TRIAVE
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DO AVE, TÂMEGA E SOUSA

RAL
CENTROS DE ARBITRAGEM

Processo n.º 2163/2021/CT

Reclamante:

Reclamada: [

SUMÁRIO

1º- *Caracterizando-se a atividade da Reclamada, designadamente, na intermediação na venda dos respetivos produtos e na reserva de serviços em empreendimentos turísticos e em estabelecimentos de alojamento local, tudo com recurso à contratação à distância através de meios eletrónicos, há pois que afirmar que está a mesma atualmente regulamentada pelo DL n.º 17/2018, de 08/03, DL n.º 7/2004, de 07/01, na sua atual redação que lhe veio a conferir a Lei n.º 40/2020 de 18/08, e em tudo mais pela conjugação do C.C., com a LDC (Lei n.º 24/96 de 31/07) com o DL 67/2003 de 08/04, pois que, reclamante e reclamada celebraram um contrato de prestação de serviço, através do qual esta intermediou a venda de alojamento temporário em unidade hoteleira, terceira, recebendo o pagamento do preço diretamente do Consumidor;*

2º- *A reclamante não poderia ter criado a expectativa, ao celebrar o contrato de prestação de serviço com a reclamada, com cancelamento apenas até ao dia 08 de agosto, que após essa data, caso não tivesse possibilidade de usufruir da reserva, que seria possível proceder ao seu reagendamento;*

3.º *Resultando provado que a reclamada procedeu de acordo com o que entre as partes havia sido clausulado, ou seja, que no momento da celebração do contrato, para efeitos de confirmação de reserva, o cliente tinha um período para proceder ao cancelamento gratuito, que não cumpriu, não pode ser exigido à reclamada ou ao proprietário do alojamento que aceitasse o reagendamento da reserva;*

I- Relatório

1.1 A reclamante apresentou reclamação contra a reclamada alegando, em suma, que no passado dia 18/08/2021 tinha uma reserva para o alojamento

feita através do site da empresa mas a 15.08.2021 entrou em isolamento profilático uma vez que um elemento do seu grupo de férias testou positivo à Covid 19.

Mais alegou que contactou o proprietário do alojamento no dia 15.08.2021 para saber se seria possível proceder ao reembolso tendo este lhe transmitido que a data de cancelamento já tinha passado e que podia alterar a data da reserva e posteriormente voltar a ter a oportunidade de cancelar e ser reembolsada.

Por último e com relevo alega que a própria agência contactou com o proprietário que, por sua vez, recusou o pedido de reembolso, sendo a única alternativa proceder ao reagendamento da reserva. Pediu o reagendamento para agosto de 2022, altura em que teria novamente férias mas o proprietário voltou a negar a possibilidade de reagendamento para 2022 afirmando que apenas podia fazer até outubro de 2021.

Termina apresentando um pedido de reembolso ou reagendamento para uma data por si pretendida.

1.2 A causa de pedir e o pedido constante da reclamação inicial não foram objeto de alteração, pelo que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

1.3 A reclamada, nos termos do artigo 14º do Regulamento do Triave apresentou, no prazo regulamentar, Contestação oral, na qual alegou:

"A Reclamada é uma sociedade de direito pelo que se aplica a lei ios presentes autos.

A Reclamante pretende, nos presentes autos, ser reembolsada do valor da reserva que fez no alojamento ou, caso tal não seja possível, ser reagendada a referida estadia para uma data por si pretendida e não para uma imposta pelo proprietário do alojamento.

Para tanto, demanda a aqui Reclamada, olvidando por completo que esta figura como mera intermediária entre os clientes e os proprietários dos alojamentos, não tendo qualquer papel ativo na gerência dos vários hotéis, apartamentos, alojamentos locais, entre outros, que tem disponíveis na sua plataforma.

Na verdade, a aqui Reclamada, é uma mera plataforma eletrónica que, mediante uma comissão sobre o valor das reservas efetuadas através da mesmas, disponibiliza aos seus visitantes um conjunto variadíssimo de alojamentos, não sendo, de maneira alguma, responsável pelas vicissitudes que possam acontecer antes, durante, ou após a estadia.

Uma vez feita a reserva, a Reclamada envia, como enviou no caso dos autos, um e-mail de confirmação ao cliente e ao proprietário do alojamento, sendo a relação estabelecida apenas entre estes dois.

Não obstante, e pese embora, como já ficou evidenciado, a Reclamada nem sequer figure como parte legítima na presente ação, o certo é que, no que ao caso dos autos diz respeito, adotou todas as medidas necessárias tendentes a alertar a Reclamante dos riscos associados à marcação de estadias no momento em que vivemos, de clara crise pandémica.

Com efeito, a Reclamada inseriu vários alertas na sua plataforma, visíveis para todos os seus visitantes, aconselhando a marcação de alojamentos que disponham de uma política de cancelamento e não comparência flexível, precisamente para evitar situações como o dos autos.

Não obstante, a Reclamante optou por agendar a sua estadia num alojamento que apenas permitia o cancelamento gratuito até ao dia 08 de agosto, bem sabendo que se, por alguma razão, depois desta data, se visse impedida de usufruir daquela reserva, não poderia ser reembolsada.

A Reclamante foi alertada desta situação antes e aquando do momento da reserva, tendo expressamente aceite os termos e condições daquele alojamento, e tendo-se conformado com a hipótese de não poder cancelar aquela estadia.

Mais ainda, a Reclamante fê-lo em julho/agosto de 2021, quando a situação pandémica já assolava o país e o mundo há mais de um ano, e os riscos associados à mesma eram já conhecidos de toda a população.

De qualquer modo, assim que a Reclamante, a 15 de agosto, contactou a Reclamada no sentido de tentar arranjar uma solução para a questão, a Reclamada imediatamente contactou o proprietário do alojamento que, deste vez, não acedeu ao cancelamento gratuito nem à alteração das datas da estadia para as datas pretendidas pela Reclamante.

Reitera-se, no entanto, que a Reclamante, no momento da reserva, estava bem ciente, não só da situação pandémica que vivíamos e vivemos, como que estava a marcar um alojamento sem cancelamento gratuito pelo que, tendo-o feito, conformou-se com o risco de, em caso de não comparência, não ser reembolsada.

Julgar procedente a presente ação seria estar a premir aqueles que se movimentam no tráfego jurídico sem qualquer diligência e cuidado razão pela qual deve esta improceder.

II- <u>Objeto do litígio</u>

O objeto do litígio (ou o *thema decidendum*)[1] corporiza-se na questão de saber se a reclamada deve ou não restituir à reclamante o quantitativo de €160,00, ou permitir o reagendamento da reserva em data por si pretendida.

III- Saneador

A audiência arbitral realizou-se com a presença da Reclamante e da Reclamada representada pela sua Ilustre Mandatária com procuração junta aos autos.

Foi promovida a Tentativa de Conciliação (nos termos do artigo 11º do Regulamento do Triave) tendo a mesma se frustrado em virtude de as partes presentes na audiência não se terem mostrado disponíveis para uma composição amigável do litígio.

IV- Fundamentação

Da Fundamentação de Facto

4.1 Factos provados

Com relevância para a decisão da causa, considerando o teor dos documentos juntos com a reclamação e a contestação e as declarações da reclamante e da reclamada em audiência arbitral, julgo provados os seguintes factos:

1. A reclamante efetuou, através da Plataforma on-line da reclamada uma reserva à qual foi atribuído o número de reserva – Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação;

2. A reserva n.º reportava-se a um alojamento nos Quartos em para o dia 18 de Agosto de 2021, tendo para o efeito a reclamante pago a quantia de €160,00 (cento e sessenta euros) – Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação;

[1] Sobre as noções de "litígio", material e formal, "questões", "*thema decidendum*", "questões fundamentais" e "questões instrumentais", ver João de Castro Mendes, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Edições Ática, 1961, pp 131 e ss.

3. A reserva indicada em 1 apenas permitia o cancelamento gratuito até ao dia 08 de agosto de 2021- Facto que se julga provado com base no depoimento da reclamante e aceite pela reclamada;

4. A reclamante entre o dia 15 de agosto e o dia 27 de agosto de 2021 permaneceu em isolamento profilático – Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 5** junto com a reclamação;

5. Para além da reclamante, 2 (duas) pessoas que consigo iriam permanecer no alojamento testaram positivo à COVID 19, respetivamente no dia 15 e 17 de agosto de 2021 – Facto que se julga provado com base nos **doc. n.º 2 e 4** junto com a reclamação;

6. A reserva indicada em 1) destinava-se ao alojamento de 6 pessoas - Facto que se julga provado com base no depoimento da reclamante;

7. A reclamante a 15 de agosto de 2021 contactou a reclamada no sentido de esta tentar arranjar uma solução para a questão tendo a reclamada contactado o proprietário do alojamento que não acedeu ao cancelamento gratuito nem à alteração das datas da estadia para as datas pretendidas pela reclamante - Facto que se julga provado com base no depoimento da reclamante e do alegado pela reclamada.

4.2 Factos não provados

À exceção dos que se encontram em contradição com os julgados provados e dos prejudicados por estes, inexistem quaisquer outros factos com pertinência e interesse para a boa decisão em causa, atenta a causa de pedir.

V- <u>Motivação</u>

Nos termos do artigo 396.º do Código Civil e do artigo 607.º n.º 5 do CPC, o Tribunal formou a sua prudente convicção, apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, recorrendo ao exame dos documentos juntos ao processo pela reclamante, mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º n.º 2 alínea a) do CPC).

Posto isto, o juiz ou árbitro não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de selecionar apenas a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta(m) o pedido formulado pelo autor/reclamante (cfr. artºs 596º nº 1 e 607º nºs 2 a 4 do CPC na redação da Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a que considera provada e/ou não provada.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº.607 nº.5 do C.P.C, na redação da Lei 41/2013, de 26/6).

Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g. força probatória plena dos documentos autênticos - cfr.artº.371º do C.C) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão que integra o elenco de factos julgados provados, com a indicação dos concretos meios de prova que levaram à fixação de tal matéria de facto, importa assinalar que a reclamante, nas suas declarações apresentou-se coerente, apesar do manifesto interesse na demanda, mas limitando-se a corroborar na íntegra a versão dos factos apresentados em sede de reclamação inicial.

Assim, a matéria dada por provada assentou essencialmente na prova documental carreada pela reclamante para os autos, a saber, **doc. n.º 1 a 5** junto com a reclamação inicial, reproduzindo o comprovativo de reserva efetuado e os comprovativos assim como a reclamante e mais duas pessoas, à data em que seria gozada a reserva, se encontravam em isolamento profilático.

A convicção deste Tribunal alicerçou-se também no facto de a reclamante ter declarado saber que o prazo para proceder ao cancelamento gratuito estava ultrapassado não obstante, no primeiro contacto tido com o proprietário do alojamento este lhe ter dito que seria possível proceder ao reagendamento da reserva.

Contudo tal possibilidade nada mais era do que uma cortesia do proprietário do alojamento que, perante a nova impossibilidade de reserva da reclamante, já não aceitou outra data de reserva do seu alojamento, facto que lhe era legítimo recusar.

Assim, no que tange à decisão em matéria de facto sob ponto 4.1 deste aresto, atinente a asserção alegada pela reclamante na reclamação, em face do acervo probatório carreado e produzido nestes autos, não ficou o Tribunal convencido, para além da dúvida razoável, quanto à realidade do facto, pelo que julgou os mesmos não provados (artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil e artigo 414.º do Código de Processo Civil).

VI- Da Fundamentação de direito

Caracterizando-se a atividade da Reclamada, essencialmente, como a facilitação de serviços de viagem conexos às mesmas, recebendo pagamentos diretamente do viajante, respeitantes aos serviços prestados por terceiros; a representação de outras agências de viagens e turismo, nacionais ou estrangeiras, bem como a intermediação na venda dos respetivos produtos; a reserva de serviços em empreendimentos turísticos e em estabelecimentos de alojamento local; a venda de bilhetes e reserva de lugares em qualquer meio de transporte; a intermediação na celebração de contratos de aluguer de veículos de passageiros sem condutor, tudo com recurso à contratação á distância através de meios eletrónicos, há pois que afirmar que está a mesma atualmente regulamentada pelo DL n.º 17/2018, de 08/03, DL n.º 7/2004, de 07/01, na sua atual redação que lhe veio a conferir a Lei n.º 40/2020 de 18/08, e em tudo mais pela conjugação do C.C., com a LDC (Lei n.º 24/96 de 31/07) com o DL 67/2003 de 08/04, pois que, reclamante e reclamada celebraram um contrato de prestação de serviço, através do qual esta intermediou a venda de alojamento temporário em unidade hoteleira, terceira, recebendo o pagamento do preço diretamente do Consumidor.

Decorre do disposto no artigo 4º da Lei de Defesa do Consumidor, os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor, o denominado direito do consumidor à qualidade dos bens e serviços.

No caso dos autos, a reclamante não poderia ter criado a expectativa, ao celebrar o contrato de prestação de serviço com a reclamada com cancelamento apenas até ao dia 08 de agosto, que após essa data, caso não tivesse possibilidade de usufruir da reserva, que seria possível proceder ao seu reagendamento.

Pelo que resultou provado que a reclamada procedeu de acordo com o que entre as partes havia sido clausulado, ou seja, que no momento da celebração do contrato, para efeito de confirmação de reserva, o cliente tinha um período para proceder ao cancelamento gratuito.

Conforme supra se veio a expor em sede de fundamentação de facto e respetiva motivação não resulta provado que a Reclamada não tenha procedido em conformidade ao estabelecido entre as partes, pelo contrário, resultou provado o cumprimento contratual pela mesma.

A este propósito afirma o n.º 1 do artigo 12º da LDC que o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais apenas resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos.

E bem assim, o artigo 29º do DL 17/2018, de 08/03, vem dizer ao que ao caso aqui importa, que: "*2 - O viajante tem direito a receber, sem demora injustificada, uma indemnização por quaisquer danos sofridos em resultado de uma eventual falta de conformidade, salvo se a agência de viagens e turismo provar que a falta de conformidade é:*

a) Imputável ao viajante;

b) Imputável a um terceiro alheio à prestação dos serviços de viagem incluídos no contrato de viagem organizada e é imprevisível ou inevitável; ou

c) Devida a circunstâncias inevitáveis e excecionais.

3 - Os direitos à indemnização ou à redução de preço nos termos do presente decreto-lei não podem afetar os direitos dos viajantes nos termos do Regulamento (CE) n.º 261/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004, do Regulamento (CE) n.º 1371/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, do Regulamento (CE) n.º 392/2009, do Parlamento Europeu e do

Conselho, de 23 de abril de 2009, do Regulamento (UE) n.º 1177/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, e do Regulamento (UE) n.º 181/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, e nos termos das convenções internacionais, tendo os viajantes direito de apresentar reclamações nos termos do presente decreto-lei e dos referidos regulamentos e convenções internacionais."

Assim, conjugando o artigo 12º da LDC com o estipulado no artigo 29º do referenciado DL 17/2018, e logrando a reclamada ter feito prova que o cancelamento foi pedido pela reclamante após o termo do prazo previsto, a Consumidora não terá direito a ser indemnizada por conta do alegado, mas não provado, incumprimento contratual da reclamada.

Não poderá assim deixar de se considerar que não pode ser assacada qualquer responsabilidade à reclamada.

IV Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julga-se a ação totalmente improcedente, absolvendo-se a reclamada do pedido formulado pela reclamante.

O valor do processo fixa-se em €160,00 (cento e sessenta euros), nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 296º e 297º n.º 2 do CPC.

Não há lugar à condenação em custas por as mesmas não serem devidas nos termos do artigo 16º do regulamento do Triave.

Notifique-se as partes com cópia da decisão, depositando-se original da mesma no Triave nos termos e para os efeitos do já mencionado regulamento.

Guimarães, 09 de março de 2022

A Juiz-Árbitro,

Andreia Ribeiro

(Andreia Ribeiro)