3. O demandante foi engando pela demandada em razão da sua idade por esta saber que seria uma pessoa fácil de levar e que não tem consciência do que adquiriu;

4. A demandada atuou de modo desonesto e mentiroso para com o demandante;

5. A demandada reteve o demandante e a esposa durante cinco horas no salão dos bombeiros;

6. O demandante ficou envergonhado por ter sido enganado e que só teve coragem de falar no assunto à filha em agosto quando esta esteve de férias em Portugal.

Não existem outros factos, provados ou não provados, com relevância para esta sentença arbitral.

IV. – Motivação:

Este Tribunal Arbitral formou a sua convicção do modo seguinte:

a) Quanto aos factos n.ºs 6, 7, 8, 9, 10 e 11, pelos documentos que se encontram juntos aos autos;

b) Quanto aos factos n.ºs 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 9, por confissão escrita espontânea e sem reservas pelo demandante na sua reclamação inicial e confirmada, depois, na ação arbitral;

c) Quanto aos factos n.ºs 1, 2, 3, 4, 5 e 6, que não resultaram provados, em virtude do demandante não ter cumprido o ónus da prova que recaía sobre si, previsto no **artigo 342.º/1**, do Código Civil, que dispõe que *"1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado."*. Tendo alegado seis factos para fundamentar a atuação ilegal da demandada e, assim, pedir a resolução do contrato de compra e venda e a condenação daquela na devolução do preço pago pelos aparelhos auditivos, a verdade é que o demandante não logrou provar nenhum desses factos.

Se é verdade que as partes não são prejudicadas pela sua ausência na audiência arbitral e/ou na prática de qualquer outro ato processual, designadamente na produção da prova dos factos constitutivos dos direitos alegados, isso não significa, contudo, que a sua ausência e/ou omissão da prática de tais atos não tenha

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt

consequências, desde logo atendendo às regras do ónus da prova, ou seja, as mesmas não são "desoneradas", por assim dizer, de provar o que se propuseram provar de modo a obter a procedência dos seus pedidos.

Para o apuramento da matéria de facto revelaram-se determinantes os documentos juntos autos porquanto a partir dos mesmos foi possível apurar a data, preço, objeto, natureza do contrato de compra e venda dos aparelhos auditivos e a data em que, através da sua filha, o demandante suscitou a questão da ilegalidade junto da demandada, assim como a resposta desta a essa interpelação escrita.

As confissões de natureza judicial, escritas, espontâneas e reservas, constantes da reclamação inicial do demandante, que relevam força probatória plena contra o mesmo, na qualidade de confitente, tem efeito probatório pleno de acordo com o **artigo 358.º/1**, do Código Civil, revelaram-se essenciais, também, para a busca da verdade material e da justa composição deste litígio, na medida em que através das mesmas foi possível apurar, desde logo, que o demandante foi contatado telefonicamente, compareceu no local dos testes pelos seus próprios meios, celebrou o contrato, pagou o preço, recebeu os aparelhos auditivos e só mais de cinco meses depois é que veio alegar a ilegalidade do contrato celebrado.

No entanto, o que de facto se revelou relevante para este tribunal arbitral foi a matéria de facto que não resultou provada na medida em que a mesma constituía, precisamente, a causa de pedir do demandante para o pedido de resolução do contrato e devolução do preço pago.

Todavia, como se deu conta supra, o demandante não cumpriu o ónus da prova que encontra consagrado no **artigo 342.º/1**, do Código Civil, quanto os factos constitutivos do direito à resolução e à devolução do preço, dado que não conseguiu provar um único facto dos que alegou, designadamente aqueles que sustentam a sua tese de ter sido enganado e pressionado pela demandada a assinar o contrato.

Ora, não só não provou tais factos, como este tribunal arbitral concluiu, também, que é improvável que isso tenha acontecido, atendendo, desde logo, aos períodos de tempo decorridos entre cada um dos factos alegados pelo demandante.

Considerando que o rastreio auditivo ocorreu no dia 06-02-2020, que nessa data foi celebrado o contrato de compra e venda, que o preço foi pago em 02-03-2020 e nesta data foram entregues os aparelhos auditivos, e que pelo "meio" o demandante ainda recebeu a prescrição médica para os aparelhos auditivos, o demandante teve tempo suficiente para se arrepender do negócio realizado ou, até, suscitar a ilegalidade dos atos praticados.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt

Alegar que sentiu vergonha e que só falou nisso em agosto, ou seja, mais de cinco meses depois da receção dos aparelhos auditivos, não se revela sequer verosímil, quanto mais verdadeiro.

De todo o modo não conseguiu provar nenhum desses factos através dos documentos juntos aos autos ou através de qualquer outro meio de prova que pura e simplesmente se absteve de promover.

V. – Enquadramento de Direito:

A questão objeto deste litígio arbitral resume-se em saber se a atuação da demandada "B" é ilícita e, consequentemente, se este tribunal deverá, então, declarar a resolução do contrato de compra e venda e condenar a demandada na devolução do preço pago.

Com interesse para esta causa arbitral reitera-se o que se disse supra em sede de *"Motivação"*: o demandante não logrou provar nenhum dos factos constitutivos do direito à resolução do contrato de compra e venda e à devolução do preço.

O que significa, então, que não cumpriu o ónus da prova previsto no **artigo 342.º/1**, do Código Civil, que dispõe que *"1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado."*.

O demandante propôs-se provar os factos seguintes: a) O demandante não foi capaz de reagir quando a demandada lhe comunicou o preço dos aparelhos auditivos após a realização do teste auditivo; b) A demandada levou a cabo uma ação enganosa; c) O demandante foi engando pela demandada em razão da sua idade por esta saber que seria uma pessoa fácil de levar e que não tem consciência do que adquiriu; d) A demandada atuou de modo desonesto e mentiroso para com o demandante; e) A demandada reteve o demandante e a esposa durante cinco horas no salão dos bombeiros; f) O demandante ficou envergonhado por ter sido enganado e que só teve coragem de falar no assunto à filha em agosto quando esta esteve de férias em Portugal.

Estes factos poderiam consubstanciar, de acordo com a tese do demandante, a existência de vícios na formação da sua vontade, decorrentes, desde logo, da *"Falta de consciência da declaração e coação física"* (**artigo 246.º**, do Código Civil), *"Dolo"* (**artigo 253.º/1**, do Código Civil), ou *"Coação moral"* (**artigo 255.º**, do Código Civil).

Todos os factos que alegou enquadram-se nestes vícios na formação da sua vontade e o tribunal arbitral não afirma que eles não ocorreram.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt

O que este tribunal arbitral afirma é que o demandante não provou os factos relativos a à existência de tais vícios na formação da sua vontade no momento da celebração do contrato de compra e venda dos aparelhos auditivos.
E não tendo provado tais factos este tribunal arbitral tem de extrair as consequências jurídicas previstas na lei, ou seja, não sendo feita prova dos factos constitutivos do direito, e tendo as provas por função a demonstração da realidade dos factos (**artigo 341.º**, do Código Civil), a conclusão só poderá ser a improcedência da ação arbitral, por não provada, e a absolvição da demandada do pedido da declaração de resolução do contrato e a da sua condenação na devolução do preço e recolha dos aparelhos auditivos.

VI. – Decisão:

Assim, em face do exposto, **julgo totalmente improcedente, por não provada, a presente ação arbitral** e, consequentemente, **absolvo a demandada do pedido formulado pelo demandante**, tudo nos termos e com os efeitos previstos no **artigo 15.º** do Regulamento do CNIACC.

VII. – Encargos processuais e Depósito da decisão arbitral:

O valor da causa fixa-se, assim, em **€4.300,00** (quatro mil e trezentos euros), nos termos dos **artigos 296.º/1** e **297.º/1**, ambos do CPC, por remissão do **artigo 19.º** do Regulamento do CNIACC para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.
Os eventuais encargos processuais decorrentes deste processo arbitral serão liquidados e cobrados pelo CNIACC nos termos do **artigo 16.º** do seu regulamento.

Notifiquem-se as partes com cópia desta decisão e deposite-se o seu original no CNIACC nos termos do artigo **15.º/2** do referido regulamento.

Braga, 17-01-2021.

O Árbitro,

Alexandre Maciel,

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga
Tl:253 619 607 Email: geral@cniacc.pt