

Processo: 2005/16.0T8EVR.E1
Relator: PAULO AMARAL
Descritores: RESCISÃO UNILATERAL
REEMBOLSO

Data do Acórdão: 17-01-2019
Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Sumário: Em matéria de viagens de turismo, o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 61/2011, de 6 de Maio, com a redacção que lhe foi dada pelos Decretos-Lei n.ºs 199/2012, de 24 de Agosto, e 26/2014, de 14 de Fevereiro, prevalece sobre o artigo 795.º, n.º 2, do Código Civil.
(Sumário do Relator)

Decisão Texto Integral: Proc. n.º 2005/16.0T8EVR.E1

Acordam no Tribunal da Relação de Évora

(...) e mulher, (...), casados, propuseram a presente acção contra (...) Viagens e Turismo, Lda. e Grupo (...) – Agência de Viagens, S.A. pedindo que

- fossem as RR. condenadas solidariamente a restituir aos AA. a quantia de € 4.712,00;

- fossem as RR. condenadas solidariamente a pagar aos AA. uma indemnização por danos morais no montante de € 5.000,00.

Alegaram, para tanto, terem contratado com a 1.ª R. a realização de uma viagem à República Dominicana mas que se viram obrigados, por motivo imprevisto, a cancelar tal viagem. Tinham já pago a quantia de € 4.712,00.

Pediram este dinheiro de volta à 1.ª R. mas esta respondeu que a 2.ª R. tinha informado que o custo do cancelamento era de 100%.

Mais alegaram que sofreram diversos danos.

*

A 1.ª R. contestou defendendo a improcedência da acção.

*

Foi admitida a intervenção principal provocada de Seguradoras (...), S.A. que também contestou nos mesmos termos.

*

O processo seguiu os seus termos e foi proferida sentença cuja parte decisória é a seguinte:

1) Condeno a Ré (...) Viagens e Turismo, Lda. a pagar aos Autores a quantia de € 507,00 (quinhentos e sete euros);

2) Condeno a Ré Grupo (...) – Agência de Viagens, S.A. a pagar aos Autores a quantia de € 4.205,00 (quatro mil, duzentos e cinco euros).

3) Absolvo as Rés (...) Viagens e Turismo, Lda., Grupo (...) – Agência de Viagens, S.A e Seguradoras (...), S.A. dos restantes pedidos formulados pelos Autores.

*

Desta sentença recorre a R. Grupo (...) – Agência de Viagens, S.A. defendendo que, ao decidir como decidiu, a sentença violou o

disposto no artigo 26.º, do Decreto-Lei n.º 61/2011, de 6 de Maio, com a redação que lhe foi dada pelos Decretos-Lei n.ºs 199/2012, de 24 de Agosto e 26/2014, de 14 de Fevereiro, bem como o disposto no artigo 795º, n.º 2, do Código Civil, pelo que terá de ser substituída por outra que absolva a ora Recorrente do pedido de restituição de € 4.205,00.

*

Os AA. contra-alegaram defendendo a manutenção do decidido.

*

A matéria de facto é a seguinte:

- 1) No início de Julho de 2015 a Autora, (...), contactou telefonicamente o sócio gerente da 1.ª Ré para se informar sobre o melhor preço que esta lhes podia apresentar para uma viagem e estadia, durante as férias de Verão daquele ano, na República Dominicana, que incluísse toda a família (Autores, os dois filhos menores, e a mãe do Autor).
- 2) Após negociações com a 1.ª Ré, os Autores adquiriram junto da mesma, uma viagem organizada a Punta Cana, para cinco pessoas (3 adultos e duas crianças), com estadia no Hotel Grand Bahia Príncipe La Romana, a decorrer entre 22 a 29 de Julho de 2015, pelo valor total de € 4.712,00, organizada pela 2.ª Ré.
- 3) A Autora abordou a aqui Ré tendo por base as viagens previstas no Catálogo “(...) Maio 2015/Abril 2016 Caraíbas”, emitido e distribuído pela 2.ª Ré.
- 4) Na abordagem dos Autores à 1.ª Ré, os mesmos encontravam-se informados e cientes do destino de férias pretendido e as suas condições de comercialização disponibilizadas pela 2.ª Ré, através do catálogo em causa.
- 5) O catálogo “(...) Maio 2015/Abril 2016 Caraíbas” referia a existência de um seguro de viagem com a apólice n.º (...), contratado com a (...), em benefício de todos os clientes, que cobria a responsabilidade relativa às despesas ou danos dos sinistros ocorridos durante a viagem.
- 6) O catálogo “(...) Maio 2015/Abril 2016 Caraíbas” referia, ainda, a possibilidade de contratação de um outro seguro de viagem opcional, com a apólice n.º (...), o qual cobria os gastos de cancelamento.
- 7) As “condições gerais do contrato de Viagens Organizadas” previstas no catálogo “(...) Maio 2015/Abril 2016 Caraíbas” referiam, no ponto 5 (Direito de rescisão do cliente) “o cliente pode rescindir o contrato de viagem organizada a todo o tempo tendo direito à devolução das quantias que tenha pago, quer se trate da totalidade do preço, quer das quantias antecipadas, sendo-lhe deduzidos os encargos a que o início do cumprimento do contrato e a rescisão tenham dado lugar.

Constituem encargos a deduzir:

- 1- os custos administrativos (sem gastos até às 72 horas após a reserva; € 60,00 a partir de 72 horas após a reserva e até 7 dias úteis; € 120,00 mais de 7 dias úteis após a reserva);

2 – os custos de anulação se os houver: No caso de algum ou alguns dos serviços contratados e anulados estarem sujeitos a condições económicas especiais de contratação, tais como o fretamento de aviões ou navios, tarifas especiais, hotéis em período de férias locais (época alta), entradas em espectáculos, etc., aplicar-se-ão, nomeadamente, os seguintes custos de anulação por desistência (cuja percentagens ficam sujeitas à variação que, no momento, se comprovar): - Lugares de avião: A emissão de bilhetes de linha regular dá origem a um custo de 100% do preço do respectivo bilhete; A anulação de lugares em vôos especiais dá origem a um custo de 100%, desde 10 dias antes da partida até ao dia em que esta se verifique. - Lugares de hotel: A anulação efectuada com uma antecedência inferior a 7 dias antes do início da viagem organizada dá lugar ao pagamento da importância correspondente às primeiras uma ou duas noites; (...);

3- Uma penalização nos termos do quadro abaixo: (...).

8) A 1.ª Ré alertou os Autores para os seguintes pontos (1) as coberturas incluídas no seguro associado à viagem; (2) a existência de possibilidade de contratação de seguro opcional com a cobertura de despesas de cancelamento incluídas; (3) que se tratava de uma viagem organizada pelo operador “(...)” e os respectivos contactos do operador no destino.

9) Os Autores não procederam à contratação do seguro de viagem opcional.

10) Em 10 de Julho de 2015, e após a Autora ter assentido no preço e condições apresentadas, a 1.ª Ré enviou um e-mail para a Autora com os dados referentes à reserva da viagem, que incluía: - data de ida e volta com indicação da companhia aérea e hora do voo;

- número de noites e data da entrada no alojamento;

- número de passageiros

- gastos de cancelamento:

- voo principal – cancelamento 10 dias antes gastos de € 800,00; -

taxas de hotel - cancelamento 3 dias antes, gastos de 1 noite;

cancelamento 0 dias antes, gastos de 2 noites;

- e referia, ainda que “adicionalmente a estes gastos, também serão aplicados os gastos de gestão e penalização indicados nas Condições Gerais de Viagem combinada dos nossos Folhetos Destinos Tropicais, Canárias, Baleares, Espanha ou Europa ao seu alcance”.

11) Durante a manhã de 21 de Julho de 2015, os Autores procederam ao pagamento total da viagem.

12) Pelas 15h20m a 1.ª Ré envia à Autora, por e-mail, um voucher da viagem, emitido pela (...), constando do mesmo que “A (...) prestará aos clientes portadores deste voucher, os serviços aqui indicados e de acordo com o itinerário, descrição e condições publicadas nos Folhetos/Ofertas a que se referem, não sendo responsável por nenhum serviço não descrito no mesmo” e “os clientes deste voucher aceitaram o Contrato de Viagem Combinado adjunto, em virtude do qual se emite o presente voucher e assim sendo aceitando as suas

condições gerais e disposições estabelecidas no referido contrato.”

13) O Voucher referido em 12) fazia menção à contratualização do seguro de viagem número (...), e indicava a forma de proceder em caso de sinistro.

14) O voucher indicava, ainda, os dados dos passageiros, as informações dos voos de ida e de volta, as informações sobre o Alojamento, as informações sobre os transfers, e no campo das “observações” dava nota da existência de seguro opcional, de informações sobre o check-in nos voos, indicava os escritórios da 2.^a Ré na República Dominicana e ainda fazia menção aos impostos, vistos, passaportes, visas e outra documentação necessária.

15) No dia 21 de Julho de 2015 a filha dos Autores, de 4 anos, estava a sentir-se doente, com falta de ar.

16) O pediatra da menor, que a consultou nesse dia, diagnosticou-lhe um quadro de tosse, febre e dificuldade respiratória, contra-indicando a viagem de avião, marcada para o dia seguinte.

17) Face à situação de saúde da filha, e após a referida consulta de pediatria, os Autores comunicaram à 1.^a Ré, telefonicamente, o cancelamento da viagem.

18) Também no mesmo dia, enviaram um e-mail à 1.^a Ré, expondo as razões do cancelamento, anexando a declaração médica e o guia de tratamento e solicitando a devolução do preço pago pela viagem.

19) No dia 29 de Julho de 2015 a 1.^a Ré enviou um e-mail aos Autores, referindo que, contactada a 2.^a Ré, a mesma havia informado que os gastos de anulação seriam de € 4.205,00.

20) Contactada pela 1.^a Ré, a 2.^a Ré informou-a que os gastos de anulação referidos em 19), de acordo com os quais seria emitida factura, correspondiam a € 4.000,00, respeitante aos voos e € 205,00 de alojamento.

21) A 1.^a Ré tentou proceder à devolução, aos Autores, do valor de € 507,00, correspondente ao valor da diferença entre o valor pago (€ 4.712,00) e o valor aplicado ao cancelamento (€ 4.205,00), pela 2.^a Ré, não o tendo feito por falta de colaboração daqueles.

22) A 1.^a Ré celebrou com a Companhia de Seguros (...), S.A. (actualmente denominada Seguradoras ... S.A.) um seguro de responsabilidade civil, com a apólice de seguro n.º (...), transferindo para tal seguradora a responsabilidade civil que lhe fosse imputável no exercício da sua actividade.

23) O seguro em causa prevê uma franquia de 10% do valor do sinistro, no valor mínimo de € 125,00, sendo o capital seguro de € 75.000,00.

*

O Decreto-Lei n.º 61/2011, de 6 de Maio, com a redação que lhe foi dada pelos Decretos-Lei n.ºs 199/2012, de 24 de Agosto, e 26/2014, de 14 de Fevereiro, «estabelece o regime de acesso e de exercício da atividade das agências de viagens e turismo» (art.º 1.º, n.º 1).

No seu Capítulo III, Secção III, regula a matéria das viagens organizadas (art.º 15.º, n.º 2): estas são as que, «combinando

previamente pelo menos dois dos serviços seguintes, sejam vendidas ou propostas para venda a um preço com tudo incluído, quando excedam vinte e quatro horas ou incluam uma dormida:

«a) Transporte;

«b) Alojamento;

«c) Serviços turísticos não subsidiários do transporte e do alojamento, nomeadamente os relacionados com eventos desportivos, religiosos e culturais, desde que representem uma parte significativa da viagem».

Nesta secção regulam-se os problemas da rescisão ou cancelamento não imputável ao cliente (art.º 25.º) e do direito de rescisão pelo cliente (art.º 26.º).

A redacção deste último é esta:

«O cliente pode rescindir o contrato a todo o tempo, devendo a agência reembolsá-lo do montante antecipadamente pago, deduzindo os encargos a que, comprovadamente, o início do cumprimento do contrato e a rescisão tenham dado lugar e uma parte do preço do serviço não superior a 15 %».

O que em primeiro lugar se retira deste preceito é que a rescisão, por parte do cliente, é livre e tanto pode assentar numa justa causa como não ter qualquer causa, ser um acto exclusivamente voluntário. Seja num caso ou no outro, o que importa frisar é que o cliente não tem que dar a conhecer as razões da sua rescisão. Pode fazê-lo como pode não o fazer. Como se escreve no ac. da Relação de Lisboa, de 30 de Janeiro de 2018, «assistia à A. o direito à livre desistência de viajar, sem sequer ter de justificar os seus motivos».

Mas esta livre rescisão não é isenta de responsabilidade. Conforme se escreve na sentença recorrida, «Naturalmente que, depois de colocados em marcha todos os procedimentos necessários, e sobretudo quando o início da viagem é iminente, o cliente não possa dar o dito por não dito, sem qualquer tipo de consequência relativamente aos custos já suportados pela agência na expectativa da viagem».

É isto mesmo que o citado preceito legal contempla ao prever que:

- a agência deve reembolsar o cliente do montante antecipadamente pago;

- a agência pode deduzir (1.º) os encargos a que, comprovadamente, o início do cumprimento do contrato e a rescisão tenham dado lugar e (2.º) pode deduzir uma parte do preço do serviço não superior a 15 %.

Assim, não há dúvidas em afirmar que há uma primeira obrigação que incumbe à agência de viagens, qual seja a de reembolsar o cliente. Num segundo momento, e é já um direito da agência, esta pode deduzir os encargos tidos e uma parte do preço do serviço.

Mas aqui é fundamental que tais encargos estejam comprovados pois que é isso que a lei exige. O mesmo é dizer que a agência deve provar a realidade desses encargos e o seu valor monetário (a dedução de parte do preço não carece de prova, sendo antes uma mera consequência da rescisão).

Visto isto, temos que os AA. decidiram rescindir o contrato por razões de ordem pessoal (a doença da sua filha) e, assim, é o art.º 26.º que se aplica ao caso dos autos.

Daqui resulta que têm direito ao reembolso do montante pago; por sua vez, a agência tem o direito, como se disse, de deduzir daquele montante os custos tidos com a rescisão.

*

Não se descortinam, por isso, razões para alterar a condenação.

É que não estão provados quaisquer encargos que tenham ocorrido com a rescisão feita pelos AA.. É indiferente que coubesse a uma ou a outra R. a sua prova, dado o princípio da aquisição processual de que o art.º 413.º Cód. Proc. Civil, é um reflexo. Isto é, não interessa quem prova mas sim o que se prova.

E o que este respeito (os encargos) se sabe é nada. Só se sabe que a 2.ª Ré informou a 1.ª R. que os gastos da anulação correspondiam a € 4.205,00, e que a factura seria emitida de acordo com este valor. Mas o que interessava saber era quais tinham sido os gastos e em quê. A simples apresentação da factura em nada altera o problema pois esta é um documento descritivo de uma realidade e o que se tem de provar é a realidade e não o documento. Não basta emitir uma factura de um qualquer valor e exigir tal valor só com base no documento; é necessário que estejam descritos os concretos gastos tidos com a rescisão.

Alega a recorrente que «Não se pode ignorar, como fez o tribunal *a quo* que a Recorrente, à data da rescisão já havia pago aos seus fornecedores o valor correspondente à viagem dos Autores» (p. 10 das suas alegações).

Não só podemos ignorar como realmente ignoramos.

Não estão provados quaisquer custos ou encargos ocasionados pela rescisão.

*

A recorrente invoca o art.º 795.º, n.º 2, Cód. Civil, para defender que os AA. não têm direito ao reembolso uma vez que, se a «prestação se tornar impossível por causa imputável ao credor, não fica este desonerado da contraprestação». Apoia-se, para tanto, em considerações de Baptista Machado, no seu estudo «Risco Contratual e Mora do Credor» (publicado em *Obras Esparsas*, vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991), onde estabelece a diferença entre risco da prestação (a cargo do devedor) e risco de utilização (a cargo do credor) (*ob. cit.*, pp. 274-275).

Concordaríamos, em tese, com tal afirmação se tivéssemos de aplicar apenas o Cód. Civil.

De qualquer maneira, os casos que o referido Autor analisa, e que não têm qualquer analogia com o dos autos dado que aqui estamos perante um acto puramente voluntário do credor (logo, a ele imputável), são excluídos, como expressamente o Autor faz, do âmbito do art.º 795.º, n.º 2. Cremos que as discussões a respeito da expressão «causa imputável ao credor» (será que se exige culpa, será

que se exige apenas imputação objectiva?; cfr., sobre isto, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da Prestação*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 733 e segs.) seriam aqui ociosas porque temos, por parte dos AA., como já dissemos, um acto voluntário, o de rescindir o contrato (cfr. Baptista Machado, *ob. cit.*, p. 282, e M.^a de Lurdes Pereira, *Conceito de Prestação e Destino da Contraprestação*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 231 e segs.). E, naturalmente, este carácter voluntário da rescisão significa que esta é imputável ao credor, no caso, aos AA..

Este acto voluntário frustra o fim da prestação convencionada e no seu mais íntimo âmago: a realização da viagem e a estadia no destino escolhido.

Mas o art.º 26.º citado tem um objecto que afasta a regulamentação genérica do Código Civil sobre o incumprimento. O preceito define, de maneira rigorosa, os direitos do cliente comprador de uma viagem organizada e eles são os que mais acima se deixaram indicados. A lei, nem por um momento, estabelece outra sanção que não a dedução de dois montantes do valor a reembolsar. Em sentido claramente oposto ao estatuído no art.º 795.º, n.º 2, o art.º 26.º começa logo por conferir um direito: o direito ao reembolso do montante já pago.

Cremos que esta oposição de sentido leva inexoravelmente à conclusão que não há lugar à perda da contraprestação quando o cliente desiste de viajar. Pelo contrário, a lei é expressa em conferir ao cliente o direito à sua contraprestação já realizada o que contraria directamente o texto da do art.º 795.º, n.º 2.

Em suma, entendemos que o art.º 795.º, n.º 2, não se aplica ao caso dos autos por existir uma regra especial que afasta a aplicação daquele: o citado art.º 26.º.

*

Pelo exposto, julga-se improcedente o recurso.

Custas pelo recorrente.

Évora, 17 de Janeiro de 2019

Paulo Amaral

Rosa Barroso

Francisco Matos

Sumário:

O art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 61/2011, de 6 de Maio, com a redação que lhe foi dada pelos Decretos-Lei n.ºs 199/2012, de 24 de Agosto, e 26/2014, de 14 de Fevereiro, prevalece sobre o art.º 795.º, n.º 2, Cód. Civil.