

SUMÁRIO

1 - A Requerente requer a intervenção do presente Tribunal-arbitral para dirimir um conflito decorrente da compra de aparelhos auditivos.

2 - A alínea b) do n.º 2 do Art. 2º do DL 144/2015 de 8 de Setembro exclui da competência dos meios RAL “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”.

3 - O citado normativo é inequívoco quando exclui da competência material dos meios RAL os temas e matérias coincidentes com “serviços de saúde prestados a doentes”.

Ora, a definição de doente pressupõe um acto médico/clínico prévio, coincidente com a diagnose ou diagnóstico que constitui em si um processo analítico de que se vale o especialista no exame de uma doença ou de um quadro clínico, para chegar a uma conclusão e definição da terapêutica, ou seja, do serviço de saúde a prestar.

4 - Em todo o processo que decorre desde a realização do diagnóstico até ao efectivo serviço de saúde prestado e decorrente do mesmo (diagnóstico) o consumidor actua na qualidade de doente.

Em todas as demais situações o consumidor actua meramente na qualidade de utente adquirente de um bem ou serviço.

5 - Parece-nos que foi intenção clara do legislador excluir do núcleo de competência material dos meios RAL unicamente nas situações em que o consumidor actua na qualidade de doente e o objecto do litígio coincide com a qualidade – entendida lato sensu - do serviço de saúde prestado.

SENTENÇA

Proc. n.º 1697/2022 - CNIACC

Requerente: A

Requeridas: B

1. Relatório

- 1.1 A Requerente, no dia 28 de janeiro de 2022 recebeu uma chamada para realizar um exame auditivo em Lamego, junto à Igreja.
- 1.2 A Requerente fez um exame e foi-lhe dito que teria que utilizar aparelhos auditivos, sob pena de ficar com zumbidos nos ouvidos e Alzheimer.
- 1.3 A Requerente adquiriu 2 aparelhos auditivos pelo preço de € 5.361,84, a pagar em 36 prestações de € 148,94, cada.
- 1.4 Assinou um contrato de compra e venda para tal fim, sem que lhe tenham sido explicadas as cláusulas contratuais do mesmo.
- 1.4 A Requerente começou a sentir dores de cabeça e alergia sempre que usava os aparelhos.
- 1.5 Sempre que deixava de suar os aparelhos os sintomas melhoravam.
- 1.6 Os aparelhos auditivos de nada servem à Requerente, tendo a mesma sido coagida a compra-los.
- 1.7 Requer a anulação do contrato de compra e venda celebrado.
- 1.8 A Requerida apresentou contestação em que, sumariamente, alega que o direito à resolução do contrato pela Requerente já prescreveu.
- 1.9 Concomitantemente, pugna pela incompetência territorial, bem como material do presente pleito-arbitral.
- 1.10 Confirma que a endereçou um convite à Requerente para participar num rastreio auditivo.
- 1.11 Foram realizados à Requerente um rastreio auditivo e audiograma por um técnico qualificado.
- 1.12 O resultado do audiograma indicou que a Requerente apresentava perda auditiva.
- 1.13 A Requerente celebrou o contrato de compra e venda dos aparelhos auditivos conscientemente, pelo preço de € 4.900,00.
- 1.14 A colaboradora da Requerida explicou à Requerente todos os termos do contrato e facultou em tempo útil todas as informações necessárias.
- 1.15 Para além das explicações, foram ainda entregues à Requerente juntamente com o contrato, todas as informações pré-contratuais.

1.16 Uma semana após a aquisição, a Requerente manifestou satisfação com a compra dos aparelhos.

1.17 No dia 01.02.2022 foi feita uma assistência por um técnico da Requerida, com vista à limpeza dos aparelhos, tendo a Requerente novamente evidenciado a sua satisfação com os aparelhos.

1.18 Em nenhum destes momentos a Requerente evidenciou interesse em devolver os aparelhos.

1.24 Pugna pela improcedência do pedido formulado pela Requerente.

*

A audiência realizou-se com a presença da Requerente e da Requerida.

*

2. Objeto do litígio

Por via de ação declarativa de simples apreciação negativa, nos termos em que a define o Art.º 10, ns.º 1, 2 e 3 a) do CPC, a questão colocada em apreciação a este Tribunal Arbitral, coincide com a apreciação da regularidade e legalidade do contrato de compra e venda celebrado entre Requerente e Requerida.

3. Fundamentação

3.1. Factos provados:

A) Em data não apurada de Janeiro de 2022 a Requerida ligou para a Requerente, no sentido de convidá-la a realizar um exame auditivo em Lamego.

B) Em 29.01.2022 a Requerente adquiriu 2 aparelhos auditivos pelo preço global de € 5.361,84, a pagar em 36 prestações de € 148,94, cada.

- C) A Requerida não explicou à Requerente as cláusulas contratuais do contrato celebrado.
- D) A Requerida realizou à Requerente um audiograma através de técnico audiologista.
- E) A Requerida prestou 2 assistências à Requerente, após a aquisição dos aparelhos.
- F) A Requerente não tem indicação médico-clínica para utilização de próteses auditivas

Factos não provados:

Toda a demais factualidade alegada.

3.3

Motivação

A prova positiva e negativa à factualidade levada a apreciação deste Tribunal, prendeu-se, essencialmente, com o acordo as partes quanto a partes dos factos, bem como, quanto á prova testemunhal e documental produzida.

Designadamente, os quesitos A) e D) resultaram provados do acordo das partes quanto à realização do teste auditivo, bem como quanto à realização do teste auditivo, sendo que, o tipo de teste realizado resultou provado do relatório do mesmo junto pela Requerida com a contestação.

Por sua vez, para a resposta positiva ao quesito B) concorreu a cópia do contrato de compra e venda junto pela Requerida com a sua contestação de onde consta o valor de aquisição dos aparelhos (ainda que de forma aparentemente contraditória), muito embora se perceba que através da compra e venda a prestações a Requerente terá que pagar à Requerida o valor de € 5.361,84.

Por sua vez, no que ao quesito C) concerne, a Requerida não logrou provar – em absoluto - que as condições do contrato hajam sido explicadas à Requerente.

O Quesito E) ficou provado pelas declarações da testemunha da Requerida E, audiologista que, confirmou a realização de 2 assistências à Requerente.

No que ao quesito F) concerne, a prova positiva dada ao mesmo extraiu-se da declaração médica emitida pela Dra. C, médica otorrinolaringologista, que especificamente atesta a desnecessidade de utilização de próteses auditivas pela Requerente.

Relativamente à fixação da matéria dada como não provada, a ausência de prova, quer documental quer testemunhal, não permitiu ao Tribunal aferir da veracidade dos factos, justificando-se, desta forma, a resposta negativa dado aos mesmos.

*

Questões prévias:

Da Competência Material

A Lei n.º 144/2015, de 08 de Setembro (mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo) que transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.os 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio, determinando o seu Art.º 2º que:

1 - A presente lei é aplicável aos procedimentos de resolução extrajudicial de litígios nacionais e transfronteiriços promovidos por uma entidade de resolução alternativa de litígios (RAL), quando os mesmos sejam iniciados por um consumidor contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços e respeitem a obrigações contratuais resultantes de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços, celebrados entre fornecedor de bens ou prestador de serviços estabelecidos e consumidores residentes em Portugal e na União Europeia.

2 - Encontram-se excluídos do âmbito de aplicação da presente lei:

- a) Os serviços de interesse geral sem contrapartida económica, designadamente os que sejam prestados pelo Estado ou em seu nome, sem contrapartida remuneratória;
 - b) 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;**
 - c) Os prestadores públicos de ensino complementar ou superior;
 - d) Os litígios de fornecedores de bens ou prestadores de serviços contra consumidores;
 - e) Os procedimentos apresentados por consumidores junto dos serviços de reclamações ou de natureza equiparada dos fornecedores de bens, prestadores de serviços ou autoridades reguladoras sectorialmente competentes, geridos pelos próprios.
- (...)

O diploma em questão delimita negativamente a competência dos meios RAL, por alusão a um conjunto de matérias que tendo em conta a qualidade dos intervenientes na relação contratual configurada, ficarão excluídos no núcleo de competência material de tais mecanismos de resolução de litígios, onde se inclui o presente Tribunal-arbitral.

No caso dos autos, a Requerente requer a intervenção do presente Tribunal-arbitral para dirimir um conflito decorrente da compra de aparelhos auditivos.

A alínea b) do n.º 2 do Art. 2º do DL 144/2015 de 8 de Setembro exclui da competência dos meios RAL “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”.

O caso dos autos, S.M.O., não nos parece configurar uma situação prevista no normativo supracitado.

O citado normativo é inequívoco quando exclui da competência material dos meios RAL os temas e matérias coincidentes com “serviços de saúde prestados a doentes”.

Ora, a definição de doente pressupõe um acto médico/clínico prévio, coincidente com a diagnose ou diagnóstico que constitui em si um processo analítico de que se vale o especialista no exame de uma doença ou de um quadro clínico, para chegar a uma conclusão e definição da terapêutica, ou seja, do serviço de saúde a prestar.

Concluindo-se que, em todo o processo que decorre desde a realização do diagnóstico até ao efectivo serviço de saúde prestado e decorrente do mesmo (diagnóstico) o consumidor actua na qualidade de doente.

Em todas as demais situações o consumidor actua meramente na qualidade de utente adquirente de um bem ou serviço.

Parece-nos que foi intenção clara do legislador excluir do núcleo de competência material dos meios RAL unicamente nas situações em que o consumidor actua na qualidade de doente e o objecto do litígio coincide com a qualidade – entendida lato sensu - do serviço de saúde prestado.

Assim, considera o Tribunal-arbitral não verificados os requisitos que levem a concluir pela incompetência material do presente Tribunal Arbitral ao abrigo do citado normativo.

Da incompetência Territorial

A Requerida pugna ainda pela incompetência do presente pleito, com fundamento numa clausula contratual que fixa como competente ao Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa. Sucede que, a cópia do mesmo contrato não se encontra assinado e a Requerida também não procede à junção de cópia do contrato com assinatura de qualquer dos intervenientes processuais, pelo que, é referida excepção julgada improcedente.

3.4. Do Direito

Determina o Art. 5º do DL 57/2008 de 26.03 que regula as praticas comerciais desleais que:

1 - É desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afecte 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.

Concomitantemente, determina o Art. 11º do D.L. 57/2008 de 26 de março que regula as práticas comerciais desleais:

Artigo 11.º

Práticas comerciais agressivas

1 - É agressiva a prática comercial que, devido a assédio, coacção ou influência indevida, limite ou seja susceptível de limitar significativamente a liberdade de escolha



ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte, conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção 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 aspectos

- a) Momento, local, natureza e persistência da prática comercial;*
- b) Recurso a linguagem ou comportamento ameaçadores ou injuriosos;*
- c) Aproveitamento consciente pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica que pela sua gravidade prejudique a capacidade de decisão do consumidor, com o objectivo de influenciar a decisão deste em relação ao bem ou serviço;*
- d) Qualquer entrave não contratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais, incluindo a resolução do contrato, a troca do bem ou serviço ou a mudança de profissional;*
- e) Qualquer ameaça de exercício de uma acção judicial que não seja legalmente possível.*

No caso em concreto, verificamos que foi determinante para a celebração do contrato de compra e venda entre Requerente e 1º Requerida a realização do exame auditivo, a avaliação do mesmo, o diagnóstico e a consequente prescrição dos aparelhos auditivos por parte do funcionário da Requerida.

Tal circunstancialismo criou na Requerente, pessoa de idade, a aparência de um cenário clínico com consulta, diagnóstico e prescrição. Estando o Tribunal-arbitral certo que tal cenário foi determinante para que a Requerente se considerasse perante uma avaliação médica e detentora de patologia/doença que a obrigasse a usar aparelho auditivo.

Tal patologia e idoneidade de “prescrição”, aliás, foi já desmentida pela médica-otorrinolaringologista que acompanha a Requerente e que claramente atestou que a Requerida não tem indicação para usar aparelhos auditivos.

Sucedede que, o funcionário da Requerida não dispõe de competência e legitimidade para fazer o diagnóstico de patologia, bem como a consequente prescrição dos aparelhos auditivos. Considerando, aliás, o Tribunal-arbitral que tal conduta constitui uma extrapolação de funções e competências que perigam a saúde pública.

Tal entendimento, aliás, é corroborado pela Ordem dos Médicos – Colégio de Especialidade de Otorrinolaringologia.

Desta forma, considera o Tribunal que tendo em conta o local, a opacidade dos intervenientes, a falta de qualificações dos mesmos para a realização de diagnóstico e prescrição de próteses auditivas, o contrato de compra e venda foi celebrado em circunstâncias susceptíveis de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento da Requerente – consumidor - em relação ao bem a adquirir e, por conseguinte, conduziram a Requerente a tomar uma decisão de transacção que não teria tomado de outro modo, nos termos do disposto nos Arts. 4º, 5º e 11º, n.º 1 e 2 a) e c) do citado D. L. 57/2008 de 26 de março.

Conclusão que a declaração médica da otorrinolaringologista vem explicitamente confirmar.

Pelo que, nos termos do disposto no Art. 14º do mesmo diploma, os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil.

Desta forma, nos termos do disposto no Art. 14º, n.º 1 ao Requerente assiste o direito de requerer a sua anulação, o que se determina.

Declara-se, assim, anulado o contrato celebrado entre o Requerente e a 1ª Requerida, nos termos do disposto no Art. 287º do CC.

A anulação tem efeitos retroactivos, nos termos do disposto no Art. 289º, n.º 1 do CC e implica a restituição de tudo aquilo que for prestado.

4. Decisão

Face a todo o exposto, julgo a ação totalmente procedente, por provada, declarando-se anulado o contrato de compra e venda a prestações celebrado entre a Requerente e Requerida, condenando-se a Requerida a restituir à Requerente todos os valores pagos por esta no âmbito de tal contrato e, conseqüentemente, a Requerida a devolver aquela os aparelhos auditivos adquiridos.

Notifique-se.

Porto, 19 de fevereiro de 2023

O Juíz-Árbitro,

(Hugo Telinhos Braga)