

-Sentença Arbitral-

Processo de Arbitragem n.º 1377/2021

Demandante: **A**

Demandada: **B**

Resumo da Sentença Arbitral (elaborado pelo árbitro): **1.º** O **artigo 2.º/2/alínea b)**, da Lei n.º144/2015, de 08/09, na sua redação atualizada, exclui, expressamente, do âmbito da resolução alternativa de litígios de consumo “*Os serviços de saúde prestados aos doentes por profissionais do sector para avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos;*”; **2.º** Este litígio arbitral tem por objeto um conflito decorrente do fornecimento de um aparelho auditivo; **3.º** Os aparelhos auditivos são um dispositivo médico de acordo com o “Infarmed” (Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P.); **4.º** O aparelho auditivo objeto deste litígio arbitral encontra-se registado no “Infarmed”; **5.º** O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência quer mediante uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo da causa (**artigo 18.º/1/8**, da Lei da Arbitragem Voluntária); **6.º** Só com a produção de prova na audiência arbitral é que este tribunal arbitral ficou habilitado a conhecer da sua competência; **7.º** Este tribunal arbitral é materialmente incompetente para apreciar e julgar este litígio arbitral porquanto o seu objeto está expressamente excluído da sua jurisdição (**artigo 2.º/2/alínea b)**, da Lei n.º144/2015, de 08/09).

I. - Relatório:

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

O demandante **A**, residente no concelho de X apresentou uma reclamação no CNIACC, à qual foi atribuída o número 1377/2021, 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, tendo este

tribunal arbitral sido constituído com a aceitação do encargo pelo signatário da presente na data mencionada nos presentes autos.

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 de resolução do contrato de compra e venda celebrado com a reclamada e a condenação desta na devolução do preço pago pelo bem.

Notificada para contestar a demandada não apresentou contestação, mas esteve representada na audiência arbitral e requereu, previamente, no prazo concedido para o efeito, a produção de prova testemunhal.

II. – Saneamento:

Questão Prévia - Omissão de apresentação de contestação pela demandada:

Como se deu conta supra a demandada 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 acabada de citar resulta, em suma, que a ausência de contestação por parte da demandada não implica a sua confissão dos factos alegados pela demandante.

As partes litigantes têm personalidade e capacidade jurídicas e judiciárias, estão regularmente representadas, o processo é o próprio e válido, tendo em conta a causa de pedir e os pedidos, e está isento de quaisquer nulidades que tenham de ser apreciadas, subsistindo, contudo,

como se dará conta infra, que existe uma questão que obsta a que este tribunal conheça do mérito da causa.

Nenhuma das partes atribuiu valor à causa nas fases de “Medição” 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 declare a resolução do contrato de compra e venda e condene a demandada na devolução do preço pago pelo bem.

Analisando o pedido e a causa de pedir à luz das regras previstas no CPC para a verificação do valor da causa fixa-se o valor da causa em **€3.946,47**, recorrendo ao critério previsto no **artigo 296.º/1**, do CPC, em virtude de ser o valor que o demandante pagou pelo aparelho auditivo objeto deste litígio arbitral.

O valor da causa fixa-se, assim, em **€3.946,47** (três mil novecentos e quarenta e seis euros e quarenta e sete cêntimos), nos termos do **artigo 296.º/1**, 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.

A. Questão a decidir - Incompetência Material do Tribunal Arbitral:

Finda a produção de prova e tendo em conta a posição assumida pelas partes nos seus articulados, os documentos juntos aos autos pelas mesmas, as declarações de parte prestadas pelo demandante, assim como os depoimentos das testemunhas C e D, em que todos se revelaram assertivos, coerentes, pormenorizados, seguros, espontâneos, autênticos e genuínos, e, por isso, credíveis, em conjugação, ainda, com as regras da experiência e com os juízos da normalidade da vida, **resultaram provados**, com relevância para o conhecimento da incompetência material, **os factos seguintes**:

1. Em 27-03-2019 as partes celebraram um contrato de compra e venda de um aparelho auditivo da marca “M”, modelo “MM”, pelo preço de €3.946,47;

2. O contrato de compra e venda foi celebrado presencialmente na localidade de Melides;
3. O contrato de compra e venda não foi celebrado num estabelecimento comercial da reclamada;
4. Os aparelhos auditivos são um dispositivo médico de acordo com o “Infarmed” (Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P.);
5. O aparelho auditivo objeto deste litígio arbitral encontra-se registado no “Infarmed” sob a referência 000 da lista de dispositivos médicos.

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

Este Tribunal Arbitral **formou a sua convicção** do modo seguinte:

- a) Quanto ao facto n.º1 pelo contrato de compra e venda junto a fls.5 dos autos;
- b) Quanto aos factos n.ºs 2/3 por acordo das partes;
- c) Quanto aos factos n.ºs 4/5 pela consulta da lista de dispositivos médicos disponível no “website” do “Infarmed”.

A convicção do tribunal quanto à matéria de facto dada como provada formou-se após a análise da prova documental que consta dos autos e que se consubstancia nos documentos juntos aos autos pelas partes e, ainda, pelas declarações de parte do reclamante e pelos depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes, em que todos, sem exceção, revelaram ter conhecimento direto dos factos e intervieram com autenticidade, genuinidade e, por isso, com credibilidade.

Em sede de “motivação” impõe-se, contudo, que o signatário da presente sentença arbitral informe as partes das razões que o levaram só agora a conhecer da questão da competência material deste tribunal para julgar esta causa arbitral.

O signatário da presente sentença arbitral já foi confrontado noutros processos arbitrais com questões similares à que é discutida nos presentes autos, designadamente litígios relativos a lentes oftálmicas, cirurgias, colchões ortopédicos, entre outros dispositivos e atos médicos.

Em todas analisou, casuisticamente, a questão da competência material deste tribunal arbitral, ou seja, não faz uma aplicação “literal” da norma prevista no **artigo 2.º/2/alínea b)**, da Lei n.º144/2015, de 08/09, não declarando a incompetência material do tribunal arbitral sem que esteja em causa um dispositivo médico, como é o caso dos presentes autos.

Para o signatário da presente sentença arbitral este tribunal arbitral só se revela incompetente, do ponto de vista material, quando o objeto do litígio diz respeito ao dispositivo ou ato médico propriamente dito e, não, quando tal objeto se reconduz, por exemplo, aos termos e condições da celebração do contrato.

Isto significa, então, que quando está em causa uma falta de conformidade do dispositivo médico, como é o caso dos presentes autos, o signatário declara sempre a incompetência do tribunal.

Ao invés, quando está em causa, por exemplo, uma falta e/ou vício na formação da vontade do ato de contratar, o signatário reconhece, então, a competência material deste tribunal.

Qual a diferença? O que é, então, determinante para o conhecimento da competência material do tribunal arbitral?

O elemento determinante, que diferencia as situações acima enunciadas, está em saber se o objeto do litígio é o dispositivo médico propriamente dito, em quanto objeto mediato do contrato de compra e venda, ou, pelo contrário, se o objeto diz respeito a alguma questão relativa à formação, execução e/ou interpretação do contrato.

Ora, só após a prova produzida em sede de audiência arbitral, é que o signatário da presente sentença arbitral concluiu, sem margem para dúvidas, que o está em causa neste litígio arbitral é o dispositivo médico propriamente dito, designadamente se o mesmo se revela desconforme com o contrato de compra e venda.

A exceção em causa é, assim, a incompetência absoluta, em razão da matéria, deste tribunal arbitral para apreciar e julgar este litígio arbitral.

O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência quer mediante uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo da causa, conforme dispõe o **artigo 18.º/1/8**, da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV).

O **artigo 2.º/2/alínea b)**, da Lei n.º144/2015, de 08/09, na sua redação atualizada, exclui, expressamente, do âmbito da resolução alternativa de litígios de consumo “*Os serviços de saúde prestados aos doentes por profissionais do sector para avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos;*”.

Este litígio arbitral tem por objeto um conflito decorrente do fornecimento de um dispositivo médico, no caso um aparelho auditivo, conforme resulta, suficientemente, da prova produzida nos presentes autos.

De acordo com o “Infarmed” (Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P.), os aparelhos auditivos são um dispositivo médico e o aparelho auditivo objeto deste litígio arbitral encontra-se registado no “Infarmed”, como resultou provado da matéria de facto.

Este tribunal arbitral é, por isso, materialmente incompetente para apreciar e julgar este litígio arbitral porquanto o seu objeto está expressamente excluído da sua jurisdição, de acordo com o disposto no **artigo 2.º/2/alínea b)**, da Lei n.º144/2015, de 08/09). Neste sentido estamos perante a exceção dilatória da incompetência absoluta, em razão da matéria, deste tribunal arbitral.

Em suma: atento os fundamentos, supra explanados, tendo a ação arbitral sido proposta num tribunal materialmente incompetente a instância arbitral não pode prosseguir, por inexistência de um pressuposto processual que afeta a regularidade da instância, obstando, por isso, ao conhecimento do mérito da causa, e dando lugar à absolvição da demandada da instância, nos termos e com os efeitos previstos no **artigo 18.º/1/8**, da Lei da Arbitragem Voluntária.

Obstando a procedência desta exceção dilatória à apreciação do mérito da causa fica, assim, prejudicado o conhecimento e decisão das demais questões suscitadas pelo demandante, pelo que este Tribunal Arbitral não se pronunciará sobre as mesmas, designadamente quanto à resolução do contrato e à condenação da demandada na devolução do preço pago pelos bens.

III. – Decisão:

Assim, em face do exposto, **julgo totalmente procedente, por provada, a exceção da incompetência material** deste tribunal para apreciar e decidir este litígio arbitral, e, consequentemente, **determino a absolvição da demandada da presente instância arbitral**, ficando, desse modo, **prejudicado o conhecimento do mérito da causa**, nos termos e com os efeitos previstos nos **artigos 2.º/2/alínea b)**, da Lei n.º144/2015, de 08/09, do **44.º/1**, da LAV, e do **15.º**, do regulamento do CNIACC.

IV. – Encargos processuais e Depósito da decisão arbitral:

O valor da causa fixa-se, assim, em **€3.946,47** (três mil novecentos e quarenta e seis euros e quarenta e sete cêntimos), nos termos do **artigo 296.º/1**, 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, 27-12-2021.

O Árbitro,

Alexandre Maciel,