

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2135/22.0T8VCT.G1

Relator: MARIA DOS ANJOS NOGUEIRA

Sessão: 19 Outubro 2023

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

VENDA DE BENS DE CONSUMO

FALTA DE CONFORMIDADE

ÓNUS DA PROVA

Sumário

I - Nos termos do artigo 5.º do DL n.º 84/2021, de 18 de Agosto, como regra, o profissional deve entregar ao consumidor bens que cumpram os requisitos constantes dos artigos 6.º a 9.º.

II - Enquanto no regime geral, consagrado no Código Civil para a venda de coisa defeituosa, compete ao comprador (autor) o ónus da prova da existência do defeito da coisa vendida, no regime previsto para a venda de bens de consumo do DL n.º 67/2003, a “falta de conformidade”, nos casos referidos no citado art.º 2º nº 2, presume-se (presunção legal - art.º 350.º do CC).

III - Assim, compete tão-somente ao comprador/autor alegar um dos factos índices aí previstos para que se presuma a falta de conformidade, invertendo-se o ónus da prova, passando a competir ao vendedor a prova da conformidade, isto é, de que a coisa não padece da alegada “falta de conformidade” ou defeito ou então que o consumidor tinha conhecimento dessa falta de conformidade ou não podia razoavelmente ignorá-la.

IV - Este conceito de falta de conformidade não coincide com o de “vício”, “falta de qualidade” ou “defeito”, antes se inserindo numa “concepção ampla e unitária de não cumprimento”.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

I. Relatório

AA, casado, residente na Calçada ..., em ..., contribuinte fiscal número ..., instaurou acção comum contra B..., Lda, sociedade por quotas com NIPC ..., com sede na Estrada ..., n.º ...,, formulando, a final, os seguintes pedidos:

- a) Ser declarado o incumprimento definitivo pela Ré em relação aos contratos celebrados com o Autor, datados de 14.08.2019 (e respectiva correcção feita pelo contrato de dia 30.08.2019) e de 08.01.2021 e consequente resolução dos contratos de compra e venda celebrados entre o Autor e a Ré datados de 14.08.2019 (e respectiva correcção feita pelo contrato de dia 30.08.2019) e de 08.01.2021;
- b) Por efeito das resoluções contratuais, serem restituídos ao Autor os valores por si pagos pelos aparelhos auditivos, no montante de 4.500,00 € e 2.500,00 €, perfazendo a quantia total de 7.000,00 €, contra a devolução dos mesmos pelo Autor, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado da douda decisão que vier a proferir-se, no estabelecimento da Ré em ...;
- c) Ser a Ré condenada no pagamento do valor de 4.000 € a título de danos não patrimoniais causados ao Autor.

Para tanto, no essencial, alegou ter celebrado contratos de compra e venda de aparelhos auditivos, tendo a Ré incumprido as suas obrigações contratuais, porquanto os equipamentos “AIDS 9” (Linx 9 LT Costum IIC esquerdo e Linx 9 LT Costum IIC direito) não cumpriram o fim a que se destinavam, nem tinham as qualidades necessárias e asseguradas pela vendedora.

Para além disso, invocou que, em relação à compra e venda que teve por objecto o “AIDS 5”, os referidos aparelhos não cumpriam a função a que estavam destinados, tendo uma dimensão maior do que a suportada pelo Autor, pelo que reclamou junto da Ré, a qual não solucionou tais problemas, pedindo, por isso, a resolução dos dois contratos.

Por fim, alegou que toda esta situação lhe causou desconforto e dificuldades no dia-a-dia, na sua relação com os outros e nos seus afazeres e transtornos.

*

A Ré apresentou contestação, admitindo parte da factualidade, sustentando que os aparelhos auditivos foram fornecidos em conformidade com todas as regras técnicas aplicáveis e que todas as situações reportadas pelo Autor foram por si resolvidas.

Especifica que o Autor reclamou, quanto aos aparelhos adquiridos em 2019,

que os mesmos não apresentavam um som nítido, pelo que foram recebidos pela Ré e reparados, sem qualquer outra reclamação.

Quanto aos aparelhos adquiridos em Dezembro de 2020, o Autor foi esclarecido do tamanho e das suas características um mês após a sua colocação, reclamou que os aparelhos lhe magoavam o ouvido, pelo que os moldes foram desbastados e entregues ao Autor, em Fevereiro de 2021, devidamente reparados.

Diz que nada mais foi reclamado e só após quase sete meses sobre esta reparação, é o Autor veio exigir a troca dos aparelhos LT 5 por outros de tamanho inferior.

Concluiu que os aparelhos funcionavam e não apresentavam qualquer vício que os desvalorizasse ou impedisse a realização do fim a que se destinavam.

*

Foi proferido despacho saneador e realizada a audiência final, após o que foi proferida sentença que julgou a acção totalmente improcedente, absolvendo a Ré dos pedidos.

*

II- Objecto do recurso

Não se conformando com a decisão proferida, veio o A. interpor recurso, juntando, para o efeito, as suas alegações, e apresentando, a final, as seguintes conclusões:

1. Vem o presente recurso interposto da sentença que considerou a presente acção totalmente improcedente, absolvendo a Ré de todos os pedidos formulados pelo Autor, a saber: i. ser declarado o incumprimento definitivo pela Ré em relação aos contratos celebrados pelo Autor, datados de 14.08.2019 (e respetiva correção feita pelo contrato de 30.08.2019) e de 08.01.2021 [contrato que se apurou, durante a produção de prova, ter sido celebrado no dia 22.12.2021] e consequente resolução dos mesmos; ii. Por efeito de tais resoluções contratuais, deveriam ser restituídos ao Autor os valores pagos pelos aparelhos auditivos, no montante de 4.500,00€ e 2.500,00 €, perfazendo a quantia de 7.000,00€ contra devolução dos mesmos aparelhos; iii. ser a Ré condenada no pagamento de 4.000.00€, a título de ressarcimento pelos danos não patrimoniais provocados ao Autor.

2. Os presentes autos têm por objeto a celebração de dois contratos de compra e venda de aparelhos auditivos: o primeiro, celebrado a 14 de agosto de 2019, que teve por objeto os aparelhos auditivos **LT 9**, contra o pagamento da quantia de 4.500,00€; o segundo, celebrado a 22 de dezembro de 2020, que teve por objeto os aparelhos auditivos **LT 5** contra o pagamento da quantia de

2.500,00€.

3. No entanto, não obstante o investimento do Autor nestes aparelhos auditivos, a verdade é que os mesmos nunca cumpriram a sua função, ou porque apresentam desconformidades no seu desempenho ou porque a Ré não os fabricou de forma operacional, ou seja, fabricou-os com um tamanho superior ao canal auditivo do Autor, sem a Ré nunca tendo diligenciado por suprir estas deficiências que os produtos apresentavam.

4. A versão do Autor e da Ré desencontram-se em relação aos contratos aludidos na conclusão n.º 2 supra, sendo entendimento do Autor que os mesmos nunca cumpriram a função a que se propunham. Na verdade,

5. Na versão do Autor, em relação aos aparelhos auditivos LT 9, adquiridos a 14 de agosto de 2019, os mesmos quando utilizados por si apenas produziam ruído, impossibilitando-o de perceber os sons envolventes. Para solucionar este problema, a Ré recolheu os aparelhos para reparação, no qual a funcionária da Ré após a menção “som do aid não é nítido”, circunstância que ocorreu a 17 de novembro de 2020, tendo os aparelhos sido devolvidos ao Autor a 02 de dezembro desse mesmo ano;

6. Foi porque os aparelhos continuaram a permanecer com a produção de ruído que o funcionário da Ré aconselhou a compra de uns novos aparelhos (os LT 5), prometendo que os mesmos não iriam causar os mesmos problemas ao Autor e que até teriam uma tecnologia superior, pois permitiam a conectividade ao telemóvel, daí que o Autor tivesse que pagar algum valor por estes novos aparelhos pois seriam de gama superior aos iniciais.

7. Perante tal aconselhamento o Autor em “desespero de causa” para solucionar o seu problema, anuiu na compra dos novos aparelhos com desconto, pelo que lhe foi então retirado o molde dos ouvidos e colocado os aparelhos. No entanto, após pouco tempo de utilização, o Autor começou a sentir dores e a constatar que os aparelhos lhe causavam ferimentos no ouvido.

8. Face às queixas apresentadas pelo Autor, a 01 de fevereiro de 2021, a Ré recolheu os aparelhos nas suas instalações para desbaste, contudo, mesmo após terem procedido ao desbaste, os aparelhos ficaram sempre com um tamanho superior ao comportado pelos canais auditivos do Autor, o que inviabilizou totalmente a possibilidade deste utilizar os aparelhos sem que os mesmos lhe ferissem os seus ouvidos – circunstância que o Autor deu a conhecer à Ré.

9. Consequentemente, a 30 de setembro de 2021, deslocou-se propositadamente um funcionário da Ré especializado em resolver situações de “clientes insatisfeitos” de ... a ... para reunir-se com o Autor e solucionar o problema dos aparelhos. Tendo, nesta data, o funcionário proposto a troca dos

aparelhos LT 5 por outros que cumprissem a sua função – que o Autor aceitar – retirando naquele mesmo momento os moldes aos ouvidos do Autor para efeito do fabrico dos novos aparelhos e solicitando ao Autor que lhe entregasse em troca os aparelhos LT 5.

10. Acontece que a partir daquela data a Ré nunca mais disse nada ao Autor sobre a entrega dos novos aparelhos (e o Autor já tinha entregado os LT 5), pelo que o Autor em 02 de novembro de 2021 endereçou uma carta à Ré, solicitando uma resposta sobre a data de entrega dos aparelhos, carta à qual não obteve resposta, vendo-se forçado a recorrer aos serviços do seu mandatário para endereçar nova carta à Ré no dia 29 de novembro de 2021, reiterando novamente o pedido de entrega dos aparelhos.

11. Contrariamente, a versão da Ré é que a mesma não incorre em qualquer incumprimento contratual, dado que não existiu qualquer problema com os aparelhos LT 9 e a compra dos aparelhos LT 5 foi sugerida pelo próprio Autor à Ré, que desejava adquirir novos aparelhos com conectividade e esta nunca se comprometeu a efetuar qualquer troca dos aparelhos LT 5. Mais referindo que o Autor nunca reportou à Ré, ao longo das consultas para a manutenção dos aparelhos, quaisquer queixas de dor e ferimento nos ouvidos.

12. No confronto destas duas versões, o Tribunal a quo proferiu a sentença ora recorrida, na qual declarou que inexistiu incumprimento contratual por parte da Ré, considerando que as situações que foram surgindo em relação aos aparelhos auditivos (o primeiro, o som pouco nítido e, o segundo, a dimensão) foram resolvidas.

Com o devido respeito, **o Autor não pode conformar-se com tal decisão, fundada essencialmente num errado julgamento da matéria de facto.**

Vejamos,

13. Impugna-se o facto provado n.º 33 Decorreu praticamente um ano, sem que o Autor apresentasse qualquer reclamação junto da Ré., devendo o mesmo ser considerado não provado.

14. Este facto reporta-se aos primeiros aparelhos auditivos LT 9 adquiridos pelo Autor à Ré (por contrato de compra e venda celebrado a 14 de agosto de 2019), tendo fica assim provado de que desde a data do re-shell do aparelho auditivo, ocorrido a 06 de novembro de 2019 e a data da recolha dos aparelhos a 17 de novembro de 2020, o Autor nunca apresentou nenhuma reclamação sobre o som dos aparelhos, o que se verifica não corresponder à realidade dos factos.

15. Este facto foi dado como provado com base nos depoimentos das testemunhas BB, CC, DD e EE. No entanto, não se pode deixar de concluir que

o depoimento das testemunhas DD e EE não tiveram por objeto a compra dos LT 9 (incidiram apenas no segundo contrato, a respeito dos aparelhos LT 5); o depoimento da testemunha BB, apenas versou sobre o envio do aparelho para reparação (o facto que originou o documento n.º ... junto com a petição inicial) e não sobre o reporte de queixas durante o ano de utilização do aparelho. Pelo que haverá que se concluir que, no tocante a estas testemunhas, nenhum dos depoimentos por eles produzidos pode ter sido preponderante para a prova deste facto.

16. Já a testemunha CC relatou no seu depoimento que o Autor lhe reportou as queixas, designadamente quanto à perceção do som quando o Autor frequentava festas, eventos sociais ou familiares e reuniões. Sendo certo que o mesmo balizou o seu conhecimento pessoal desta situação apenas após a entrega dos aparelhos reparados ao Autor, o que veio a ocorrer na 02 de dezembro de 2020, a verdade é que o mesmo admitiu a possibilidade de tais queixas já terem sido reportadas anteriormente- vide ficheiro áudio 20221206105932_1633618_2871836, minutos 00:05:45 a 00:07:10 e 20221206105932_1633618_2871836, minutos 00:09:47 a 00:09:57.

17. Existem vários motivos pelos quais se pode crer que o Autor já havia reportado queixas dos sons à Ré, não sendo meritório que o Tribunal se socorresse dos depoimentos dos funcionários da Ré para a prova daquele facto

18. Na verdade, as testemunhas da Ré, cujos depoimentos fundamentaram a prova do facto, não se encontram permanentemente alocadas à loja de ... -cfr vide depoimentos da testemunha BB ficheiro áudio 20221206103431_1633618_2871836, minutos 00:00:41 a 00:00:51 e 00:17:16 a 00:17:35 (onde a mesma refere que trabalha por escalas em várias lojas), DD ficheiro áudio 20221206113035_1633618_2871836, minutos 00:00:36 a 00:00:38 e CC ficheiro áudio 20221206105932_1633618_2871836, minutos 00:00:46 a 00:00:50, pelo que a rotatividade das testemunhas pode indicar que realmente existiram queixas, mas que as mesmas não as presenciaram.

19. Além disso, as testemunhas apenas prestaram depoimento sobre as próprias diligências que as mesmas efetuaram, desconhecendo todo o processo clínico do Autor. No entanto, de acordo com o depoimento de EE - ficheiro áudio 20221206115559_1633618_2871836, minutos 00:17:24 a 00:17:31 - ocorrem diversas manutenções dos equipamentos ao longo do tempo, pelo que, afirmar que nunca existiram queixas, com tanto contacto frequente que existia entre as partes, afigura-se francamente inverosímil e alheado da normalidade das coisas.

20. Para além das fragilidades apresentadas pelos depoimentos das testemunhas, tal facto encontra-se em diametral oposição com as declarações de parte do Autor, que relatou (livre e espontaneamente) que a

desconformidade do aparelho, ou seja, a constatação de ruídos que os impediam de ouvir começaram a acontecer com 15 dias/ 1 mês de utilização do aparelho. - ficheiro áudio 20221206122755_1633618_2871836, minutos 00:02:14 a 00:04:35.

21. Aliás, através do depoimento do Autor - ficheiro áudio 20221206122755_1633618_2871836, minutos 00:02:14 a 00:04:35 - o mesmo acabou por relatar as circunstâncias em que perdeu o aparelho LT 9, tendo referido que foi aconselhado por um funcionário da Ré, para evitar o ruído causado pelo aparelho, a retirar um dos aparelhos auditivos quando estava em festas ou reuniões. Ao colocar em prática o conselho da Ré, num casamento, acabou por perder o aparelho. Ora, a perda do aparelho motivou a compra do aparelho a 04 de outubro de 2019! - cfr. documento n.º ... junto com a petição inicial- sendo forçoso concluir que a Ré já tinha conhecimento das queixas do som do aparelho em momento muito anterior ao dia 17 de novembro de 2020, data em que logrou recolher os aparelhos para reparação.

22. Impugnam-se, de forma conjunta, os factos provados n.º 39, 40, 41, 43 e 44 para não provados e os factos constantes nos parágrafos 6, 7, 8 e 17 dos factos não provados para provados.

23. Os factos provados n.ºs 39, 40, 41, 43 e 44 têm o seguinte teor: “39- Desde que os aparelhos LINX 9 foram enviados para reparação, o Autor demonstrou vontade de ter uns novos equipamentos; 40- O Autor apresentou, em data não concretamente apurada no mês de Dezembro de 2020, uma proposta comercial à Ré, propondo-se adquirir dois novos equipamentos, de tecnologia wireless e conectividade com o telemóvel, por um valor máximo de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros);41- O Autor pretendia novos equipamentos “wireless” que permitissem conectar-se através do telemóvel, mas não estava disposto a gastar mais do de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros) para esse efeito;43- Uma vez que a Ré não dispunha, em loja, de nenhum equipamento com as especificações requeridas, e que o valor limite apresentado pelo Autor carecia de aprovação da Direção (porquanto ficava muito abaixo do preço e venda dos aparelhos com as funcionalidades em causa), a Ré ficou de contactar o Autor uns dias depois, com a resposta final; 44- Em data não concretamente apurada no mês de Dezembro de 2020, o Autor foi contactado e informado da aceitação da proposta de compra de uns novos aparelhos, de tecnologia wireless e conectividade ao telefone, pelo montante de 2.500,00€ (dois mil e quinhentos euros);”

24. Tais factos balizam-se entre a entrega ao Autor pela Ré dos aparelhos LT 9 (supostamente “reparados”) ocorrida a 02 de dezembro de 2020 e a compra dos novos aparelhos LT 5, que veio a ocorrer a 22 de dezembro de 2020. - cfr.

documento n.º ... da petição inicial e documento n.º ... junto com a contestação.

25. Os factos constantes dos pontos 39 a 44 dos factos provados apuraram-se como verdadeiros com base nos depoimentos das testemunhas BB, CC, DD e EE, conjugados entre si, com base nos elementos documentais juntos a fls 53 (documento n.º ... junto com a contestação) e 26 dos autos (documento n.º ... junto com a petição inicial), conjugados, ainda, com as declarações de parte prestadas pelo Autor.

26. Ora, em relação à prova testemunhal, haverá que dizer que a testemunha DD afirmou apenas ter tido contacto com o Autor uma única vez - vide ficheiro áudio 20221206113035_1633618_2871836 minutos 00:01:27 a 00:01:29 - não conseguindo reportar temporalmente quando tal contacto ocorreu - vide ficheiro áudio 20221206113035_1633618_2871836, minutos 00:01:29 a 00:01:33. No entanto, no decorrer do depoimento desta testemunha, percebeu-se que o contacto com o Autor ocorreu já após a compra dos aparelhos LT 5, num momento em que foi proposta a troca dos mesmos - vide ficheiro áudio 20221206113035_1633618_2871836, minutos 00:02:08 a 00:02:22. Pelo que o depoimento desta testemunha nunca poderia ter sido levado em consideração para a prova daqueles factos.

27. Em relação à testemunha BB, a mesma afirmou não ter qualquer intervenção na venda dos aparelhos LT 5 - vide ficheiro áudio 20221206103431_1633618_2871836, minutos 00:06:59 a 00:07:23. Pela mesma foi referido que não conhecia os termos do negócio que foi feito, pelo que não sabia como se havia chegado ao valor de 2.500,00€ pelos aparelhos - vide ficheiro áudio 20221206103431_1633618_2871836, minutos 00:10:18 a 00:10:36. Vale isto por dizer que o depoimento desta testemunha também nunca poderia ter sido levado em conta para apurar os circunstancialismos em que a venda dos LT 5 foi efetuada...

28. Da prova documental junta a fls 26 (documento n.º ... junto com a petição inicial) e fls 53 (documento n.º ... junto com a contestação) também não se conseguem retirar ilações sobre os circunstancialismos em que ocorreram as vendas dos equipamentos.

29. Pelo que nos restam os depoimentos da testemunha CC e EE e as declarações de parte do Autor, sendo que estes depoimentos se encontram em clara oposição com o que veio provado na sentença, posto que existe prova cabal nos autos que demonstra que foi a Ré que sugeriu a aquisição de novos aparelhos LT 5. Vejamos:

30. A testemunha CC - autor do documento n.º ... junto com a contestação (fls 53 dos autos) - referiu ter sido o próprio a apresentar estes aparelhos auditivos como solução para terminar com os problemas causados pelos

aparelhos LT 9, uma vez que estes não estavam a funcionar corretamente, mesmo após a reparação - cfr. ficheiro áudio

20221206105932_1633618_2871836, minutos 00:09:04 a 00:12:13 e ficheiro áudio 20221206105932_1633618_2871836, minutos 00:25:19 a 00:26:28.

31. No depoimento desta testemunha, a mesma também refere que, uma vez que o Autor lhe tinha transmitido que já havia gasto muito dinheiro com aparelhos auditivos, necessitava de autorização para lhe fazer um desconto no valor destes novos aparelhos. - ficheiro áudio

20221206105932_1633618_2871836, minutos 00:10:58 a 00:11:33.

32. Ora, a propósito deste pedido de autorização para reduzir o valor a pagar pelos aparelhos, a testemunha CC contactou o funcionário da Ré EE (responsável de vendas - ficheiro áudio 20221206115559_1633618_2871836, minutos 00:00:12 a 00:00:14) e nessa qualidade competia-lhe aprovar a venda do equipamento por 2.500,00€.

33. Ao relatar como decorreu o episódio do pedido de autorização, a testemunha EE afirmou expressamente ter sido o funcionário CC quem sugeriu a compra dos aparelhos LT5 - Ficheiro áudio

20221206115559_1633618_2871836, minutos 00:10:47 a 00:12:27.

34. Tudo isto é afirmado e corroborado pelas declarações de parte do Autor - vide 20221206122755_1633618_2871836 minutos 00:04:14 a 00:05:17 - dizendo o mesmo que foi por proposta da Ré que comprou os aparelhos e que a Ré lhe apresentou um preço com desconto!

35. Assim sendo, é forçoso concluir que: (1) o Autor nunca demonstrou qualquer interesse na aquisição de novos aparelhos, muito menos o tendo feito no momento da reparação os LT 9; (2) esta aquisição apenas sucedeu para colmatar as falhas que o aparelho LT 9 padecia; (3) foi a Ré que apresentou e sugeriu e aconselhou a aquisição dos novos equipamentos, já que os anteriores não cumpriram a função, com a benesse de serem ainda mais evoluídos tecnologicamente, pois permitiam a conectividade com o telemóvel.

36. Ficou também na sentença enquanto facto provado que o Autor tinha interesse na aquisição dos aparelhos com conectividade, imprimindo-se assim a ideia de que a compra daqueles aparelhos, porque com a faculdade de se conectar ao telemóvel, foi condição essencial para celebração do negócio com o Autor. Tal facto também não corresponde à verdade.

37. Importa agora referir que a principal diferença entre os aparelhos LT 9 e os LT 5 é que os primeiros aparelhos não comportam a funcionalidade de conectividade do telemóvel, enquanto com os LT 5 é possível fazer essa conexão - vide depoimento de BB, ficheiro áudio

20221206103431_1633618_2871836 minutos 00:09:17 a 00:09:47.

38. O Autor não tinha - como não tem - qualquer interesse na ferramenta de

conectividade. O único interesse que o Autor tinha era comprar uns aparelhos com os quais conseguisse dirimir (com conforto) o seu déficit auditivo.

Aconteceu que o produto apresentado pela Ré que permitia alcançar esse desígnio tinha esse “plus”, ou seja, vinha com a ferramenta de conectividade.

39. É verdadeiramente irrazoável que o Autor tivesse como princípio adquirido a compra daqueles aparelhos específicos, sendo que, mesmo num juízo de probabilidades, seria, na verdade, muito mais provável que a Ré seguisse o mesmo padrão que já havia sucedido em 2019, aquando compra dos LT 9 – cfr resulta da matéria de facto provada sob o facto 21 “Foi o representante da Ré quem sugeriu ao Autor a aquisição dos equipamentos que constam do contrato celebrado em 14 de agosto de 2019”.

40. Em relação à disponibilidade do Autor para pagamento (apenas) da quantia de 2.500,00€ para a compra dos aparelhos LT 5, é verdade que surgem duas versões opostas nos autos.

41. Na versão do Autor, em conformidade com as declarações de parte que o mesmo proferiu, vide ficheiro áudio 20221206122755_1633618_2871836 minutos 00:05:17 a 00:05:33, o Autor refere que se chegou ao valor de 2.500,00€ porque lhe foi efetuado um desconto nos aparelhos...

42. Na versão da Ré – depoimento de CC, ficheiro áudio 20221206105932_1633618_2871836 minutos 00:10:54 a 00:11:33 e EE - ficheiro áudio 20221206115559_1633618_2871836 minutos 00:10:47 a 00:13:12 - , o Autor apenas disponha de 2.500,00€ para empregar na compra de novos aparelhos.

43. Do depoimento desta última testemunha EE - ficheiro áudio 20221206115559_1633618_2871836 minutos 00:10:47 a 00:13:12 -, resulta que o preço de venda tabelado para os aparelhos LT 5 rondava, pelo menos, os 3.500,00€, tendo-lhe sido efetuado um desconto de 1.000,00€.

44. Ora, não faz qualquer sentido, dentro da lógica e natureza das relações comerciais que tivesse existido um desconto de 1.000,00€ (quase 30%) nos aparelhos sem qualquer motivo justificativo.

45. Esta margem de desconto apenas é justificável se atendermos a que face à inconformidade dos aparelhos LT 9 outrora vendidos, e dado que a Ré não conseguia resolver o problema do ruído nos aparelhos LT 9, apresentou (impingiu) ao Autor os novos aparelhos LT 5, um produto com tecnologia de ponta e uma alta margem de desconto.

46. Pois na verdade, conforme resulta do depoimento de FF, filho do Autor - ficheiro áudio 20221206101059_1633618_2871836 minutos 00:06:13 a 00:06:58 - o Autor inicialmente não estava tão preocupado com o custo, estando na disposição de pagar pelos aparelhos desde que o seu problema ficasse resolvido.

47. Devem assim, os factos provados 39, 40 e 41 serem considerados não provados, ao mesmo passo que devem ser considerados provados os parágrafos 6, 7, 8 e 17 não provados na sentença, ressaltando a correção de alguns dados e cuja redação aqui se sugere: (6-) Pelo que exposto, uma vez mais, tal assunto a Ré, o técnico auditivo desta, Dr CC, em 22.12.2021 sugeriu ao Autor a aquisição de novos AIDS, em substituição dos que por ele foram adquiridos em 14.08.2019, com a garantia de que de os que agora ela lhe propunha vender “ ... seriam os ideais para o seu caso concreto”. (7-) Perante tão convicta afirmação e conselho técnico, o Autor anuiu aquela sua proposta. (8-) Pelo que, no dia 22.12.2021, o representante da Ré procedeu à elaboração de um novo contrato de compra e venda com o n.º ...4, que o Autor subscreveu, perante tão determinado conselho, mediante o pagamento imediato de mais 2.500,00 euros. (17-) Todavia, perante a constatação de que o som dos mesmos “ ... não era nítido” - cfr. doc.... - a Ré, através do audiologista CC, não encontrou melhor solução do que “impingir” ao A. novos AIDS, de maiores dimensões e de categoria tecnológica inferior: em vez dos “9” que o A. adquirira inicialmente, vende-lhe agora AIDS com tecnologia “5” ...

48. Em consonância com o que se concluiu supra, devem ainda os factos n.º 43 e 44 serem alterados, para a redação que aqui se sugere: 43- A Ré aconselhou a compra dos aparelhos auditivos LT 5 ao Autor, tendo por estes oferecido o valor de 2.500,00 €, valor que carecia de aprovação da Direção (porquanto ficava muito abaixo do preço e venda dos aparelhos com as funcionalidades em causa), pelo que a Ré ficou de contactar o Autor uns dias depois, com a resposta final; 44- Em data não concretamente apurada no mês de Dezembro de 2020, o Autor foi contactado e informado da aprovação da venda dos aparelhos, de tecnologia wireless e conectividade ao telefone, pelo montante de 2.500,00€ (dois mil e quinhentos euros); Ora,

49. Em primeiro lugar, quanto ao ponto 43, no segmento em que se refere: “Uma vez que a Ré não dispunha, em loja, de nenhum equipamento com as especificações requeridas”, não podemos deixar de salientar que em nenhum depoimento considerado para efeito da prova daquele facto, foi referido tal assunto - vide depoimentos das testemunhas BB (ficheiro áudio 20221206103431_1633618_2871836, minutos 00:00:06 a 00:24:20), DD (ficheiro áudio 20221206113035_1633618_2871836 minutos 00:00:02 a 00:17:26), CC (ficheiro áudio 20221206105932_1633618_2871836 minutos 00:00:00 a 00:30:23) e EE (ficheiro áudio 20221206115559_1633618_2871836 minutos 00:00:00 a 00:21:59).

50. Em segundo lugar, não existiu por parte do Autor qualquer “proposta” porquanto, conseqüentemente também nunca haveria de existir qualquer

“aceitação” por parte da Ré de qualquer valor! Continuando,

51. Segue também impugnada a matéria provada constante nos factos 54 e 55, com o seguinte teor que se reconduzem às “aleadamente” inexistentes queixas reportadas à Ré sobre o desconforto (dor e ferimentos) que os aparelhos LT 5 lhe causaram: 54 - Em nenhum momento das assistências efetuadas foi apresentada, pelo Autor, qualquer queixa, quanto à inadequação dos equipamentos ao seu canal auditivo ou que os mesmos lhe estivessem a causar qualquer tipo de desconforto; 55- Em data não concretamente apurada no mês de Setembro de 2021, a Ré foi contactada pelo Autor, apesar de já terem sido prestadas várias assistências aos equipamentos usados pelo mesmo durante aquele hiato temporal, com a queixa de que os equipamentos LT 5 lhe magoavam os ouvidos;

52. Para prova do facto n.º 54, o Tribunal teve em consideração os “depoimentos das testemunhas BB, CC, DD e EE, conjugados entre si, e bem assim, com os elementos documentais que acompanharam a petição inicial.” Sendo que para a prova do facto n.º 55, o Tribunal teve em conta o “depoimento das testemunhas DD e EE”.

53. Ora, segundo a “versão” que vingou nos autos, a primeira reclamação do Autor em relação aos LT 5 surgiu apenas a 01 de fevereiro de 2021, data em que os LT 5 ficaram nas instalações da Ré para serem desbastados. - cfr. documento n.º ...0 junto com a petição inicial e facto n.º 48 dos factos provados da sentença - sendo que após essa data até 30 de setembro de 2021, mais nenhuma queixa foi apresentada pelo Autor - o que se conclui ser rotundamente falso.

54. A verdade é que o Autor recorrentemente ia passando pelas instalações da Ré em ... - até porque ia lá fazer as manutenções dos aparelhos - e reportava recorrentemente essas queixas de dor e ferimentos nos ouvidos - isso mesmo se retira das declarações de parte ficheiro áudio 20221206122755_1633618_2871836 minutos 00:05:34 a 00:07:40.

55. Também só a existência de queixas ao longo do tempo justifica que em setembro de 2021 tenha vindo de propósito de ... apenas para reunir com o Autor o funcionário da Ré DD, responsável por gerir “clientes insatisfeitos” - cfr. ficheiro áudio 20221206113035_1633618_2871836 minutos 00:00:41 e 00:02:22.

56. Do depoimento supra indicado também se retira que quando a testemunha DD se deslocou para a reunião com o Autor, já tinha conhecimento de que o Autor pretendia trocar os aparelhos LT 5 que lhe causavam dor, pelo que só poderia ter esse conhecimento, se o Autor tivesse reportado as queixas! Parece-nos Lapalissiano...

57. Isso também decorre do depoimento da testemunha GG, genro do Autor,

que relatou que sabia da existência de queixas anteriores a setembro de 2021, tendo esta testemunha relatado que sabia da existência de várias visitas às instalações da Ré, assim como sabia das dores e ferimentos no ouvido do Autor, pois a própria testemunha dava transporte ao Autor às instalações para Ré, no âmbito daquelas visitas - ficheiro áudio 20221206101958_1633618_2871836 minutos 00:10:25 a 00:11:52.

58. Também o filho do Autor, a testemunha FF, tinha conhecimento que o Autor não conseguia solucionar com a Ré o problema dos aparelhos auditivos, algo que reportou se ter prolongado durante todo o ano de 2021, vide ficheiro áudio 20221206101059_1633618_2871836 minutos 00:01:56 a 00:04:12 e minutos 00:07:00 a 00:07:23.

59. Conclui-se assim ser absolutamente falso e contrário à experiência comum que o Autor não tenha dado conhecimento à Ré anteriormente a setembro de 2021 da dor e ferimentos que os aparelhos auditivos LT 5 lhe estavam a causar, devendo por isso, os factos n.º 54 e 55 dos factos provados serem considerados como não provados e o seu reverso, ou seja, os factos não provados constantes dos parágrafos 9 e 10 serem considerados provados.

60. Resulta, também considerado como provado os factos n.º 57, 58 e 59 que ora se impugnam: 57- No decurso do atendimento com aquele comercial, o Autor reclama que não se adapta ao tamanho destes aparelhos, que estava muito melhor com os primeiros aparelhos que tinha adquirido e questiona se pode existir uma troca dos equipamentos LT 5 por outros, em todo semelhantes à tecnologia dos aparelhos adquiridos em 2019, ou seja, os LINX 9 LT; 58 - O Comercial DD, perante a questão formulada, aceitou alterar os moldes, mencionando ao Autor que iria averiguar, junto dos seus superiores, sobre a possibilidade da aquisição de aparelhos de modelo diferente; 59- Em momento algum foi afirmado ao Autor que iria ser efetuada a troca dos aparelhos LT 5 por outros;

61. Ora, importa referir que ao contrário do que ficou provado, a troca dos aparelhos foi uma iniciativa da Ré, que deslocou um funcionário seu, DD, de ... a ... com o único propósito de solucionar a situação do Autor.

62. Sendo que, mesmo esta testemunha, em instâncias, (convenientemente) referiu não ter certeza de quem havia solicitado a troca, se o Autor, se ele próprio... -vide ficheiro áudio 20221206113035_1633618_2871836 minutos 00:03:46 a 00:04:01 - incerteza que, com todo o respeito, só demonstra que o mesmo não estava a ser genuíno nas suas palavras.

63. Também ao contrário do que ficou provado, o funcionário DD “não aceitou alterar os moldes”, mas sim, retirou uns novos moldes ao Autor, podendo-se concluir por este comportamento que tais moldes seriam precisamente para efetuar a troca dos LT 5 por outros, porque os moldes retirados em momento

prévio ao fabrico dos aparelhos LT 5 foram mal realizados.

64. Também é absolutamente falso que nunca foi afirmado ao Autor que iria ser efetuada a troca dos aparelhos LT 5 por outros, bastando verificar o documento n.º ...1 para concluir que esta informação é completamente contrária ao que ficou expressamente exarado no documento elaborado pela própria testemunha DD.

65. Em declarações de parte o Autor afirmou que o funcionário DD o informou que ia levar consigo os aparelhos LT 5 para troca - ficheiro áudio 20221206122755_1633618_2871836 minutos 00:07:16 a 00:09:23 - tendo até referido que assinou o documento n.º ...1 nessa convicção de que os aparelhos iam ser trocados.

66. Sejam claros: o funcionário DD deslocou-se a ... de propósito para reunir com o Autor. Caso o mesmo, em representação da Ré, não se tivesse comprometido a realizar a troca, não se compreende porque é que retirou uns novos moldes aos ouvidos do Autor; não se compreende porque no documento n.º ...1 junto com a petição inicial colocou a menção “outro tipo: recolha de aids para troca”; e principalmente, se o funcionário DD não fosse realizar a troca, porque razão recolheria os equipamentos LT 5 deixando o Autor desprovido de aparelhos auditivos?

67. Pelo que se impõe concluir que a Ré se comprometeu, sim, com a troca dos aparelhos auditivos LT 5, circunstância que impõe que os factos considerados provados sob os n.º 57, 58 e 59 serem considerados como não provados e o seu reverso, ou seja, os parágrafos 11, 12 e 13 da matéria de facto não provada, sejam dados como provados, com a alteração do parágrafo 13 para a redação que aqui se sugere: 13-Pelo que, nessa data, a Ré recebeu, para troca, os AIDS que o Autor lhe havia adquirido em 22.12.2022, ou seja, os segundos aparelhos (AIDS 5) - cfr. doc.... da contestação - para o fornecimento de AIDS esquerdo e direito, do seguinte Modelo: - Esq. MODELO ReSound RS LINX **LT5CIC.LP** N.º SÉRIE ...37 - Esq. MODELO ReSound RS LINX **LT5CIC.LP** N.º SÉRIE ...36.

68. A modificação desta matéria de facto interfere diretamente com o teor do facto provado n.º 60, uma vez que se demonstra que os aparelhos LT 5 ficaram na posse da Ré para troca, pelo que deve ao mesmo ser alterado com a seguinte redação: 60-Em data não concretamente apurada mas após 30 de setembro de 2021 - dos factos provados, o Autor foi contactado pela Ré, tendo sido informado que a troca dos equipamentos não foi autorizada, e que, por conseguinte, seria informado da data em que poderia ir levantar os equipamentos que entregou - os LT5 - à loja de ...,

69. Demonstrado que fica que os aparelhos LT 5 ficaram na posse da Ré para posterior troca dos mesmos, impugnam-se os factos constantes nos parágrafos

14 e 15 dos factos não provados para provados, os quais têm a seguinte redação: (14-) Devendo a entrega ocorrer o mais breve possível (máximo de 15 dias), segundo, então, o que foi comunicado ao Autor. (15) Decorrido que foi o mês de Outubro de 2021, a Ré nada comunicou ao Autor. Na verdade,

70. Sobre estes pontos cumpre dizer que foi a própria testemunha DD que ficou de dar uma resposta ao Autor sobre o ponto de situação da troca - vide ficheiro áudio 20221206113035_1633618_2871836 minuto 00:04:01 a 00:04:18 -o que nunca fez!

71. No entanto, recolhidos os aparelhos o que se veio a verificar é que a Ré nunca mais informou o Autor sobre o estado dos mesmos. Do depoimento de parte do Autor, o mesmo reportou ao Tribunal que passava recorrentemente a loja para ter conhecimento do estado da troca dos aparelhos, sem que a Ré retornasse com qualquer informação sobre a substituição dos aparelhos - vide as declarações do Autor, ficheiro áudio 20221206122755_1633618_2871836 minutos 00:08:56 a 00:11:08.

72. Foi por tal circunstancialismo (descrito nos factos constantes nos parágrafos 14 e 15 dos factos não provados), isto é, porque decorreu o mês de outubro sem que o Autor tivesse qualquer informação sobre a troca, que o Autor diligenciou pelo envio da missiva datada de 2 de novembro de 2021. - vide documento n.º ...2 junto com a petição inicial.

73. A testemunha HH, genro do Autor, e que o ajudou a redigir a carta supra reproduzida, afirmou na sua instância que tinha conhecimento que o Autor necessitava desta carta porque a Ré lhe havia transmitido que os aparelhos chegariam à loja no decorrer dos próximos dias, cerca de 15 dias após 30 de setembro de 2021 e volvido que foi um mês sobre a reunião, nada foi dito ou feito pela Ré. - Vide ficheiro áudio 20221206101958_1633618_2871836 minutos 00:01:27 a 00:06:19.

74. Impugna-se, também, o facto n.º 62 dos factos provados, com o seguinte teor: "62. -No dia 8 de Novembro de 2021, a Ré respondeu à missiva que o Autor lhe enviou, informado o mesmo das razões pelas quais não poderia aceitar a troca dos equipamentos, nos termos constantes de fls 53v e cujo teor se dá por integralmente reproduzido."

75. Ora, o documento datado de 08 de novembro de 2021 foi impugnado pelo Autor, por requerimento apresentado nos autos datado de 15.09.2022, no exercício do contraditório que lhe competia, afirmando nunca ter recebido o documento e desconhecendo o teor do mesmo.

76. Uma vez que a Ré nunca fez absolutamente nenhuma prova sobre a receção desta carta - que nunca chegou ao conhecimento do Autor - não pode o Tribunal dar como provado o mesmo, devendo, assim, o facto n.º 62 ser considerado como não provado.

77. Por fim, em relação à matéria de facto, impugnam-se os factos não provados sob os parágrafos 19 a 26, devendo os mesmos serem considerados como provados: 19. -Algo que lhe causou, e ainda causa, muito desconforto e dificuldade no seu dia-a-dia, na sua relação com os outros e nos seus a fazeres. 20- E, como se não bastasse, ainda teve de lidar com toda esta situação que lhe causou transtorno, 21- Quer pela necessidade de todas as idas ao estabelecimento da Ré, o que lhe despendia muito tempo, assim como toda a preocupação que enfrentava diariamente ao ver que a situação não tinha fim. 22- O Autor é um homem de negócios, um distinto e reconhecido empresário cuja vida profissional bastante activa. 23- Requer a sua intervenção em inúmeras reuniões semanais, pelo que fruto da situação causada pela Ré o Autor ao longo deste período teve sérias dificuldades em ouvir e apreender os diálogos dirigidos a si.

24-Consequentemente tem dificuldade em expressar-se de forma imediata e confiante, porque tem dúvidas que apreendeu bem as mensagens que lhe foram transmitidas. 25- O que tudo lhe causa frustração. 26- Também nas suas relações pessoais o Autor é conhecido por ser uma pessoa extrovertida, e fruto da actuação da Ré, o Autor começou a evitar convívios com familiares e amigos, para evitar as dificuldades de comunicação que o deficit de audição lhe provoca.

78. Existe, nos autos, prova bastante capaz de cabalmente demonstrar que o Autor teve sérios e gravosos prejuízos, tendo gastado, a suas expensas cerca de 7.000,00€ em aparelhos auditivos, os quais, quer porque não funcionavam corretamente, quer (suspeita-se que por terem sido erradamente retirados os moldes) acabaram por resultar nuns aparelhos que o Autor nunca conseguiu utilizar, por manifestamente superiores ao tamanho que o seu ouvido comporta. Algo que lhe veio a provocar dor e ferimentos no ouvido.

79. Apurou-se, no decorrer da produção de prova, que o Autor apenas resolveu a sua situação quando comprou uns outros aparelhos auditivos, noutra estabelecimento comercial. - vide declarações de parte constantes do ficheiro áudio 20221206122755_1633618_2871836 minutos00:10:37 a 00:11:08 e depoimento da testemunha FF - ficheiro áudio 20221206101059_1633618_2871836 minutos 00:04:30 a 00:05:30.

80. A testemunha II - amigo próximo do Autor com quem este mantém muita convivência - declarou ao Tribunal que os problemas de audição do Autor se reportavam a um período anterior à crise pandémica (ou seja, pelo menos, 2019), e que desde a compra os aparelhos que o Autor nunca teve satisfeito com os mesmos, ou porque os aparelhos funcionavam muito bem, ou porque lhe feriam os ouvidos - vide ficheiro áudio 20221206114910_1633618_2871836 minuto 00:02:35 a 00:05:52.

81. Também os familiares mais próximos do Autor, nomeadamente, o genro, GG e o filho, filho FF, relataram as dificuldades do quotidiano que ouvir mal causava ao Autor, assim como, a frustração e o isolamento que o déficit de audição lhe provocaram - vide ficheiro áudio 20221206101958_1633618_2871836, minuto 00:06:23 a 00:07:21 e 00:07:41 a 00:09:36 e ficheiro áudio 20221206101059_1633618_2871836 minutos 00:01:43 a 00:05:30.

82. O que tudo impõe a prova da matéria de facto vertida nos parágrafos 19 a 26 dos factos não provados. Aqui chegados,

83. É assim fácil concluir que os aparelhos auditos LT 9 e LT 5 adquiridos pelo Autor corporizam bens que apresentaram desconformidades/anomalias que impediam a sua normal utilização, factos que concedem Autor a faculdade de se socorrer do instituto da resolução contratual, pois os contratos de compra e venda que deram substrato à aquisição se demonstram, manifestamente, incumpridos.

84. Assim sendo, quanto ao primeiro aparelho LT 9, a situação que foi reportada à Ré, nomeadamente, a circunstância dos aparelhos fazerem ruído, impedindo que o Autor ouvisse em conformidade os sons quando os utilizava, nunca foi resolvida, apesar de reportada.

85. Vale isto por dizer que não obstante o aparelho LT 9 ter sido levado a reparar pela Ré a 17 de novembro de 2020 e devolvido a 02 de dezembro de 2020, rapidamente, após o uso, se verificou que aquele aparelho continuava a não servir o seu propósito, pois em ambientes mais ruidosos, esses mesmos aparelhos não permitiam que o Autor percecionasse os sons que lhe eram dirigidos.

86. No pressuposto de resolver o problema com o LT 9 foram adquiridos os aparelhos LT 5 que, num momento inicial, vieram a necessitar de serem desbastados, tendo a Ré procedido ao desbaste. No entanto, mesmo após serem desbastados, os aparelhos demonstraram-se sempre serem maiores do que o tamanho comportado do canal auditivo do Autor, o que lhe causava dor e ferimentos do ouvido, impossibilitando o seu uso.

87. Concorda-se com o enquadramento legal sufragado na sentença ora recorrida, ou seja, que entre o Autor e a Ré existe uma relação de consumo, tendo o Autor direito à qualidade dos aparelhos comprados, ao abrigo do disposto na al. a) do artigo 3.º e artigo 4.º da Lei do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho na versão mais recente alterada pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10/12);

88. Beneficiando os aparelhos comercializados pela Ré da garantia legal prevista pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de agosto, que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais,

transpondo as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770.

89. Ora, de acordo com o preceituado no artigo 6.º do suprarreferido Decreto-Lei nº 84/2021, de 18 de agosto, o consumidor – aqui Autor – tem direito a que os bens adquiridos “Correspond(am) à descrição, ao tipo, à quantidade e à qualidade e detêm a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características previstas no contrato de compra e venda” (cfr. al. a) e “São adequados a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine, de acordo com o previamente acordado entre as partes” (cfr. al. b).

90. Sendo que, ao abrigo do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 15.º do mesmo diploma legal, “na falta de conformidade do bem”, o consumidor tem direito, entre outros “remédios” (também utilizados nestes aparelhos, designadamente, a reparação dos mesmos, mas que se revelaram inócuos) à resolução contratual. Resolução contratual que se impunha operar no nosso caso em concreto.

91. Como quer que seja, ainda que não se entendesse chegar à via da resolução contratual destes contratos de compra e venda mediante a aplicação do regime da proteção do consumidor, a verdade é que estaríamos aqui sempre perante um incumprimento contratual definitivo da Ré, o que também culmina resolução contratual.

92. Verificados os contratos de compra e venda aqui sobre escrutínio, os mesmos determinam que os aparelhos “têm dois anos de garantia, nos termos da lei”. – cfr. clausula 3.º do contrato.

93. Ora, os pedidos de reparação do Autor, quer quanto aos aparelhos LT 9, quer quanto aos LT 5 foram concretizados enquanto decorria o prazo de garantia. No entanto, não obstante as diligências que a Ré tomou para a “suposta” reparação, a verdade é que ambos os aparelhos padeceram sempre com as mesmas anomalias, impossibilitando o seu uso.

94. Os aparelhos LT 9, mesmo após reparação, continuaram a produzir o ruído; e os aparelhos LT 5, mesmo após desbaste, continuaram a ter um tamanho superior ao que deviam!

95. Neste particular, em relação aos aparelhos LT 5, o que se verificou foi que a Ré, quando instada ao cumprimento dos deveres contratuais, não obstante ter afiançado ao Autor a troca dos equipamentos, não assumiu a troca dos mesmos, agindo em verdadeiro abuso de direito na modalidade de venire contra factum proprium.

96. Uma vez que compelida a cumprir com as obrigações contratuais que lhe competiam pelo Autor e tendo a Ré argumentado no sentido da não assunção da sua responsabilidade, nomeadamente, pela troca dos aparelhos – cfr. documento n.º ...5 junto com a petição inicial – é de entender, por si só, que tal comportamento consubstancia um incumprimento definitivo do contrato. A

este propósito, vide Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, datados de 05.06.2008 (Rel. Fernando Batista) e de 24.09.2020 (Rel. Alexandra Pelayo) citados em texto.

97. Mas ainda que não se entenda que a postura da Ré constituiu um incumprimento definitivo do contrato, pelo facto da Ré ter sido instada pelo Autor a cumprir com a entrega dos aparelhos, no prazo de 5 dias e não o tendo feito, tal comportamento também levaria a concluir pelo incumprimento definitivo do contrato ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 808.º do Código Civil. - vide doutrina de Ana Prata citada em texto.

98. Não se poderá deixar de constatar que a Ré, não obstante sucessivas interpelações para entrega dos aparelhos realizadas com advertência de que, caso a entrega dos mesmos não ocorresse, dirimia o assunto nas vias judiciais, apenas procedeu à entrega dos aparelhos a 30.05.2022, o que tudo fundamenta a resolução contratual, em virtude do incumprimento definitivo do contrato.

99. Aqui chegados, é consabido que, por força dos artigos 433.º e 434.º do Código Civil, a resolução contratual é equiparada à nulidade ou anulabilidade, o que lhe atribui efeitos retroativos, sendo, assim aplicável o artigo 289.º do mesmo diploma legal, devendo as partes contratuais serem colocadas como estariam se o contrato não tivesse sido celebrado, sendo que concluir pela restituição das quantias pagas pelos aparelhos auditivos, no total de 7.000,00 €.

100. Refira-se, ainda, que, quer por força do artigo 12.º da Lei do Consumidor, quer por aplicação no n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil, o Autor tem direito a indemnização por danos não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens defeituosos que nesta sede se cifram em 4.000,00 €.

101. Toda esta situação causou enorme desconforto ao Autor que investiu 7.000,00€ em equipamentos para colmatar o seu défice auditivo e, por ação da Ré, que lhe vendeu equipamentos com defeito, apenas viu as suas dificuldades auditivas a aumentar, algo que lhe causou muita frustração.

02. Todos estes episódios também lhe causaram transtorno, tendo recorrentemente se deslocar ao estabelecimento da Ré para resolver estas pendências, causaram muita preocupação, dificuldades no quotidiano, nomeadamente, nas relações sociais e familiares, assim como, nos seus compromissos laborais.

103. A dificuldade de audição impedia, também, o Autor de expressar-se de forma imediata e confiante, causando-lhe muitas dificuldades em exprimir-se, o que tudo o deixava bastante frustrado e enervado, evitando o contacto social e convívios com familiares e amigos.

104. Decidindo como decidiu, o Tribunal a quo violou, entre outros o n.º 2 do

artigo 2.º, al.a) do artigo 3.º, artigo 4.º, artigo 12.º da Lei do Consumidor (Lei.º 24/96 de 31 de junho da versão mais recente conferida pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021 de 10 de dezembro); artigo 6.º e 15.º do Decreto-Lei n.º 84/2021 de 18 de agosto e artigos 289.º, 433.º, 434.º, 496.º e n.º 1 do artigo 808.º do Código Civil.

Termos em que deve a sentença recorrida ser revogada e substituída por douto acórdão que determine a condenação da Recorrida nos termos requeridos no petítório inicial.

Assim decidindo, Senhores Juizes Desembargadores, farão Vossas Excelências a devida JUSTIÇA!

*

A ré veio apresentar as suas contra-alegações pugnando pela confirmação da decisão proferida.

*

Admitido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

*

III - O Direito

Como resulta do disposto nos art.ºs. 608.º, n.º 2, ex vi do art.º 663.º, n.º 2, 635.º, n.º 4, 639.º, n.ºs 1 a 3, 641.º, n.º 2, alínea b), todos do Código de Processo Civil (C.P.C.), sem prejuízo do conhecimento das questões de que deva conhecer-se ex officio, este Tribunal só poderá conhecer das que constem das conclusões que definem, assim, o âmbito e objecto do recurso.

Deste modo, e tendo em consideração as conclusões acima transcritas cumpre apreciar e decidir sobre o apontado erro de julgamento e **se** ocorre fundamento para a resolução dos contratos celebrados entre as partes.

*

Fundamentação de facto

Factos Provados

- 1- A Ré, sob a designação comercial de "...", é uma empresa que comercializa aparelhos auditivos, que estão classificados como dispositivos médicos e que podem ser vendidos sem prescrição médica;
- 2- Dispõe de vários estabelecimentos comerciais em diversas cidades do nosso país, sendo que, em ..., o mesmo se localiza na Rua ...;
- 3- O Autor nasceu no dia .../.../1938 - fls. 19v dos autos;
- 4- Por sentir que padecia de déficite auditivo, no dia 14 de Agosto de 2019, o Autor dirigiu-se ao estabelecimento comercial da Ré;
- 5- No dia 14 de Agosto de 2019 o Autor adquiriu à Ré dois aparelhos auditivos modelo Linx 9 LT Costum IIC;

6- Entre o Autor e a Ré foi celebrado o contrato de compra e venda n.º ...3, com a referência ...78, pelo montante de € 4.500,00 - cfr. documento junto a fls. 19 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

7- Tendo o Autor sinalizado essa aquisição com a importância de € 2.500,00 e posteriormente pago a quantia restante em 30 de Agosto de 2019;

8- Em 30 de Agosto de 2019, o técnico JJ solicitou ao Autor a assinatura da ordem de serviço de colocação dos aparelhos adquiridos em 14 de Agosto de 2019 - cfr. fls. 20 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

9- Em 4 de Outubro de 2019, na sequência da perda de um dos AIDs, o Autor procedeu à aquisição de um pelo preço de € 1.400,00 (contrato76685) - documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (fls. 21 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);

10- Em 18 de Outubro de 2019, a Ré, mediante intervenção de técnico auditivo, Sr. KK, solicitou ao Autor a assinatura da ordem de serviço de colocação do aparelho no ouvido direito, adquirido em 4 de Outubro de 2019 - fls. 22 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

11- Em 6 de Novembro de 2019, a Ré elaborou nova folha de serviço com a referência ...78, com a indicação de re-shell, isto é, realização de novo molde ao ouvido direito do Autor e conseqüente elaboração de nova cápsula exterior - cfr. documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - fls. 23 dos autos;

12- Em 17 de Novembro de 2020, o Autor dirigiu-se ao estabelecimento da Ré em ..., queixando-se do som dos aparelhos, tendo a técnica auditiva D.ª BB, observado e constatado que o som do aparelho fornecido não era nítido - documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - fls. 24 dos autos;

13- Em 2 de Dezembro de 2020, a Ré procedeu à entrega ao Autor do aparelho sujeito a reparação, pelo técnico auditivo CC - documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - fls. 25 dos autos;

14- Em finais de Dezembro de 2020, o Autor adquiriu outros equipamentos à Ré, com as seguintes características: LT 5 Custom, com o número de série ...36, LT 5 Custom, com o número de série ...37, RC - 2 Unite, com o número de série ...57 ("oferta") e pilhas 312 ("oferta") - documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

15- Em 1 de Fevereiro de 2021, o Autor procedeu à entrega à Ré deste novo equipamento auditivo para ser devastado, uma vez que o mesmo tinha uma dimensão superior ao orifício auditivo e feria-lhe o ouvido - cfr. folha de

serviço com a referência n.º ...18 – documento n.º ...0 junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

16- No dia 30 de Setembro de 2021 foi subscrito o documento n.º ...1 junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido – fls. 28 dos autos;

17- Tendo a Ré, nesse dia, efectuado os respectivos moldes aos ouvidos do Autor;

18- O Autor enviou uma missiva à Ré, datada de 2 de Novembro de 2021, nos termos constantes de fls. 29 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

19- O Autor incumbiu o ora signatário para o mesmo fim, o qual enviou nova carta à Ré, datada de 29.11.2021, e por esta recepcionada em 03.12.2021, nos termos constantes de fls. 29v e 30 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

20- No dia 16 de Dezembro de 2021 a Ré respondeu a esta carta nos termos constantes do documento n.º ...5 junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido – fls. 31 dos autos;

21- Foi o representante da Ré quem sugeriu ao Autor a aquisição dos equipamentos que constam do contrato celebrado em 14 de Agosto de 2019;

22- O Autor deslocou-se ao estabelecimento físico da Ré no dia 30 de Maio de 2022, tendo-lhe sido entregues os aparelhos descritos no documento n.º ...6 junto com a petição inicial – fls. 31 dos autos – e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

23- A relação do Autor com a Ré teve início em Agosto de 2019 quando, derivado de dificuldades em ouvir, o primeiro adquiriu à segunda aparelhos auditivos;

24- Em 14 de Agosto de 2019, o Autor celebrou um contrato com a Ré, para a aquisição de dois aparelhos auditivos modelo LINX 9 LT COSTUM IIC;

25- Os equipamentos foram adquiridos pelo valor total de € 4.500,00 (quatro mil e quentos euros) – cfr. contrato de compra e venda n.º ...3 junto como documento n.º ... com a petição inicial;

26- No momento da aquisição, o Autor liquidou a quantia de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros);

27- Em 30 de Agosto de 2019 foi solicitada a assinatura da ordem de serviço de colocação dos aparelhos, que haviam sido adquiridos em 14 de Agosto de 2019;

28- Os aparelhos auditivos adquiridos pelo Autor em 14 de Agosto de 2019, foram colocados nos ouvidos do Autor, em loja, a 30 de Agosto de 2019;

29- Em 4 de Outubro de 2019, motivado pela perda do aparelho auditivo direito, o Autor adquiriu um novo aparelho, da mesma marca e modelo do que

já possuía (e que perdeu), pelo montante de € 1.400,00 (mil e quatrocentos euros);

30- Em 18 de Outubro de 2019, foi requerida a assinatura da ordem de serviço de colocação do aparelho no ouvido direito, adquirido em 4 de Outubro de 2019 (cfr. anotação no documento n.º ... junto com a petição inicial);

31- Em 6 de Novembro de 2019, foi realizado um novo molde para o ouvido direito do Autor, por forma a ser fabricada uma nova cápsula exterior ao aparelho adquirido em 4 de Outubro de 2019, uma vez que o molde inicial estava muito grande. - cfr. documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

32- A Ré efectuou, como sempre faz, o acompanhamento pós-venda, trocando o molde sem qualquer custo para o Autor;

33- Decorreu praticamente um ano, sem que o Autor apresentasse qualquer reclamação junto da Ré;

34- Durante esse período, foram asseguradas pela Ré as manutenções regulares aos aparelhos;

35- Que continuaram a ser utilizados pelo Autor;

36- Em 17 de Novembro de 2020, o Autor entregou os aparelhos LINX 9 para reparação, porquanto o som dos mesmos não era suficientemente nítido. - cfr. documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (fls. 24 dos autos);

37- Em 2 de Dezembro de 2020, os aparelhos foram entregues ao Autor e colocados nos ouvidos do mesmo;

38- Não tendo sido reportado por aquele, nessa data, nenhuma anomalia no som;

39- Desde que os aparelhos LINX 9 foram enviados para reparação, o Autor demonstrou vontade de ter uns novos equipamentos;

40- O Autor apresentou, em data não concretamente apurada do mês de Dezembro de 2020, uma proposta comercial à Ré, propondo-se adquirir dois novos equipamentos, de tecnologia wireless e conectividade com o telemóvel, por um valor máximo de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros);

41- O Autor pretendia novos equipamentos “wireless” que permitissem conectar-se através do telemóvel, mas não estava disposto a gastar mais do de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros) para esse efeito;

42- Tais funcionalidades não eram suportadas pelos aparelhos anteriormente adquiridos pelo Autor;

43- Uma vez que a Ré não dispunha, em loja, de nenhum equipamento com as especificações requeridas, e que o valor limite apresentado pelo Autor carecia de aprovação da Direcção (porquanto ficava muito abaixo do preço e venda dos aparelhos com as funcionalidades em causa), a Ré ficou de contactar o

Autor uns dias depois, com a resposta final;

44- Em data não concretamente apurada do mês de Dezembro de 2020, o Autor foi contactado e informado da aceitação da proposta de compra de uns novos aparelhos, de tecnologia wireless e conectividade ao telefone, pelo montante de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros);

45- Nessa sequência, o Autor deslocou-se à loja da Ré em ..., no dia 22 de Dezembro de 2020, para efectivar a compra do equipamento, tendo sido celebrado o contrato de compra e venda n.º ...4 - cfr. documento n.º ... junto com a contestação e cujo teor aqui que se dá por integralmente reproduzido - fls. 53 dos autos;

46- A venda dos novos aparelhos auditivos foi efectuada a 22 de Dezembro de 2020, pelo vendedor CC,

47- Em 8 de Janeiro de 2021, a vendedora BB apenas procedeu à colocação dos aparelhos em loja;

48- O Autor reclamou do desconforto que estes novos aparelhos lhe causavam, no dia 1 de Fevereiro de 2022, volvido quase um mês sobre a respectiva colocação;

49- Face à reclamação do cliente, naquela data - 1 de Fevereiro de 2022 - foram os aparelhos LT5 entregues à Ré para reparação;

50- Tendo sido entregues ao Autor, após reparação, no dia 25 de Fevereiro de 2022, na residência daquele;

51- Os aparelhos foram colocados durante a deslocação do vendedor à residência do Autor;

52- O vendedor colocou os aparelhos nos ouvidos do Autor, tendo feito a respectiva calibração, ajuste e conexão dos equipamentos com o telemóvel do Autor;

53- A Ré presta apoio continuado e vitalício aos seus clientes, procedendo à troca regular de pilhas e outros componentes, efectuando periodicamente os ajustes de programação e limpezas que se mostrem necessárias, tudo sem quaisquer custos para os mesmos, o que também se verificou no presente caso;

54- Em nenhum momento das assistências efectuadas foi apresentada, pelo Autor, qualquer queixa, quanto à inadequação dos equipamentos ao seu canal auditivo ou que os mesmos lhe estivessem a causar qualquer tipo de desconforto;

55- Em data não concretamente apurada do mês Setembro de 2021, a Ré foi contactada pelo Autor, apesar de já terem sido prestadas várias assistências aos equipamentos usados pelo mesmo durante aquele hiato temporal, com a queixa de que os equipamentos LT 5 lhe magoavam os ouvidos;

56- É na sequência dessa reclamação que, a 30 de Setembro de 2021, que foi

agendada uma nova visita ao domicílio, com o comercial DD;

57- No decurso do atendimento com aquele comercial, o Autor reclama que não se adapta ao tamanho destes aparelhos, que estava muito melhor com os primeiros aparelhos que tinha adquirido e questiona se pode existir uma troca dos equipamentos LT 5 por outros, em todo semelhantes à tecnologia dos aparelhos adquiridos em 2019, ou seja, aos LINX 9 LT;

58- O comercial DD, perante a questão formulada, aceitou alterar os moldes, mencionando ao Autor que iria averiguar, junto dos seus superiores, sobre a possibilidade da aquisição de aparelhos de modelo diferente;

59- Em momento algum foi afirmado ao Autor que iria ser efectuada a troca dos aparelhos LT 5 por outros;

60- Em data não concretamente apurada mas após o facto mencionado em 58- dos factos provados, o Autor foi contactado pela Ré, tendo sido informado que a aquisição de novos equipamentos sem custos não fora autorizada, e que, por conseguinte, seria informado da data em que poderia ir levantar os equipamentos que entregou - os LT 5 - à loja de ...;

61- Quando o Autor foi informado que os equipamentos já se encontravam em loja para serem levantados, aquele informou a Ré de que não iria agendar qualquer deslocação e que pretendia uma resposta escrita à carta que enviou;

62- No dia 8 de Novembro de 2021, a Ré respondeu à missiva que o Autor lhe enviou, informando o mesmo das razões pelas quais não poderia aceitar a troca dos equipamentos, nos termos constantes de fls. 53v e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

63- Esta resposta foi reiterada ao mandatário do Autor, nos termos constantes do documento nº ...5 junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

*

Factos não provados

O Autor deu conhecimento à recepcionista das suas limitações auditivas. Pela mesma foi orientado para observação pelo técnico auditivo presente. O qual, após ter realizado o competente diagnóstico técnico, constatou a existência de limitações auditivas em ambos os ouvidos e aconselhou o Autor a adquirir equipamentos adequados a supri-las.

Para tal fim, sugeriu aquele técnico ao Autor que o equipamento apropriado ao seu caso era o AIDS (sigla que designa cada aparelho auditivo): • LINX 9 LT Costum IIC esquerdo • LINX 9 LT Costum IIC direito.

Em 30-08-2019 o técnico solicitou ao Autor a assinatura de novo contrato, com o argumento de que o original estava rasurado.

Pelo que exposto, uma vez mais, tal assunto a Ré, a técnica auditiva desta, D.^a

BB, em 08.01.2021 sugeriu ao Autor a aquisição de novos AIDS, em substituição dos que por ele foram adquiridos em 14.08.2019, com a garantia de que de os que agora ela lhe propunha vender “ ... seriam os ideais para o seu caso concreto”.

Perante tão convicta afirmação e conselho técnico, o Autor anuiu aquela sua proposta. Pelo que, de imediato, nesse mesmo dia 08.01.2021, aquela representante da Ré procedeu à elaboração de um novo contrato de compra e venda com o n.º ...2, que o Autor subscreveu, perante tão determinado conselho, mediante o pagamento imediato de mais 2.500,00 euros.

Após a sua reparação, o Autor experimentou-o na sua residência e constatou que o equipamento continuava a ferir os seus ouvidos, ficando o mesmo ainda pior do que inicialmente estava.

Pelo que passou no mencionado estabelecimento da Ré para lhe dar conhecimento da continuidade da deficiência em causa (manutenção da dor causada pelos aparelhos auditivos quando introduzidos os mesmos nos ouvidos), porém, não lhe era dada resposta, pelo que, de quando em vez, reiterava esta sua reclamação, passando pessoalmente naquele estabelecimento, para tal fim.

Até que, na sequência de várias reclamações verbais efectuadas pelo Autor à Ré no estabelecimento de ..., perante a funcionária LL, o Autor, em 30.09.2021 foi contactado pelo técnico auditivo Sr. DD - código ... - para nova avaliação, tendo este concluído pela necessidade de troca dos últimos AIDS pelo Autor adquiridos por modelo mais pequeno, melhor adaptado aos ouvidos do Autor, iguais aos iniciais, mas de modelo mais recente.

O Autor, já em desespero de causa, voltou a aceitar a nova versão proposta pelo identificado técnico auditivo, Sr. DD.

Pelo que, nessa data, a Ré recebeu, para troca, os AIDS que o Autor lhe havia adquirido em 08.01.2021, ou seja, os segundos aparelhos (AIDS 5) - cfr. doc....

- para o fornecimento de AIDS esquerdo e direito, do seguinte Modelo:

- Esq. MODELO ReSound RS LINX LT5CIC.LP N.º SÉRIE ...37 - Esq.

MODELO ReSound RS LINX LT5CIC.LP N.º SÉRIE ...36

Devendo a entrega ocorrer o mais breve possível (máximo de 15 dias), segundo, então, o que foi comunicado ao Autor.

Decorrido que foi o mês de Outubro de 2021, a Ré nada comunicou ao Autor.

A Ré quis vender ao Autor, em 14.08.2019, os melhores AIDS que existiam no mercado, de dimensões reduzidas, ainda que com custo elevado: LINX 9, pelo preço de 4.500 €.

Todavia, perante a constatação de que o som dos mesmos “ ... não era nítido” - cfr. doc.... - a Ré, através da audiologista BB, não encontrou melhor solução do que “impingir” ao A. novos AIDS, de maiores dimensões e de categoria

tecnológica inferior: em vez dos “9” que o A. adquirira inicialmente, vende-lhe agora AIDS com tecnologia “5”, de qualidade muito inferior ...

Para isso, através do audiologista DD, sugere a troca dos AIDS 5, por uns AIDS mais pequenos, os AIDS 9, quando o Autor inicialmente, em 14.08.2019, já os havia adquirido ...

Algo que lhe causou, e ainda causa, muito desconforto e dificuldade no seu dia-a-dia, na sua relação com os outros e nos seus a fazeres.

E, como se não bastasse, ainda teve de lidar com toda esta situação que lhe causou transtorno,

Quer pela necessidade de todas as idas ao estabelecimento da Ré, o que lhe dispendia muito tempo, assim como toda a preocupação que enfrentava diariamente ao ver que a situação não tinha fim.

O Autor é um homem de negócios, um distinto e reconhecido empresário cuja vida profissional bastante activa.

Requer a sua intervenção em inúmeras reuniões semanais, pelo que fruto da situação causada pela Ré o Autor ao longo deste período teve sérias dificuldades em ouvir e apreender os diálogos dirigidos a si.

Consequentemente tem dificuldade em expressar-se de forma imediata e confiante, porque tem dúvidas que apreendeu bem as mensagens que lhe foram transmitidas.

O que tudo lhe causa frustração.

Também nas suas relações pessoais o Autor é conhecido por ser uma pessoa extrovertida, e fruto da actuação da Ré, o Autor começou a evitar convívios com familiares e amigos, para evitar as dificuldades de comunicação que o deficit de audição lhe provoca.

Em 25 de Novembro de 2020, o Autor demonstrou a pretensão de querer aparelhos auditivos diferentes.

Foi transmitido ao Autor que, contrariamente ao pretendido, os aparelhos iriam ser reparados pela fábrica, não se verificando, a essa data, razão para substituir aqueles aparelhos por novos, devendo o Autor aguardar que a reparação fosse efectuada.

Em 10 de Dezembro de 2020, o Autor deslocou-se à loja da Ré, em ..., e procedeu à regular manutenção dos equipamentos, nomeadamente, limpeza dos aparelhos, troca de filtros e calibração.

Nada tendo o Autor reportado, também nesta altura quanto ao funcionamento dos aparelhos.

*

Fundamentação jurídica

Os AA. começaram por apontar ter ocorrido um erro por parte do tribunal a

quo ao ter dado como provada a factualidade constante dos pontos 33, 30, 40, 41, 43, 44, 54, 55, 57, 58, 59, 60 e 62, requerendo a sua modificação, bem como a dos parágrafos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26 dos factos não provados, nos termos retratados.

Vejam, então, qual a prova produzida e a factualidade posta em causa, por forma a apurar se se verifica o alegado erro de julgamento que se aponta à elencada matéria factual.

Para tal, importa, efectivar uma concreta e discriminada análise objectiva, crítica, lógica e racional de toda a prova, por forma a proceder a uma reapreciação do julgamento proferido pelo tribunal a quo com vista a corrigir eventuais erros da decisão recorrida.

Apreciação da prova que deve levar em conta as máximas da experiência, o princípio da livre apreciação da prova, com a devida conjugação e avaliação de todos os meios de prova, e com base nas presunções naturais ou judiciais possíveis de serem retiradas, baseadas nos juízos correntes de probabilidade, nos princípios da lógica ou nos próprios dados da intuição humana, enquanto processo mental e forma de raciocinar, por meio da qual o juiz parte da prova de um facto indiciário para, por dedução, chegar a uma conclusão sobre o facto principal.

Ora, in cau, para além da prova documental que se analisará, produzida foi a prova testemunhal, tendo-se ouvido as partes.

Concretamente, o legal representante da Ré, MM, confirmou ter recebido um pedido de autorização para efectuar uma troca, por parte do funcionário DD porque o cliente pretendia uns aparelhos mais pequenos e que negou o pedido.

Esclareceu que não conseguem fazer aparelhos mais pequenos quando são com conectividade.

A testemunha FF relatou que o Autor, seu pai, acusando problemas auditivos, adquiriu uns aparelhos auditivos, tendo constatado que ele passava o tempo todo a tirá-los e a colocá-los porque lhe causavam incómodo e dor num dos lados, mostrando-se zangado com a situação. Mais referiu que o Autor queria resolver a situação, o que tentou fazer sem êxito.

A testemunha GG referiu que acompanhou o problema do Autor, sabendo que, devido às dificuldades auditivas, o Autor recorreu aos serviços da Ré, adquirindo os equipamentos em causa nos autos, atestando, por conhecimento directo que os mesmos “funcionavam mal”, o “magoavam”.

Esclareceu que foi ele o autor da missiva junta a fls. 29 dos autos, tendo redigido essa carta a pedido do Autor, de acordo com a situação verificada. Mais referiu que os aparelhos foram entregues à Ré para serem substituídos e como nunca mais os entregavam o Autor lhe pediu para tentar solucionar o

problema.

A testemunha BB, para além de ter atestado o tipo e características dos aparelhos em causa, confirmou, no essencial, ter enviado o aparelho do Autor para reparar (fls. 24 dos autos), com a indicação “Som do aid não é nítido”, tendo o aparelho sido reparado e entregue ao Autor com a nota “Aid em conformidade” (fls. 25 dos autos).

Confirmou, ainda, ter colocado o equipamento em 8 de Janeiro de 2021 e que o Autor foi várias vezes à loja, uma vez porque estava com dificuldade em conectar o aparelho ao telemóvel e o colocar.

A testemunha CC relatou as situações em que esteve com o Autor, atestando ter-lhe o A., numa dessas vezes, reportado o facto de não ter percepção quando estava com muitas pessoas, daí lhe ter falado na nova ferramenta de que dispunham, com conectividade, o que despertou o interesse do A. que estabeleceu como limite para essa aquisição o valor de 2.500,00, pondo à consideração do responsável a aprovação dessa aquisição por essa quantia.

Confirmou ter sido ele a proceder à entrega do aparelho que tinha ido para reparar e preenchido o documento junto aos autos a fls. 25, datado de 2 de Dezembro de 2020.

A testemunha DD relatou as circunstâncias em que esteve com o Autor, sendo ele quem contacta com os clientes quando estes estão insatisfeitos, explicando que, no caso concreto, o A. pretendia trocar os aparelhos, cabendo-lhe a si dar a sua opinião técnica para a troca, dizendo não se recordar da que deu., embora confirmando ter tirado o modelo dos ouvidos e informando-o que depois entrariam em contacto e que o informariam da resposta/decisão da direcção.

A testemunha NN atestou ter presenciado as dificuldades que o A. tinha para ouvir mesmo depois de ter comprado uns aparelhos e que passado um ano se continuava a queixar e mesmo com os novos se queixava que ainda era pior porque o magoavam e, por isso, não se conseguia adaptar, porque lhe feria a orelha e o transtornavam.

Por último, a testemunha OO relatou uma situação em que tentou entregar os aparelhos, recusando-se o Autor a levantá-los, justificando com o facto de ter uma reclamação e pretender a troca do equipamento, dado não estar satisfeito com a sua qualidade bem inferior mesmo em relação aos anteriores.

Referiu que só já passado alguns meses é que o A. se queixou que o equipamento o magoava e queria a troca dos equipamentos, tendo sido feito um desbaste e entregue ao cliente.

Esclareceu que a troca só é feita no período de adaptação ou defeito do aparelho e que os aparelhos com conectividade tem de levar esse elemento dentro da cápsula, daí serem maiores.

Ouvido o A., AA, o mesmo explicou de forma serena e esclarecedora como tudo se processou, de encontro ao relatado pelas testemunhas ligadas à Ré. Especificamente quanto aos concretos pontos que interessam para a decisão, disse que passados 15 dias da aquisição dos primeiros aparelhos verificou que faziam muito ruído e que não ouvia, o que fez com que se deslocasse à loja da Ré, onde se queixou desse facto.

Aí acabou por ser aconselhado a retirar um dos aparelhos de um dos ouvidos quando em situações de um maior aglomerado de pessoas, o que fez com que tivesse perdido um deles, ao assim actuar, daí ter tido a necessidade de adquirir mais um.

Mencionou que, passado um ano, lhe propuseram a aquisição de uns aparelhos de ligar ao telemóvel, rádio, etc, tendo aceite fazer esse negócio pagando em contrapartida 2.500,00€, o que foi aceite.

Passado pouco tempo, como lhe magoavam o ouvido esquerdo teve mesmo de ir ao médico e colocar pomada, acabando os equipamentos por ser mandados pela Ré para a fábrica para serem desbastados, mas o problema subsistia, daí que, após muitas visitas à loja, o Sr. DD tivesse ido a ... tentar resolver o seu problema, propondo-lhe levar os aparelhos para troca de outros mais pequenos sem ligação à rádio, dizendo-lhe que passadas 2 a 3 semanas os receberia.

Contudo, como passados 3 meses nada lhe tivessem dito e não os entregassem, o seu genro escreveu uma carta, acabando por lhe dizerem apenas que iria receber os antigos.

Mencionou ter sido atendido por mais de 20 colaboradores da Ré, sem que lhe tivessem resolvido o seu problema e que os primeiros aparelhos os tem consigo.

Das suas declarações foi possível colher-se elementos condicentes com a restante prova, bem como constatar-se, pela forma como as prestou, uma seriedade a que se tem de atender, atenta a forma como depôs.

Feita a devida conjugação com os elementos documentais, concretamente:

- contrato de compra e venda dos primeiros aparelhos, LT9 (fls. 19/20);
- contrato de compra e venda do aparelho que adquiriu para substituir o que perdeu (fls. 22);
- comprovativo de 'Re-shell' desse mesmo equipamento (fls. 23);
- comprovativo de que 'o som do aid não é nítido', com data de 17/11/20 (fls. 24);
- documento em que se refere que 'sis em conformidade' (fls. 25);
- contrato de compra e venda do segundo equipamento LT5, com desconto e oferta autorizada (fls. 26 e 28);
- documento de 1.2.21, em que se refere que 'desvistar pela ponta marcador

nos aids' (fls. 25);

- carta datada de 2.11.21, tendo como assunto a 'substituição de equipamento aids', em que o A. refere ter, em 30.9.21, sido analisado o equipamento pelo técnico PP, que procedeu à sua recolha para troca, após execução de novos moldes, o que ocorreria nos dias seguintes, solicitando, face ao tempo decorrido, informação sobre a data prevista para a entrega dos novos equipamentos, de modelo mais pequeno, uma vez que conforme comprovado pelo referido técnico, o equipamento recolhidos estava a ferir seriamente os seus ouvidos (fls 29);

- carta datada de 29.11.21, subscrita pelo advogado do A., fazendo referência à anterior carta, pedindo, em suma, informação sobre a data prevista para a entrega dos equipamentos, decorridos 2 meses desde a data de contacto com o colaborador da Ré e que foi por esta recepcionada (fls. 29-v.º/30 e 31);

- resposta da Ré, datada de 16.12.21, ao advogado, a informar da impossibilidade de substituir os aparelhos sem custos adicionais, comunicando a pretensão de agendar uma visita para entrega do equipamento n sua posse (fls. 31);

- carta datada de 8.11.21, endereçada ao A. pela Ré, no mesmo sentido (fls. 53v.º).

Daqui resulta à evidência que, em data próxima da compra do segundo equipamento, ocorreu a entrega do primeiro equipamento que tinha ido para reparar, a que se seguiu a aquisição daquele.

Aqui a versão das partes é divergente, alegando o A. que foi a Ré quem propôs esse negócio, e esta, em contrapartida, alegou que foi o A. que manifestou vontade de adquirir novos equipamentos.

Ora, não nos parece credível que o A. propusesse esse negócio porque certamente desconhecia a existência de tal tecnologia, sendo mais curial que fosse o técnico da Ré, perante os problemas manifestados até então pelo A., como sem margem para dúvidas a prova o evidencia, que lhe tivesse falado do equipamento que tinham mais recente dotado de conectividade que supostamente permitiria ao A. ter um som mais audível, uma vez que, como este referiu e foi corroborado, tinha muitas reuniões e telefonemas.

Depois, como igualmente a prova ora dissecada permite concluir, menos de um mês após a entrega do novo equipamento, este foi entregue para se proceder a desbaste por ter uma dimensão superior ao orifício auditivo (doc. ...0/fls. 27).

Certo é, ainda, o facto do A. referir terem sido retirados novos moldes, o que parece plausível, perante aquela circunstância documentalmente comprovada pela Ré no referido doc. ...0, o que importaria a necessidade de proceder a ajustes, por via de troca ou de uma outra solução.

Comprovado encontra-se também o facto do A. ter pedido a entrega do equipamento que julgava que iria receber, em troca dos que tinha, o que veio a ser negado e recusado pela Ré, como o demonstra a troca de correspondência.

Assim, importa particularmente frisar o facto de, relativamente à factualidade do ponto 33, dos factos provados, ser a mesma de manter, na medida em que nenhuma prova foi produzida que demonstrasse ter o A. apresentado qualquer queixa, com a subsequente reparação/intervenção da Ré entre 6.11.19 a 17.11.20.

Já quanto ao §8, se foi em 8.1.21 que os novos aparelhos foram colocados, necessariamente não podia ter-se procedido, nesse dia, à sua aquisição, dado que tal pressupunha primeiro que fossem feitos os moldes para o seu fabrico, tanto mais que provado está já que o contrato foi celebrado em Dez/20.

No tocante à matéria de facto constante do ponto 43, dos factos provados, resulta a mesma demonstrada, por corresponder também à versão declarada pelo A.

Quanto à matéria de facto constante do ponto 54, dos factos provados, tem obviamente de ser dada como não provada, face às queixas apresentadas pelo A.

Notoriamente a matéria do ponto 62, dos factos provados tem de ser mantida, na medida em que resulta do teor da respectiva prova documental.

Por outro lado, constata-se que quanto aos danos alegados pelo A., este não produziu prova cabal, consistente e demonstrativa de ter sofrido os danos por si elencados, a não ser o incómodo que uma situação como esta causaria em qualquer pessoa.

Perante isto, atendendo a todos os elementos probatórios, em conformidade com a análise que se fez, entendemos que a matéria factual impugnada deve ser alterada por forma a dela constar o que melhor reflecte o que se julga demonstrado, com as adaptações factuais daí decorrentes, por forma a que passe a constar dos factos provados e não provados o seguinte:

Factos provados

- 1- A Ré, sob a designação comercial de "...", é uma empresa que comercializa aparelhos auditivos, que estão classificados como dispositivos médicos e que podem ser vendidos sem prescrição médica;
- 2- Dispõe de vários estabelecimentos comerciais em diversas cidades do nosso país, sendo que, em ..., o mesmo se localiza na Rua ...;
- 3- O Autor nasceu no dia .../.../1938 – fls. 19v dos autos;
- 4- Por sentir que padecia de déficite auditivo, no dia 14 de Agosto de 2019, o Autor dirigiu-se ao estabelecimento comercial da Ré;
- 5- No dia 14 de Agosto de 2019 o Autor adquiriu à Ré dois aparelhos auditivos

modelo Linx 9 LT Costum IIC;

6- Entre o Autor e a Ré foi celebrado o contrato de compra e venda n.º ...3, com a referência ...78, pelo montante de € 4.500,00 - cfr. documento junto a fls. 19 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

7- Tendo o Autor sinalizado essa aquisição com a importância de € 2.500,00 e posteriormente pago a quantia restante em 30 de Agosto de 2019;

8- Em 30 de Agosto de 2019, o técnico JJ solicitou ao Autor a assinatura da ordem de serviço de colocação dos aparelhos adquiridos em 14 de Agosto de 2019 - cfr. fls. 20 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

9- Em 4 de Outubro de 2019, na sequência da perda de um dos AIDs, o Autor procedeu à aquisição de um pelo preço de € 1.400,00 (contrato76685) - documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (fls. 21 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);

10- Em 18 de Outubro de 2019, a Ré, mediante intervenção de técnico auditivo, Sr. KK, solicitou ao Autor a assinatura da ordem de serviço de colocação do aparelho no ouvido direito, adquirido em 4 de Outubro de 2019 - fls. 22 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

11- Em 6 de Novembro de 2019, a Ré elaborou nova folha de serviço com a referência ...78, com a indicação de re-shell, isto é, realização de novo molde ao ouvido direito do Autor e consequente elaboração de nova cápsula exterior - cfr. documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - fls. 23 dos autos;

12- Em 17 de Novembro de 2020, o Autor dirigiu-se ao estabelecimento da Ré em ..., queixando-se do som dos aparelhos, tendo a técnica auditiva D.ª BB, observado e constatado que o som do aparelho fornecido não era nítido - documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - fls. 24 dos autos;

13- Em 2 de Dezembro de 2020, a Ré procedeu à entrega ao Autor do aparelho sujeito a reparação, pelo técnico auditivo CC - documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - fls. 25 dos autos;

14- Em finais de Dezembro de 2020, o Autor adquiriu outros equipamentos à Ré, com as seguintes características: LT 5 Custom, com o número de série ...36, LT 5 Custom, com o número de série ...37, RC - 2 Unite, com o número de série ...57 ("oferta") e pilhas 312 ("oferta") - documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

15- Em 1 de Fevereiro de 2021, o Autor procedeu à entrega à Ré deste novo equipamento auditivo para ser devastado, uma vez que o mesmo tinha uma

dimensão superior ao orifício auditivo e feria-lhe o ouvido - cfr. folha de serviço com a referência n.º ...18 - documento n.º ...0 junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

16- No dia 30 de Setembro de 2021 foi subscrito o documento n.º ...1 junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - fls. 28 dos autos;

17- Tendo a Ré, nesse dia, efectuado os respectivos moldes aos ouvidos do Autor;

18- O Autor enviou uma missiva à Ré, datada de 2 de Novembro de 2021, nos termos constantes de fls. 29 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

19- O Autor incumbiu o ora signatário para o mesmo fim, o qual enviou nova carta à Ré, datada de 29.11.2021, e por esta recepcionada em 03.12.2021, nos termos constantes de fls. 29v e 30 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

20- No dia 16 de Dezembro de 2021 a Ré respondeu a esta carta nos termos constantes do documento n.º ...5 junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - fls. 31 dos autos;

21- Foi o representante da Ré quem sugeriu ao Autor a aquisição dos equipamentos que constam do contrato celebrado em 14 de Agosto de 2019;

22- O Autor deslocou-se ao estabelecimento físico da Ré no dia 30 de Maio de 2022, tendo-lhe sido entregues os aparelhos descritos no documento n.º ...6 junto com a petição inicial - fls. 31 dos autos - e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

23- A relação do Autor com a Ré teve início em Agosto de 2019 quando, derivado de dificuldades em ouvir, o primeiro adquiriu à segunda aparelhos auditivos;

24- Em 14 de Agosto de 2019, o Autor celebrou um contrato com a Ré, para a aquisição de dois aparelhos auditivos modelo LINX 9 LT COSTUM IIC;

25- Os equipamentos foram adquiridos pelo valor total de € 4.500,00 (quatro mil e quentos euros) - cfr. contrato de compra e venda n.º ...3 junto como documento n.º ... com a petição inicial;

26- No momento da aquisição, o Autor liquidou a quantia de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros);

27- Em 30 de Agosto de 2019 foi solicitada a assinatura da ordem de serviço de colocação dos aparelhos, que haviam sido adquiridos em 14 de Agosto de 2019;

28- Os aparelhos auditivos adquiridos pelo Autor em 14 de Agosto de 2019, foram colocados nos ouvidos do Autor, em loja, a 30 de Agosto de 2019;

29- Em 4 de Outubro de 2019, motivado pela perda do aparelho auditivo

direito, o Autor adquiriu um novo aparelho, da mesma marca e modelo do que já possuía (e que perdeu), pelo montante de € 1.400,00 (mil e quatrocentos euros);

30- Em 18 de Outubro de 2019, foi requerida a assinatura da ordem de serviço de colocação do aparelho no ouvido direito, adquirido em 4 de Outubro de 2019 (cfr. anotação no documento n.º ... junto com a petição inicial);

31- Em 6 de Novembro de 2019, foi realizado um novo molde para o ouvido direito do Autor, por forma a ser fabricada uma nova cápsula exterior ao aparelho adquirido em 4 de Outubro de 2019, uma vez que o molde inicial estava muito grande. - cfr. documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

32- A Ré efectuou, como sempre faz, o acompanhamento pós-venda, trocando o molde sem qualquer custo para o Autor;

33- Decorreu praticamente um ano, sem que o Autor apresentasse qualquer reclamação junto da Ré;

34- Durante esse período, foram asseguradas pela Ré as manutenções regulares aos aparelhos;

35- Que continuaram a ser utilizados pelo Autor;

36- Em 17 de Novembro de 2020, o Autor entregou os aparelhos LINX 9 para reparação, porquanto o som dos mesmos não era suficientemente nítido. - cfr. documento n.º ... junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (fls. 24 dos autos);

37- Em 2 de Dezembro de 2020, os aparelhos foram entregues ao Autor e colocados nos ouvidos do mesmo;

38- Não tendo sido reportado por aquele, nessa data, nenhuma anomalia no som;

39- Foi sugerido ao A. por um técnico da Ré a aquisição de novos AIDS, de tecnologia wireless e conectividade com o telemóvel, a que o A. anuiu, desde que não ultrapassasse o valor de 2.500,00 euros.

40- Uma vez que a Ré não dispunha, em loja, de nenhum equipamento com as especificações requeridas, e que o valor limite apresentado pelo Autor carecia de aprovação da Direcção (porquanto ficava muito abaixo do preço e venda dos aparelhos com as funcionalidades em causa), a Ré ficou de contactar o Autor uns dias depois, com a resposta final;

41- Em data não concretamente apurada do mês de Dezembro de 2020, o Autor foi contactado e informado da aceitação **do valor máximo indicado pelo A. para aquisição** dos novos aparelhos, de tecnologia wireless e conectividade ao telefone, pelo montante de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros);

42- Nessa sequência, o Autor deslocou-se à loja da Ré em ..., no dia 22 de

Dezembro de 2020, para efectivar a compra do equipamento, tendo sido celebrado o contrato de compra e venda n.º ...4 – cfr. documento n.º ... junto com a contestação e cujo teor aqui que se dá por integralmente reproduzido – fls. 53 dos autos;

43- A venda dos novos aparelhos auditivos foi efectuada a 22 de Dezembro de 2020, pelo vendedor CC,

44- Em 8 de Janeiro de 2021, a vendedora BB apenas procedeu à colocação dos aparelhos em loja;

45- O Autor reclamou do desconforto que estes novos aparelhos lhe causavam, no dia 1 de Fevereiro de 2022, volvido quase um mês sobre a respectiva colocação;

46- Face à reclamação do cliente, naquela data – 1 de Fevereiro de 2022 – foram os aparelhos LT5 entregues à Ré para reparação;

47- Tendo sido entregues ao Autor, após reparação, no dia 25 de Fevereiro de 2022, na residência daquele;

48- Os aparelhos foram colocados durante a deslocação do vendedor à residência do Autor;

49- O vendedor colocou os aparelhos nos ouvidos do Autor, tendo feito a respectiva calibração, ajuste e conexão dos equipamentos com o telemóvel do Autor;

50- A Ré presta apoio continuado e vitalício aos seus clientes, procedendo à troca regular de pilhas e outros componentes, efectuando periodicamente os ajustes de programação e limpezas que se mostrem necessárias, tudo sem quaisquer custos para os mesmos, o que também se verificou no presente caso;

51- Em data não concretamente apurada do mês Setembro de 2021, **uma vez mais**, a Ré foi contactada pelo Autor, apesar de já terem sido prestadas várias assistências aos equipamentos usados pelo mesmo durante aquele hiato temporal, com a queixa de que os equipamentos LT 5 lhe magoavam os ouvidos;

52- É na sequência dessa reclamação que, a 30 de Setembro de 2021, que foi agendada uma nova visita ao domicílio, com o comercial DD;

53- No decurso do atendimento com aquele comercial, o Autor queixou-se do desconforto que o tamanho destes aparelhos lhe causavam, equacionando-se a possibilidade de uma troca dos equipamentos LT 5 por outros, de modelo mais pequeno, melhor adaptados aos ouvidos do A..

54- O comercial DD efectuou novos moldes, mencionando ao Autor que iria averiguar, junto dos seus superiores, sobre essa possibilidade.

55-Recebendo a Ré, para esse efeito, os AIDS que o Autor lhe havia

adquirido, ou seja, os segundos aparelhos (AIDS 5).

56-Decorrido que foi o mês de Outubro de 2021, a Ré nada comunicou ao Autor, apesar de ter sido dito ao A. que tal ocorreria dentro de duas semanas.

57- O Autor foi informado não ter sido autorizada a troca de equipamentos sem custos, e que, por conseguinte, seria informado da data em que poderia ir levantar os equipamentos que entregou - os LT 5 - à loja de ...;

58- Quando o Autor foi informado que os equipamentos já se encontravam em loja para serem levantados, aquele informou a Ré de que não iria agendar qualquer deslocação e que pretendia uma resposta escrita à carta que enviou;

59- No dia 8 de Novembro de 2021, a Ré respondeu à missiva que o Autor lhe enviou, informando o mesmo das razões pelas quais não poderia aceitar a troca dos equipamentos, nos termos constantes de fls. 53v e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

60- Esta resposta foi reiterada ao mandatário do Autor, nos termos constantes do documento nº ...5 junto com a petição inicial e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

61-O A. teve de lidar com toda esta situação que lhe causou transtorno.
*

Factos não provados

§1O Autor deu conhecimento à recepcionista das suas limitações auditivas.

§2Pela mesma foi orientado para observação pelo técnico auditivo presente.

§3O qual, após ter realizado o competente diagnóstico técnico, constatou a existência de limitações auditivas em ambos os ouvidos e aconselhou o Autor a adquirir equipamentos adequados a supri-las.

§4Para tal fim, sugeriu aquele técnico ao Autor que o equipamento apropriado ao seu caso era o AIDS (sigla que designa cada aparelho auditivo): • LINX 9 LT Costum IIC esquerdo •LINX 9 LT Costum IIC direito.

§5Em 30-08-2019 o técnico solicitou ao Autor a assinatura de novo contrato, com o argumento de que o original estava rasurado.

§6Que tivesse sido a técnica auditiva da Ré, D.^a BB, em 08.01.2021, a sugerir ao Autor a aquisição de novos AIDS, com a garantia de que de os que agora ela lhe propunha vender “ ... seriam os ideais para o seu caso concreto”.

§7Após a sua reparação, o Autor experimentou-o na sua residência e constatou que o equipamento continuava a ferir os seus ouvidos, ficando o mesmo ainda pior do que inicialmente estava.

§8Pelo que passou no mencionado estabelecimento da Ré para lhe dar

conhecimento da continuidade da deficiência em causa (manutenção da dor causada pelos aparelhos auditivos quando introduzidos os mesmos nos ouvidos), porém, não lhe era dada resposta, pelo que, de quando em vez, reiterava esta sua reclamação, passando pessoalmente naquele estabelecimento, para tal fim.

§9As várias reclamações verbais efectuadas pelo Autor à Ré no estabelecimento de ..., tivessem ocorrido perante a funcionária LL e que, em 30.09.2021, quando contactado o A. pelo técnico auditivo Sr. DD - código ... - para nova avaliação, este tivesse especificado que a troca dos últimos AIDS pelo Autor adquiridos seria efectuada por uns iguais aos iniciais, mas de modelo mais recente.

§10A Ré quis vender ao Autor, em 14.08.2019, os melhores AIDS que existiam no mercado, de dimensões reduzidas, ainda que com custo elevado: LINX 9, pelo preço de 4.500 €.

§11Todavia, perante a constatação de que o som dos mesmos “ ... não era nítido” - cfr. doc.... - a Ré, através da audiologista BB, não encontrou melhor solução do que “impingir” ao A. novos AIDS, de maiores dimensões e de categoria tecnológica inferior: em vez dos “9” que o A. adquirira inicialmente, vende-lhe agora AIDS com tecnologia “5”, de qualidade muito inferior ...

§12Para isso, através do audiologista DD, sugere a troca dos AIDS 5, por uns AIDS mais pequenos, os AIDS 9, quando o Autor inicialmente, em 14.08.2019, já os havia adquirido ...

§13- Desde que os aparelhos LINX 9 foram enviados para reparação, o Autor demonstrou vontade de ter uns novos equipamentos;

§14- O Autor apresentou, em data não concretamente apurada do mês de Dezembro de 2020, uma proposta comercial à Ré, propondo-se adquirir dois novos equipamentos, de tecnologia wireless e conectividade com o telemóvel.

§15- O Autor pretendia novos equipamentos “wireless” que permitissem conectar-se através do telemóvel.

§16- Em nenhum momento das assistências efectuadas foi apresentada, pelo Autor, qualquer queixa, quanto à inadequação dos equipamentos ao seu canal auditivo ou que os mesmos lhe estivessem a causar qualquer tipo de desconforto;

§17-Algo que lhe causou, e ainda causa, muito desconforto e dificuldade no seu dia-a-dia, na sua relação com os outros e nos seus a fazeres.

§18-Quer pela necessidade de todas as idas ao estabelecimento da Ré, o que lhe dispendia muito tempo, assim como toda a preocupação que enfrentava diariamente ao ver que a situação não tinha fim.

§19-O Autor é um homem de negócios, um distinto e reconhecido empresário

cuja vida profissional bastante activa.

§20-Requer a sua intervenção em inúmeras reuniões semanais, pelo que fruto da situação causada pela Ré o Autor ao longo deste período teve sérias dificuldades em ouvir e apreender os diálogos dirigidos a si.

§21-Consequentemente tem dificuldade em expressar-se de forma imediata e confiante, porque tem dúvidas que apreendeu bem as mensagens que lhe foram transmitidas.

§22-O que tudo lhe causa frustração.

§23-Também nas suas relações pessoais o Autor é conhecido por ser uma pessoa extrovertida, e fruto da actuação da Ré, o Autor começou a evitar convívios com familiares e amigos, para evitar as dificuldades de comunicação que o efeit de audição lhe provoca.

§24-Em 25 de Novembro de 2020, o Autor demonstrou a pretensão de querer aparelhos auditivos diferentes.

§25-Foi transmitido ao Autor que, contrariamente ao pretendido, os aparelhos iriam ser reparados pela fábrica, não se verificando, a essa data, razão para substituir aqueles aparelhos por novos, devendo o Autor aguardar que a reparação fosse efectuada.

§26-Em 10 de Dezembro de 2020, o Autor deslocou-se à loja da Ré, em ..., e procedeu à regular manutenção dos equipamentos, nomeadamente, limpeza dos aparelhos, troca de filtros e calibração.

§27-Nada tendo o Autor reportado, também nesta altura quanto ao funcionamento dos aparelhos.

*

Apreciação jurídica

Paralelamente ao regime previsto no Código Civil para a venda de coisa defeituosa ou sem as qualidades asseguradas pelo vendedor (artºs 913.º a 922.º) foi surgindo legislação de protecção do consumidor, que ampliou os meios de defesa do comprador/consumidor.

Concretamente, a Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96 de 31/7), no seu art.º 12º, estabelecia, na versão original que “o[O] consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito, salvo se dele tivesse sido previamente informado e esclarecido antes da celebração do contrato, pode exigir, independentemente de culpa do fornecedor do bem, a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato”.

Consagrava-se, ainda, em tal diploma, expressamente, que “o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos”.

Posteriormente, o DL n.º 67/2003, de 08 de Abril (venda de bens de consumo e

das garantias a ela relativas) transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, e alterou a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (Lei de defesa do consumidor).

Tal diploma, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores (art.º 1.º A, n.º 1), aí se definindo como “consumidor” aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios, e como “vendedor” qualquer pessoa singular ou colectiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua actividade profissional - [art.º 1.º B, als. a) e c), já com as alterações introduzidas pelo citado Decreto-Lei n.º 84/2008].

Ora, considerando a actividade da Ré, tal como resulta da factualidade vertida no ponto 1, dos factos provados, bem como o facto do A. ter sido aquele a quem a Ré forneceu equipamento para suprir o seu deficit auditivo, é inelutável afirmar que se está perante uma compra e venda de bem móvel de consumo.

Entre as principais inovações introduzidas pelo DL n.º 67/2003 na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, enquanto regime especial face ao regime previsto no Código Civil, há que referir a adopção expressa da noção de “conformidade com o contrato”, que se presume não verificada sempre que ocorrer algum dos factos aí descritos.

Assim, o art.º 2.º, n.º 2 do citado Decreto-Lei estabelece a presunção de falta de conformidade entre os bens de consumo entregues e o contrato, nos seguintes casos:

- a) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo;
- b) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite;
- c) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo;
- d) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu

representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem.

Ressalvando-se aqueles em que “no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la ou se esta decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor”.

O legislador, optou por um diploma avulso (DL 67/2003), que, constituindo lei especial, prevalece sobre a lei geral, devendo aplicar-se em primeira linha o seu regime, só nos socorrendo das regras próprias sobre a compra e venda que com aquele não conflituem e dos princípios gerais das obrigações subsidiariamente (cfr. acórdãos desta Relação de 05.6.2014

(1725/12.3TBBERG.G1) e de 22.10.2015 (193/13.7TBFAF.G1) in dgsi.pt).

Nos termos do artigo 5.º do DL n.º 84/2021, de 18 de Agosto, o profissional deve entregar ao consumidor bens que cumpram os requisitos constantes dos artigos 6.º a 9.º, sem prejuízo do disposto no artigo 10.º

Nos termos do artigo 6.º do aludido diploma legal, “são conformes com o contrato de compra e venda os bens que:

- a) Correspondem à descrição, ao tipo, à quantidade e à qualidade e detêm a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características previstas no contrato de compra e venda;
- b) São adequados a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine, de acordo com o previamente acordado entre as partes;
- c) São entregues juntamente com todos os acessórios e instruções, inclusivamente de instalação, tal como estipulado no contrato de compra e venda; e
- d) São fornecidos com todas as actualizações, tal como estipulado no contrato de compra e venda.”.

Ainda, de acordo com o disposto no artigo 15º do referido diploma legal:

“1 - Em caso de falta de conformidade do bem, e nas condições estabelecidas no presente artigo, o consumidor tem direito:

- a) À reposição da conformidade, através da reparação ou da substituição do bem;
- b) À redução proporcional do preço; ou
- c) À resolução do contrato.”.

Enquanto no regime geral, consagrado no Código Civil para a venda de coisa defeituosa, compete ao comprador (autor) o ónus da prova da existência do defeito da coisa vendida, no regime previsto para a venda de bens de consumo do DL n.º 67/2003, a “falta de conformidade”, nos casos referidos no citado

art.º 2º nº 2, presume-se (presunção legal – art.º 350.º do CC).

Assim, compete tão-somente ao comprador/autor alegar um dos factos índices aí previstos para que se presuma a falta de conformidade, invertendo-se o ónus da prova, passando a competir ao vendedor a prova da conformidade, isto é, de que a coisa não padece da alegada “falta de conformidade” ou defeito ou então que o consumidor tinha conhecimento dessa falta de conformidade ou não podia razoavelmente ignorá-la.

Presunção que vale não só para as faltas de conformidade verificadas no momento do contrato, mas também posteriormente, uma vez que o art.º 3.º estabelece que “as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade”.

Este conceito de falta de conformidade não coincide com o de “vício”, “falta de qualidade” ou “defeito”, antes se inserindo numa “concepção ampla e unitária de não cumprimento” (cfr. acórdão de 26.01.2017 (processo nº 1446/15.5T8CHV.G1) in dgsi.pt).

Ora, no caso em apreço, como resulta da factualidade apurada, após a queixa relativa aos primeiros aparelhos LT9 de que o som não era nítido, foram os mesmos entregues para reparação, sem que conste, após essa intervenção, ter-se mantido esse problema.

Pois, como resulta da matéria de facto constante dos pontos 37 e 38, dos factos provados, em 2 de Dezembro de 2020, os aparelhos foram entregues ao Autor e colocados nos ouvidos do mesmo, não tendo sido reportado por aquele, nessa data, nenhuma anomalia no som.

Assim sendo, relativamente a esse bem adquirido pela A. à Ré, não é possível concluir-se por uma qualquer desconformidade que tenha persistido.

Pois, o que aconteceu foi que, nessa altura, após um técnico da Ré ter sugerido ao A. a aquisição de novos AIDS, de tecnologia wireless e conectividade com o telemóvel, este acabou por os adquirir pelo valor por si aceite como contrapartida para a realização do negócio.

Nessa sequência, em 8 de Janeiro de 2021, procedeu-se à colocação dos aparelhos em loja, tendo o Autor reclamado do desconforto que estes novos aparelhos lhe causavam, no dia 1 de Fevereiro de 2022, volvido nem um mês sobre a respectiva colocação, pelo que foram os aparelhos LT5 entregues à Ré para reparação.

Após essa reparação e entrega ao A., este, no mês Setembro de 2021, uma vez mais, e após várias assistências aos equipamentos usados pelo mesmo durante aquele hiato temporal, o A. voltou a queixar-se que os equipamentos LT 5 lhe

magoavam os ouvidos.

Na sequência dessa reclamação, o Autor mencionou o desconforto que o tamanho destes aparelhos lhe causavam, equacionando-se a possibilidade de uma troca dos equipamentos LT 5 por outros, de modelo mais pequeno, melhor adaptados aos ouvidos do A., sem que a Ré tivesse solucionado a queixa, embora tivesse recebido os AIDs 5 para efeitos de eventual troca que veio depois a recusar.

Ora, como resulta do exposto, demonstrado está que o tamanho do equipamento não era adequado ao orifício dos ouvidos do A., causando-lhe, por isso, desconforto, por o magoarem na zona dos ouvidos.

Daqui decorre ocorrer desconformidade do tamanho dos aparelhos que permitissem ao A. usar o equipamento sem dor ou desconforto, como é suposto acontecer.

Na verdade, os aparelhos auditivos devem ser de tamanho adequado, daí se fazerem moldes, por forma a serem aptos a satisfazer o fim a que se destinam e adequado ao uso específico para o qual o A. consumidor os destinava que era usá-los diariamente sem dor ou desconforto, o que não in casu não se verifica. Em princípio e como regra é suposto que os aparelhos sejam o menor possível detectados e sentidos, por forma a permitir ao seu utilizar esquecer-se até que os tem. É isso que um consumidor pode razoavelmente esperar, face à sua natureza, para além do cumprimento cabal da sua específica e concreta função que é suprir o seu deficit auditivo.

Acresce que se o tamanho do equipamento com conectividade não era adequado ao A., tal deveria ter sido logo constatado ou remediado aquando das queixas que se foram sucedendo.

Assim, feita a prova desta não coincidência do bem de consumo adquirido às qualidades e ao desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342.º do C.C. pelo adquirente/consumidor, incumbia ao vendedor demonstrar o contrário, o que não logrou provar.

Daqui decorre que ao A. cabe o direito de pedir a resolução do segundo contrato.

A resolução consiste no acto de um dos contraentes dirigido à dissolução do vínculo contratual, em plena vigência deste, e que tende a colocar as partes na situação que teriam se o contrato não se houvesse celebrado (M.J. Almeida Costa, Direito das Obrigações, 7ª ed., pág. 268).

Admite-se a resolução do contrato, fundada na lei ou a convencional (artº 432º, nº 1, do CC), podendo aquela fazer-se, extrajudicialmente, mediante declaração à outra parte (artº 436º, nº 1, do C. Civil) ou judicialmente.

Na falta de disposição especial, a resolução do negócio equipara-se, relativamente aos efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, ou

seja, dado o efeito retroactivo, deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado, ou, se a restituição em espécie, não for possível, o valor correspondente (artº 433º, do CC).

Dispõe, por sua vez, o nº 1 do artigo 289º, do CC, que "t[T]anto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente".

Já relativamente aos danos não patrimoniais peticionados pelo A., como decorre da falta de procedência da matéria factual susceptível de reverter a decisão proferida, o único ponto demonstrado quanto ao incómodo sofrido, padece de relevo capaz de implicar uma qualquer indemnização a esse título. Considerando o exposto e nestes termos, deve, conseqüentemente, proceder apenas parcialmente o recurso interposto pelo A.

*

IV. DECISÃO

Em conformidade com o exposto, acordam os Juizes que integram esta 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, em julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo A., declarando resolvido o segundo contrato de compra e venda celebrado entre as partes, e, subsequentemente, condenando a Ré a restituir ao A. a quantia de 2.500,00€ (dois e quinhentos euros) que lhe foi entregue a título de preço, mediante a devolução do bem à Ré, agora a este título, no mais se mantendo a decisão proferida.

Custas a cargo do A. e Ré, na proporção de 2/3 e 1/3 respectivamente
Notifique.

*

Guimarães, 19 de Outubro de 2023

(O presente acórdão foi elaborado em processador de texto pela primeira signatária sem observância do acordo ortográfico, à excepção da transcrição respeitante às partes)