

Reclamação n.º 405/20

Demandante: [REDACTED]

Demandada: [REDACTED]

No dia 12/11/20, na sede deste Tribunal, estando presente:

Dr. JOÃO CARLOS PIRES TRINDADE, juiz árbitro.

Dr^a. Paula Fernandes, jurista deste Tribunal.

[REDACTED], o demandante.

Aberta a audiência, verificando-se não se encontrar presente a demandada, ele Sr. Juiz proferiu o seguinte **despacho**:

Estabelece o nº 3 do artº 35º da lei 63/11 de 14/12(Lei da Arbitragem Voluntária) que se uma das partes deixar de comparecer a uma audiência ou de produzir prova documental no prazo fixado, o tribunal arbitral pode prosseguir o processo e proferir sentença com base na prova apresentada.

Deste modo a audiência de julgamento prosseguirá.



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

De seguida passou a ouvir o demandante que pediu que a reclamada fosse condenada a pagar-lhe 1.412,00 €.

Finda a produção a prova ele Sr. Juiz - árbitro, passou a consignar a seguinte

MATÉRIA DE FACTO PROVADA:

1. Em 29-1-2020, com vista a passar férias, o reclamante adquiriu à reclamada uma viagem à Tunísia para o dia 3-8-20, tendo pago 412,00 €.
2. A viagem foi cancelada, devido à pandemia.
3. Ficou frustrado e revoltado por não poder ir passar férias

FUNDAMENTAÇÃO

A factualidade dada provada alicerçou-se nos documentos juntos aos autos e no depoimento do demandante.

Para constar se lavrou a presente acta que depois de lida vai ser assinada.

Coimbra, 2020-11-12



(João Carlos Pires Trindade)

Conclusão, 2020-11-16

#

#

SENTENÇA

#

Reclamação n.º 405/20

Demandante: [REDACTED]

Demandada: [REDACTED]

Sumário:

-Directiva - Aplicação imediata

-Viagens organizadas - Interpretação da lei

-Danos morais

Artigos: Código Civil – 9º,485º,496º

Lei 24/96-31/7-12º

Directiva 2015/2302



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

Decreto-Lei 17/18-8/3 (Estabelece o regime de acesso e de exercício da actividade das agências de viagens e turismo, transpondo a Directiva (UE) 2015/2302)–25º, 27º

Decreto Lei 17/20-23/04 (Estabelece medidas excepcionais e temporárias relativas ao sector do turismo, no âmbito da pandemia da doença COVID-19)-3º,17º

Decreto-Lei n.º 62-A/2020-3/9 (Altera as medidas excepcionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19).

#

1- Na interpretação deve-se ter em conta "as circunstâncias em que a lei foi elaborada" e as "condições específicas do tempo em que é aplicada".

2- Uma vez que as medidas previstas no Decreto-Lei n.º 17/2020 foram pensadas e aplicadas num momento verdadeiramente excepcional, destinando-se a responder a um contexto específico de cancelamento massivo de viagens junto das agências, que não se verifica no momento presente, conforme preambulo do D.L. 62-A/20, cessa a limitação do artº 3º daquele diploma.

3- Os transtornos, incómodos e angústia merecem a tutela do direito pelo que são indemnizáveis, desde que possa ser imputada responsabilidade à reclamada.

I- RELATÓRIO

#

CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

1-Na presente reclamação pretende o demandante que a demandada lhe pague uma indemnização 1.412,00 €.

#

2-Alega para tanto e em resumo que adquiriu uma viagem para a Tunísia com vista a passar férias e a mesma foi cancelada. Adiantou 412,00 €.

Ficou frustrado e revoltado por não poder ir gozar férias.

#

3- A demandada citada contestou pugnando pela improcedência da pretensão do demandante alegando que o operador cancelou a viagem devido á pandemia, tendo sido encerrado o espaço aéreo exterior à UE

Com a entrada em vigor do D. L. 17/20 o reclamante tem direito à emissão de um vale ou reagendamento

#

4- Este tribunal é competente e o processo não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes têm personalidade judiciária e são legítimas.



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

A instância é regular e válida nada havendo que impeça o conhecimento do mérito da causa.

#

II- FUNDAMENTOS

#

a- Matéria de facto provada

1. Em 29-1-2020, com vista a passar férias, o reclamante adquiriu à reclamada uma viagem à Tunísia para o dia 3-8-20, tendo pago 412,00 €.

2. A viagem foi cancelada devido à pandemia.

3. Ficou frustrado e revoltado por não poder ir passar férias.

FUNDAMENTAÇÃO

A factualidade dada provada alicerçou-se nos documentos juntos aos autos e no depoimento do demandante.

#

b-O mérito da causa

O **D.L. 17/18-8/3** estabelece o regime de acesso e de exercício da actividade das agências de viagens e turismo.



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

Este decreto-lei transpõe para a ordem jurídica nacional a **Directiva (UE) 2015/2302**, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Outubro de 2004, e a Directiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, e revoga a Directiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de Junho de 1990.

Entretanto surgiu **D.L. 17/20-23/04** que estabelece medidas excepcionais e temporárias relativas ao sector do turismo, no âmbito da pandemia da doença COVID-19.

Este regime procura encontrar um equilíbrio entre a sustentabilidade financeira dos operadores económicos e os direitos dos consumidores que, não obstante o contexto actual, não podem ser suprimidos ou eliminados. Nesta medida, ainda que alguns dos direitos dos consumidores possam sofrer modificações temporárias e localizadas, o regime instituído oferece uma tutela distinta para os consumidores que se encontrem em situação de desemprego e, como tal, num estado de especial vulnerabilidade. Em alguns aspectos, os direitos dos consumidores foram mesmo reforçados, oferecendo-lhes garantias não previstas expressamente em condições normais de mercado.



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

Na sequência o artigo 3.º (Viagens organizadas por agências de viagens e turismo) determina que as viagens organizadas por agências de viagens e turismo, cuja data de realização tenha lugar entre o período de 13 de Março de 2020 a 30 de Setembro de 2020, que não sejam efectuadas ou que sejam canceladas por facto imputável ao surto da pandemia da doença COVID-19, conferem, excepcional e temporariamente, para efeitos do cumprimento do disposto nos n.os 4 e 5 do artigo 25.º e no n.º 4 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de Março, o direito aos viajantes de optar:

a) Pela emissão de um vale de igual valor ao pagamento efectuado pelo viajante e válido até 31 de Dezembro de 2021; ou

b) Pelo reagendamento da viagem até 31 de Dezembro de 2021.

2 - O vale referido na alínea a) do número anterior:

a) É emitido à ordem do portador e é transmissível por mera tradição;

c) Se não for utilizado até 31 de Dezembro de 2021, o viajante tem direito ao reembolso a efectuar no prazo de 14 dias.

CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

d) Caso o reagendamento não seja efectuado até 31 de Dezembro de 2021, o viajante tem direito ao reembolso, a efectuar no prazo de 14 dias.

Este diploma e mais concretamente o artº 3º sendo frontalmente contrário, viola a Directiva.

Consequências?

Temos defendido que a Directiva é de aplicação imediata no estado membro.

Tal implica que ao caso ora em apreço deve aplicar-se o D. L. 17/18-8/3.

Perante este quadro podemos concluir que assiste razão à reclamante?

Neste momento do percurso interpretativo dos vários diplomas que o caso nos obriga, a resposta não deixará de ser afirmativa.

Mas mesmo que assim não se entenda, cumpre fazer uma análise interpretativa aos diplomas que regulam o caso em apreço.

Teremos de interpretar as leis conforme impõe o artº 9º do Código Civil.



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

Começaremos por lembrar que o literalismo da lei pode não abarcar necessariamente a amplitude do seu sentido, face à interpretação ínsita a qualquer expressão ou texto jurídico.

"É indiscutível que toda a norma jurídica carece de interpretação mesmo nos casos em que parece evidente um "claro teor literal" (JESCHECK, sublinhado neste ponto pelo acórdão do STJ de 14.3.2013, no proc. 287/12.6TCLSB.L1.SI).

E a interpretação há-de levar-se a efeito seguindo uma metodologia hermenêutica que, levando em conta todos os elementos de interpretação - gramatical, histórico, sistemático e teleológico (este a impor que o sentido da norma se determine pela ratio legis), permita determinar o adequado sentido normativo da fonte correspondente ao "sentido possível" do texto (letra) da lei."

Com efeito, resulta do referido artº 9º do Código Civil que a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada (nº 1), não podendo, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso (nº 2); na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o

CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (nº 3).

Refere BAPTISTA MACHADO, ⁽¹⁾ a propósito da posição do nosso Código Civil perante o problema da interpretação:

"I - O art. 9.º deste Código, que à matéria se refere, não tomou posição na controvérsia entre a doutrina subjectivista e a doutrina objectivista. Comprova-o o facto de se não referir, nem à "vontade do legislador", nem à "vontade da lei", mas apontar antes como escopo da actividade interpretativa a descoberta do "pensamento legislativo" (art. 9.º, 1.º). Esta expressão, propositadamente incolor, significa exactamente que o legislador não se quis comprometer. [...]

II - Começa o referido texto por dizer que a interpretação não deve cingir-se à letra mas reconstituir a partir dela o "pensamento legislativo". Contrapõe-se letra (texto) e espírito (pensamento) da lei, declarando-se que a actividade interpretativa deve - como não podia deixar de ser - procurar este a partir daquela.

A letra (o enunciado linguístico) é, assim, o ponto de partida. Mas não só, pois exerce também a função de um limite, nos termos do art. 9.º, 2: não pode ser considerado como compreendido

¹ 8 BAPTISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 1996, págs. 188 e ss.



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

entre os sentidos possíveis da lei aquele pensamento legislativo (espírito, sentido) "que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso". Pode ter de proceder-se a uma interpretação extensiva ou restritiva, ou até porventura a uma interpretação correctiva, se a fórmula verbal foi sumamente infeliz, a ponto de ter falhado completamente o alvo. Mas, ainda neste último caso, será necessário que do texto "falhado" se colha pelo menos indirectamente uma alusão àquele sentido que o intérprete venha a acolher como resultado da interpretação. Afasta-se assim o exagero de um subjectivismo extremo que propende a abstrair por completo do texto legal quando, através de quaisquer elementos exteriores ao texto, descobre ou julga descobrir a vontade do legislador. Não significa isto que se não possa verificar a eventualidade de aparecerem textos de tal modo ambíguos que só o recurso a esses elementos externos nos habilite a retirar deles algum sentido. Mas, em tais hipóteses, este sentido só poderá valer se for ainda assim possível estabelecer alguma relação entre ele e o texto infeliz que se pretende interpretar.

Ainda pelo que se refere à letra (texto), esta exerce uma terceira função: a de dar um mais forte apoio àquela das interpretações possíveis que melhor condiga com o significado natural e correcto das expressões utilizadas. Com efeito, nos termos do art.

CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

9.º, 3, o intérprete presumirá que o legislador "soube exprimir o seu pensamento em termos adequados". Só quando razões ponderosas, baseadas noutros subsídios interpretativos, conduzem à conclusão de que não é o sentido mais natural e directo da letra que deve ser acolhido, deve o intérprete preteri-lo.

Desde logo, o mesmo n.º 3 destaca outra presunção: "o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas".

Este n.º 3 propõe-nos, portanto, um modelo de legislador ideal que consagra as soluções mais acertadas (mais correctas, justas ou razoáveis) e sabe exprimir-se por forma correcta. Este modelo reveste-se claramente de características objectivistas, pois não se toma para ponto de referência o legislador concreto (tantas vezes incorrecto, precipitado, infeliz) mas um legislador abstracto: sábio, previdente, racional e justo. Só que não convém exagerar a tónica objectivista, pois já vimos ser ponto assente que a nossa lei não tomou partido entre as duas correntes (a subjectivista e a objectivista).

Pode, porém, acontecer que a interpretação mais natural e directamente condizente com a fórmula verbal não corresponda à solução mais acertada. Nesta hipótese, as duas presunções entrarão em conflito. Por qual das interpretações optar?



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

Manuel de ANDRADE propõe para esta hipótese a procura de um certo ponto de equilíbrio, nos seguintes termos: "Dentre os dois sentidos, cada um deles o mais razoável sob um dos aspectos considerados, deve preferir-se aquele que menos se distanciar da razoabilidade sob o outro aspecto". É esta uma directriz equilibrada, sem dúvida; mas é óbvio que apenas será de observar se o "impasse" se mantiver depois de exauridos os outros elementos de interpretação mencionados pelo art. 9.º e que ainda falta referir.

O n.º 1 do art. 9.º refere mais três desses elementos de interpretação: a "unidade do sistema jurídico", "as circunstâncias em que a lei foi elaborada" e as "condições específicas do tempo em que é aplicada".

Tomemos em primeiro lugar estes dois últimos elementos. Entre eles não existe qualquer hierarquia ou melhor, como diz A. VARELA, "nenhum significado especial possui a ordem por que são indicados esses dois factores".

O primeiro destes factores, "as circunstâncias do tempo em que a lei foi elaborada", representa aquilo a que tradicionalmente se chama a *occasio legis*: os factores conjunturais de ordem política, social e económica que determinaram ou motivaram a medida legislativa em causa. Por vezes o conhecimento destes factores é mesmo indispensável para se poder atinar com o sentido e alcance da

CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

norma - sobretudo quando esta é já antiga e foi fortemente condicionada por factores de conjuntura.

Pires de Lima e Antunes Varela ⁽²⁾ anotam que "[...] o preceito não deixa de expressamente considerar relevantes as condições específicas do tempo em que a norma é aplicada (nota vincadamente actualista). ⁽³⁾

O facto de o artigo afirmar que a reconstituição do pensamento legislativo deve fazer-se a partir dos textos não significa, de modo nenhum, que o intérprete não possa ou não deva socorrer-se de outros elementos para esse efeito, nomeadamente do espírito da lei (mens legis).

Resumindo, embora sem grande rigor, o pensamento geral desta disposição, pode dizer-se que o sentido decisivo da lei coincidirá com a vontade real do legislador, sempre que esta seja clara e inequivocamente demonstrada através do texto legal, do relatório do diploma ou dos próprios trabalhos preparatórios da lei.

Quando, porém, assim não suceda, o Código faz apelo franco, como não poderia deixar de ser, a critérios, de carácter objectivo, como são os que constam do n.º 3."

² 9 PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA - Código Civil Anotado, Volume I (artºs 1º a 761º), 4ª edição revista e actualizada, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, Limitada, 1987, p. 58.

³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 4/2015 de 24-03-2015



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

A actividade interpretativa, reclama pois uma hermenêutica sistémica das disposições legais, na unidade do sistema jurídico.

Deste modo consideramos que neste momento estão ultrapassadas as reticências e o equilíbrio entre a sustentabilidade financeira dos operadores económicos e os direitos dos consumidores face ao cancelamento massivo de viagens, que o legislador procurou salvaguardar com o D.L. 17/20.

Na verdade no preambulo do D.L. 62-A/20-3/9 o Governo entende que a solução prevista no Decreto-Lei n.º 17/2020, de 23 de Abril, que permitia, em caso de cancelamento ou não realização da viagem por motivos associados à pandemia da doença COVID-19, a emissão de um vale de igual valor ao pagamento efectuado pelo viajante ou o reagendamento da viagem, se afigurava como verdadeiramente excepcional e se destinava a responder a um contexto específico de cancelamento massivo de viagens junto das agências, o qual não se verifica no momento presente.

Sendo assim está ultrapassado o condicionalismo que fez com que alguns dos direitos dos consumidores sofressem modificações temporárias e localizadas.

CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

As medidas temporárias e excepcionais são isso mesmo e, superado o período ou a razão de ser das mesmas, pelo menos de acordo com aquele preâmbulo, volta-se á normalidade.

Temos os danos não patrimoniais referentes aos incómodos, transtornos, angústia e desgosto sofridos pela reclamante

Seguindo a orientação doutrinária e jurisprudencial de que na área da responsabilidade contratual, é lícito ao credor a reparação de danos não patrimoniais, sem desrespeitar o artº 496º do Código Civil() onde se utiliza a palavra “gravidade”, temos vindo a atribuir indemnização por danos não patrimoniais, relativos aos incómodos, transtornos, angústia e desgosto, sofridos pelos reclamantes.

Merece consenso generalizado o reconhecimento de que os consumidores, porque actuam no mercado de forma atomizada, se encontram em situação de desfavor relativamente à especialização e ao poder técnico - económico dos produtores e demais agentes económicos que ocupam o lado da oferta.()Por outro lado estamos de uma maneira geral numa área em que a conflitualidade envolve valores de pequena monta, embora com uma incidência significativa. Neste âmbito entendemos que a frustração e revolta merecem a tutela do direito pelo que são indemnizáveis.



CACRC - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região de Coimbra

O artº 12º da Lei 24/96-31/7, que surge no âmbito da defesa do consumidor, parece-nos não deixar dúvidas: “O consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos”.

Apesar desta posição o que é certo é que a reclamada não pode ser responsabilizada dado que não se lhe pode imputar qualquer dolo ou mera culpa (Artº 483º do Código Civil).

#

III- DECISÃO

Julgando parcialmente procedente a presente reclamação condena-se a reclamada a pagar 412,00 €

Sem custas.

Valor: € 1.412,00

Notifique.

Coimbra, 2020-11-16



(João Carlos Pires Trindade)

16

RECLAMAÇÃO Nº405/20

Av. Fernão Magalhães, n.º 240, 1º 3000-172 COIMBRA

<http://www.centrodearbitragemdecoimbra.com> Email: geral@centrodearbitragemdecoimbra.com

tel. 239 821 690 * 239 821 289