Processo n.º 1912/2021/RN

Reclamante:

Reclamada: V

1. Relatório

1.1. Na reclamação, o demandante começou por alegar que, no dia 09.12.2020, se dirigiu à reclamada para adquirir 5 (cinco) passagens aéreas para si e para a sua família, com destino ao tendo despendido para o efeito a quantia total de € 2.800,00 (dois mil e oitocentos euros). Mais aduziu que, naquela ocasião, a aqui demandada não lhe apresentou quaisquer condições de cancelamento ou adiamento das viagens, limitando-se a facultar o recibo de compra das passagens aéreas, sendo que "qualquer problema se resolveria depois". Acrescentou que, devido à situação pandémica internacional causada pela propagação da doença COVID-19 provocada pela disseminação do vírus SARS-CoV-2, por livre vontade, decidiu cancelar as passagens aéreas junto da reclamada, a qual lhe transmitiu que o valor a reembolsar seria de € 45,88 (quarenta e cinco euros e oitenta e oito cêntimos) por cada viagem, o que perfaz um total de € 229,40 (duzentos e vinte e nove euros e quarenta cêntimos). Exaltando que, desta forma, está a pagar uma multa muito superior àquela que a própria companhia aére divulga no seu sítio na internet – (cento e setenta e cinco dólares) – e, bem assim, enfatizando que, quando solicitou a remarcação das viagens, a aqui demandada queria cobrar-lhe o preço "absurdo" de € 1800,00 (mil e oitocentos euros), pede que o Tribunal julgue a ação procedente, condenando a reclamada a proceder ao reembolso devido, na sequência do cancelamento, de acordo com os valores de multa previstos pela companhia aérea no seu sítio na internet.

1.2. Nos termos do artigo 14.º, n.º 5 do Regulamento do TRIAVE – Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa, a reclamada apresentou contestação oral, na qual começou por alegar que agiu no contrato celebrado com o reclamante como intermediária na compra de cinco viagens de transporte aéreo, não se encontrando sujeita, como tal, à disciplina normativa do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de março ou do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004, pelo que só podia, assim, responder pela correta emissão daqueles títulos ou pela escolha culposa do prestador de serviços, isto no âmbito do artigo 35.º do já citado Decreto-Lei. No seguimento do que antecede, mais aduziu que cumpriu perfeitamente o contrato concluído com o reclamante quando, a solicitação deste, lhe foram emitidos 5 (cinco) bilhetes, com partida de e destino a nas datas por aquele solicitadas e escolha da melhor tarifa disponível para aquele trajeto e datas, o que resultou na proposta que veio a ser aceite pelo demandante, isto é, a aquisição de 5 (cinco) passagens aéreas na companhia Azul, sujeita à melhor tarifa disponível. Salientando que a transação em causa nestes autos não foi a primeira celebrada entre reclamante e reclamada e que, inclusivamente, o demandante já havia solicitado a aquisição de passagens aéreas na mesma companhia para viagens a realizar por familiares seus, a aqui demandada prosseguiu, acrescentando que as políticas de cancelamento/ melhores tarifas disponíveis são sempre veiculadas oralmente ao cliente no momento da contratação da aquisição da passagem aérea, como sucedeu no caso vertente, para mais adir, em seguida, que, na situação *sub judicio*, atendendo à situação pandémica mundial e ao hiato temporal que mediava entre a data da aquisição das passagens aéreas e a data de realização da viagem, advertiu o aqui demandante que seria melhor diferir a decisão de contratar para momento posterior à definição das condições concretas aplicáveis aos viajantes, nomeadamente em matérias restritivas, porém, ainda assim, o reclamante quis adquirir as passagens aéreas naquele momento, para garantir o melhor preço.

Alegou, ainda, que, posteriormente, quando o reclamante, por sua iniciativa, lhe solicitou que procedesse ao cancelamento das cinco viagens, voltou a adverti-lo que essa seria a pior solução em termos financeiros, sendo que podia optar entre a alteração da data das viagens e o cancelamento sujeito a reembolso das taxas de aeroporto, contudo, mais uma vez, o demandante solicitou que procedesse ao cancelamento por sua iniciativa, sem mais, porquanto, no bom cumprimento da sua prestação de serviço, a mando e solicitação do reclamante, efetuou, através da empresa emissora dos bilhetes aéreos, o pedido de cancelamento e devolveu, em consequência, as quantias relativas a taxas, discriminadas no documento junto sob Doc. 1, que perfazem o valor de € 47,88 (quarenta e sete euros e oitenta e oito cêntimos) por passageiro, logo, um total de € 239,40 (duzentos e trinta e nove euros e quarenta cêntimos) respeitante às cinco viagens, conforme nota de crédito que juntou sob Doc. 3. Enfatizando que as viagens em questão obedecem a tarifa não reembolsável, de acordo com a política da companhia aérea e, bem assim, que os valores já mencionados são, efetivamente, os valores que lhe foram reembolsados, conforme resulta de fatura emitida pela que juntou sob Doc. 2, aduziu, por último, que, ainda que assim não fosse, a pretensão formulada pelo reclamante é errada e mal calculada e, ainda que tivesse direito ao reembolso das taxas, o que só coloca por mera hipótese de raciocínio, estas seriam sempre calculadas por passageiro e por trecho de viagem, ou seja, ida e regresso, o que conduziria a valores muito superiores aos peticionados pelo reclamante, ressalvando que se desconhecem os valores praticados pela companhia na data de aquisição dos bilhetes. Concluiu, pedindo que o Tribunal julgue a ação improcedente, por não provada, absolvendo a reclamada do pedido.

2. O objeto do litígio

O objeto do litígio corporiza-se na questão de saber se assiste ou não ao reclamante o direito de que se arroga, nomeadamente o direito à restituição, pela reclamada, da diferença entre a quantia que despendeu e os valores de taxa de cancelamento previstos pela companhia aérea no seu sítio na internet.

3. As questões a resolver

Considerando o objeto do litígio e os fundamentos da ação e da contestação, há duas questões a resolver: a questão de saber se, nos termos convencionados, em caso de cancelamento das viagens aéreas por iniciativa do reclamante, assiste a este último o direito ao reembolso de parte do valor da tarifa paga, de acordo com o previsto pela transportadora no seu sítio da internet; e, em caso de resposta afirmativa à primeira questão, qual o concreto valor a ser restituído ao reclamante.

4. Fundamentos da sentença

4.1. Os factos

4.1.1. Factos provados

Julgam-se provados os seguintes factos relevantes para a decisão da causa:

a) A reclamada desenvolve, a título principal, as atividades próprias de agência de viagens e turismo, sendo seu gerente, desde o ano de 2010, . – facto que se julga provado com base nas declarações do legal representante da reclamada e no depoimento da testemunha ambos em sede de segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

b) Por ser uma agência de viagens não
. e, como tal, não poder emitir bilhetes de avião em nome das transportadoras aéreas membros da . a reclamada socorre-se, para o efeito, dos serviços do consolidador (doravante, "), em complemento à reserva de passagens aéreas através de sistema no qual tem acesso às tarifas e políticas de reservas praticadas pelas companhias aéreas – facto que se julga provado com base nas declarações do legal representante da reclamada e no depoimento da testemunha ambos em sede de segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

c) O reclamante desenvolve a atividade profissional de motorista internacional e vive com a sua esposa os três filhos comuns – – facto que se julga provado com base nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021;

d) O reclamante e conhecem-se desde jovens, tendo frequentado o mesmo estabelecimento de ensino – facto que se julgado provado com base nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

e) Em datas anteriores a 09.12.2020, o reclamante contratou os serviços da reclamada para reserva de passagens aéreas e emissão de bilhetes, através da em nome de familiares seus, relativos a viagens de e, no caso da sogra do demandante, . em 16.12.2019, uma viagem dc

que foi reagendada pela companhia aérea, em virtude das restrições à liberdade de circulação legalmente impostas em resposta à propagação a nível mundial da doença COVID-19 provocada pela – facto que se julga provado com base no documento emanado da reclamada (com talão emitido por , relativo a serviço de transporte aéreo contratado pelo reclamante em 16.12.2019, nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

f) Atendendo à evolução da situação epidemiológica a nível mundial, em 06.11.2020, por via do Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, foi declarado o estado de emergência, por um período de 15 dias, com início às 0:00 horas de 09.11.2020 e termo às 23:59 horas de 23.11.2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública – facto público e notório, pelo que não necessita de alegação nem de prova, nos termos dos artigos 5.º, n.º 2, alínea c) e 412.º, ambos do Código de Processo Civil;

g) Sequencialmente, em execução da declaração do estado de emergência, em 08.11.2020, o XXII Governo Constitucional aprovou e fez publicar o Decreto n.º 8/2020, por via do qual foram adotadas e, bem assim, prevista a adoção de um conjunto de medidas pelas autoridades competentes para a prevenção e resposta à pandemia da doença COVID-19, em domínios como os da liberdade de deslocação, do controlo do estado de saúde das pessoas, da utilização de meios de prestação de cuidados de saúde do setor privado e social ou cooperativo e da convocação de recursos humanos para reforço

da capacidade de rastreio, nomeadamente a possibilidade de sujeição à realização de testes de diagnóstico de SARS-CoV-2 de quem pretenda entrar ou sair do território nacional continental ou das Regiões Autónomas por via aérea ou marítima – facto público e notório, pelo que não necessita de alegação nem de prova, nos termos dos artigos 5.º, n.º 2, alínea c) e 412.º, ambos do Código de Processo Civil;

h) Em 20.11.2020, por via do Decreto do Presidente da República n.º 59-A/2020, foi renovada a declaração de estado de emergência, por um período de 15 dias, com início às 0:00 horas de 24.11.2020 e termo às 23:59 horas de 08.12.2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública – facto público e notório, pelo que não necessita de alegação nem de prova, nos termos dos artigos 5.º, n.º 2, alínea c) e 412.º, ambos do Código de Processo Civil;

i) Sequencialmente, em execução da declaração, renovada, do estado de emergência, em 21.11.2020, o XXII Governo Constitucional aprovou e fez publicar o Decreto n.º 9/2020, por via do qual foram adotadas e, bem assim, prevista a adoção de um conjunto de medidas pelas autoridades competentes para a prevenção e resposta à pandemia da doença COVID-19, em domínios como os da liberdade de deslocação, do controlo do estado de saúde das pessoas, da utilização de meios de prestação de cuidados de saúde do setor privado e social ou cooperativo e da convocação de recursos humanos para reforço da capacidade de rastreio, ou do funcionamento de instalações e estabelecimentos abertos ao público, nomeadamente a possibilidade de sujeição à realização de testes de diagnóstico de SARS-CoV-2 de quem pretenda entrar ou sair do território nacional continental ou das Regiões Autónomas por via aérea ou marítima e a apresentação, no

momento da partida, pelos passageiros de voos com origem em países a definir por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas dos negócios estrangeiros, da defesa nacional, da administração interna, da saúde e da aviação civil, de um comprovativo de realização de teste molecular por RT-PCR para despiste da infeção por SARS-CoV-2 com resultado negativo, realizado nas 72 horas anteriores à hora do embarque, sob pena de lhes ser recusado o embarque na aeronave e a entrada em território nacional – facto público e notório, pelo que não necessita de alegação nem de prova, nos termos dos artigos 5.º, n.º 2, alínea c) e 412.º, ambos do Código de Processo Civil;

j) Em 04.12.2020, por via do Decreto do Presidente da República n.º 61-A/2020, foi renovada a declaração de estado de emergência, por um período de 15 dias, com início às 0:00 horas de 09.12.2020 e termo às 23:59 horas de 23.12.2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública – facto público e notório, pelo que não necessita de alegação nem de prova, nos termos dos artigos 5.º, n.º 2, alínea c) e 412.º, ambos do Código de Processo Civil;

k) Sequencialmente, em execução da declaração, renovada, do estado de emergência, em 06.12.2020, o XXII Governo Constitucional aprovou e fez publicar o Decreto n.º 11/2020, por via do qual foram adotadas e, bem assim, prevista a adoção de um conjunto de medidas pelas autoridades competentes para a prevenção e resposta à pandemia da doença COVID-19, em domínios como os da liberdade de deslocação, do controlo do estado de saúde das pessoas, da utilização de meios de prestação de cuidados de saúde do setor privado e social ou cooperativo e da convocação de recursos humanos para reforço da capacidade de rastreio, ou do funcionamento de instalações e estabelecimentos abertos ao público, nomeadamente a possibilidade

de sujeição à realização de testes de diagnóstico de SARS-CoV-2 de quem pretenda entrar ou sair do território nacional continental ou das Regiões Autónomas por via aérea ou marítima e a apresentação, no momento da partida, pelos passageiros de voos com origem em países a definir por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas dos negócios estrangeiros, da defesa nacional, da administração interna, da saúde e da aviação civil, de um comprovativo de realização de teste molecular por RT-PCR para despiste da infeção por SARS-CoV-2 com resultado negativo, realizado nas 72 horas anteriores à hora do embarque, sob pena de lhes ser recusado o embarque na aeronave e a entrada em território nacional – facto público e notório, pelo que não necessita de alegação nem de prova, nos termos dos artigos 5.º, n.º 2, alínea c) e 412.º, ambos do Código de Processo Civil;

l) Em 09.12.2020, o reclamante dirigiu-se à loja física da reclamada e solicitou a a reserva de passagens aéreas e emissão de bilhetes para si e para os demais membros do agregado familiar referidos em c), com vista à utilização de serviços de transporte aéreo de ida e volta, entre as cidades do (preferencialmente, atenta a localização da sua residência em , e de nos dias 18.08.2021 e 18.09.2021, respetivamente, sujeitos à melhor tarifa disponível, para gozo de férias no onde já não se deslocava há cerca de 10 anos – facto que se julga provado com base no documento junto sob Doc. 3 com a reclamação e nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

m) Atendendo à situação epidemiológica a nível mundial provocada pela doença COVID-19 e ao hiato temporal que mediava entre aquela data

de 09.12.2020 e a data pretendida para a viagem de ida, a reclamada advertiu o reclamante que seria melhor aguardar mais tempo para a aquisição das passagens aéreas, fazendo-o depois de conhecer as concretas condições aplicáveis ao tráfego aéreo na segunda data, até porque, depois de contratar os serviços de transporte, não poderia cancelar livremente as viagens e "não há nada a fazer" [sic], contudo, o demandante manteve a sua intenção de adquirir, desde logo, as referidas passagens, para garantir a tarifa mais económica – facto que se julga provado com base nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

n) Assim, na sequência da solicitação do reclamante e com a aceitação deste, a reclamada procedeu à reserva de passagens aéreas, via sistema GDS, em nome do demandante e demais membros do agregado familiar referidos em c), com vista à utilização de serviços de transporte aéreo de ida e volta prestados pela (doravante, '), entre as cidades de com escala em nos dias 18.08.2021 e 18.09.2021/19.09.2021, em classe nediante pagamento pelo reclamante da quantia global de € 2.800,00 (dois mil e oitocentos euros) – facto que se julga provado com base nos documentos juntos sob Docs. 1, 2 e 3 com a reclamação;

o) O reclamante decidiu contratar os serviços de transporte aéreo com a reclamada, na pessoa do seu gerente, e não diretamente com a transportadora atenta a maior facilidade que aquele teria em estabelecer contacto com a transportadora, nomeadamente na eventualidade de reagendamento ou cancelamento dos serviços, por iniciativa daquela – facto que se julga provado com base nas

declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

p) A reclamada não comunicou ao reclamante os "termos e condições gerais" do operador ' relativos ao serviço de transporte aéreo contratado – facto que se julga provado com base nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

q) Nesta sequência, em 10.12.2020, a ao serviço da reclamada, procedeu à emissão dos bilhetes de avião relativos aos serviços de transporte descritos em n) – reserva identificada pelo – mediante pagamento pela segunda à primeira das quantias, por passageiro, de € 9,90 (nove euros e noventa cêntimos) a título de ' de € 517,88 (quinhentos e dezassete euros e oitenta e oito cêntimos) a título de "Taxas" (onde se inclui o preço da passagem aérea e as taxas aeroportuárias, entre outros) e de € 2,00 (dois euros), a título de ' num montante total de € 2.648,90 (dois mil, seiscentos e quarenta e oito euros e noventa cêntimos) – facto que se julga provado com base no documento junto sob Doc. 2 com a contestação, no documento no qual se encontra vertido *email* dirigido pela à aqui reclamada, datado de 22.11.2021, pelas 15 horas e 29 minutos, no documento no qual se encontra vertida troca de *emails* mantida entre a e a em 22.11.2021, e, ainda, nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

r) Donde, a "taxa de serviço" intercontinental cobrada pela reclamada ao reclamante se fixou no valor de € 30,22 (trinta euros e vinte e dois cêntimos) por passagem aérea – facto que se julga provado com base nos documentos juntos sob Docs. 1 e 2 com a reclamação e sob Doc. 2 com a contestação e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

s) A partir de dia não concretamente apurado, mas seguramente não posterior a 16 de junho de 2021, o reclamante contactou via no sentido de aquilatar as condições de reagendamento (*«para 15 de julho a 15 de setembro»*) e de cancelamento, por sua iniciativa, dos serviços de transporte aéreo de ida e volta a prestar pela em virtude do estado da situação epidemiológica provocada pela doença COVID-19 no com risco de interdição do tráfego aéreo, que viesse a impedir o regresso do reclamante a em setembro, para retomar o exercício da sua atividade profissional) e da necessidade de realização, por cada passageiro, de teste laboratorial RT-PCR, para rastreio da infeção pelo coronavírus SARS-CoV-2, com resultado negativo ou não detetável, realizado nas setenta e duas horas anteriores ao momento do embarque, com os encargos financeiros inerentes – facto que se julga provado com base no documento junto sob Doc. 1 com a contestação, nos *prints* de conversas juntos com o requerimento do reclamante de 18.11.2021, nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

t) Em resposta, enviou mensagens, via ao reclamante, nas quais transmitiu a este último que, em relação ao reagendamento dos serviços de transporte aéreo, *«(…)* [o] *máximo que conseguimos em sistema é 11 meses para a frente, ou seja, hoje só podemos reservar até +- dia 29 de maio de 2022»*, sendo que a *«[a] taxa de penalização dos voos é de 360eur por pessoa»*, e *«[p]ara cancelar acaba por ser mais pois só te devolvem 45,88€ [por pessoa]»* – facto que se julga provado com base nos *prints* de conversas juntos com o requerimento do reclamante de 18.11.2021, nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

u) Em 23.06.2021, os Ministros de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, da Justiça e Segurança Pública e da Saúde da República Federativa do aprovaram e fizeram publicar a Portaria n.º 655, de 2021, que "[d]ispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros, de qualquer nacionalidade, conforme recomendação da ', nela se determinando, além do mais, que o viajante de procedência internacional, brasileiro ou estrangeiro, deverá apresentar à companhia aérea responsável pelo voo, antes do embarque, documento comprovativo de realização de teste laboratorial RT-PCR, para rastreio da infeção pelo coronavírus SARS-CoV-2, com resultado negativo ou não detetável, realizado nas setenta e duas horas anteriores ao momento do embarque, com exceção, nomeadamente, das crianças com idade inferior a doze anos que viajem acompanhadas, desde que todos os acompanhantes apresentem documentos comprovativos de realização de teste – facto

público e notório, pelo que não necessita de alegação nem de prova, nos termos dos artigos 5.º, n.º 2, alínea c) e 412.º, ambos do Código de Processo Civil;

v) Em 28.07.2021, o reclamante trocou mensagens com via nas quais o primeiro transmitiu ao segundo, nomeadamente, que *«é melhor acabar com essa história (…) pois as probabilidades de cancelarem vão ser nulas uma vez que Portugal quer levantar todas as restrições»*, pelo que acordou com aquele a deslocação de agência da reclamada, no dia seguinte, *«(…) por volta das 10h00 da manhã»*, para *«(…) receber* [a quantia de] *45,88* [euros] *por cada passagem (…)»* – facto que se julga provado com base nos *prints* de conversas juntos pela reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

w) Neste seguimento, depois de a reclamada, através da , ter solicitado o cancelamento dos bilhetes aéreos, desencadeado por livre iniciativa do reclamante, em 29.07.2021, dirigiu-se à loja física da reclamada, onde foi recebida por e recebeu, em numerário, a quantia total de €239,40 (duzentos e trinta e nove euros e quarenta cêntimos), respeitante às taxas aeroportuárias não utilizadas, reembolsadas pela à demandada, no valor de €47,88/passageiro – facto que se julga provado com base nos documentos juntos sob Docs. 1 a 3 com a contestação, nas declarações da representante do reclamante na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, e nas declarações do legal representante da reclamada e no depoimento da testemunha ambos em sede de segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

x) De acordo com a política de reservas e emissão de bilhetes aéreos da em caso de cancelamento antes da partida ("cancellations

"), os serviços de transporte aéreo contratados pelo reclamante estavam sujeitos à penalidade ("penalty") de cobrança do montante de €500,00/passageiro para reembolso ("charge EUR 500.00 for refund") e não havia lugar à restituição da taxa de combustível ("

– facto que se julga provado com base no documento junto sob Doc. 3 com a reclamação, no documento no qual se encontra vertido *email* dirigido pela : à aqui reclamada, datado de 22.11.2021, pelas 15 horas e 29 minutos, no documento no qual se encontra vertida troca de *emails* mantida entre a em 22.11.2021, e, ainda, nas declarações do legal representante da reclamada na segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021;

y) Em caso de aquisição de passagens aéreas para voos internacionais diretamente através do sítio da internet da são aplicáveis as taxas de "alteração/cancelamento/reembolso" e de "não comparecimento (*no show*)", por cliente e por trecho, que se reproduzem *infra* – facto que se julga provado com base no documento extraído do sítio da internet da "Azul" junto aos autos com requerimento do reclamante de 18.11.2021 e no depoimento da testemunha em sede de segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021.

*Os valores em reais (R$) indicados nesta tabela são apenas referenciais, calculados de acordo com o câmbio de 21 de janeiro de 2020, no valor de R$ 4,1750. O valor cobrado será calculado segundo o câmbio da moeda estrangeira do dia em que a transação for realizada.

4.1.2. Factos não provados

Tendo em consideração aquele que é o objeto do litígio, para além dos factos que se encontram em contradição com os julgados provados e dos prejudicados por estes e excluindo-se aqueles que são meramente conclusivos, inexistem quaisquer outros factos alegados e não provados com pertinência e interesse para a boa decisão em causa.

4.1.3. Motivação das decisões em matéria de facto sob pontos 4.1.1. e 4.1.2. da sentença

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 pelas partes, às declarações da representante do reclamante, na primeira sessão da audiência arbitral, realizada em 26.10.2021, às declarações do legal representante da reclamada, e ao depoimento da testemunh

) na reclamada), ambos em sede de segunda sessão da audiência arbitral, realizada em 22.11.2021, e, ainda, à consideração de factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º, n.º 2, alínea a) do CPC).

O Tribunal tomou, também, em consideração, a regra preceituada no n.º 3 do artigo 35.º da LAV, da qual decorre que, em caso de não comparência de uma das partes (no caso, do reclamante) à audiência arbitral (no caso, na segunda sessão, em que não esteve presente nem se fez representar por), o Tribunal pode prosseguir o processo e proferir sentença arbitral com base na prova apresentada.

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, ainda, densificar a fundamentação da convicção do Tribunal quanto às asserções sob alíneas m), p) e y) do ponto 4.1.1. desta sentença, o que se fará de seguida, não sem antes se tecerem algumas considerações relevantes sobre a valia probatória de alguns dos elementos que compõem o acervo instrutório destes autos, as quais se nos afiguram indispensáveis para a melhor compreensão dos critérios fundamentais que nortearam a tarefa de análise crítica das provas desenvolvida pelo Tribunal.

Assim, em primeiro lugar, salienta-se que este foro arbitral observou o entendimento defendido maioritariamente pela jurisprudência[1] a respeito da produção de prova por declarações de parte (no caso, as declarações de parte do legal representante da reclamada), segundo o qual "a prova dos factos favoráveis ao depoente e cuja prova lhe incumbe não se pode basear apenas na simples declaração dos mesmos, é necessária a corroboração de algum outro elemento de prova, com os demais dados e circunstâncias, sob pena de se desvirtuarem as regras elementares sobre o ónus probatório e das ações serem decididas apenas com as declarações das próprias partes"[2], "que são declarações interessadas, parciais e não isentas, em que quem as produz tem um manifesto interesse na acção"[3].

Sem prejuízo, tendo presentes as reservas e cautelas que o Tribunal deve sempre observar na valoração da prova por declarações de parte, impostas pelo facto de se tratar de um meio probatório assente nas afirmações de um sujeito processual obviamente interessado no objeto do litígio, entendemos que o legal representante da demandada se apresentou em audiência arbitral a relatar de forma objetiva, clara, isenta, espontânea e pormenorizada os factos do seu conhecimento direto, sendo, por isso, possível extrair, com suficiente segurança, a partir das suas declarações, em articulação com outros meios de prova documentais e testemunhais, a matéria de facto acima julgada provada sob alíneas b), d), e), l), m), o), p), q), r), s), t), w) e x) do ponto 4.1.1. *supra*.

---

[1] *Vide, inter alia* e por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01.06.2016, proferido no Processo n.º 387/12.2TTPDL.L1-4, Relator: Alves Duarte, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17.12.2014, proferido no Processo n.º 2952/12.9TBVCD.P1, Relator: Pedro Martins, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11.02.2017, proferido no Processo n.º 2833/11.3TJVNF.G1, Relator: Pedro Damião da Cunha, e o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28.09.2017, proferido no Processo n.º 2123/16.5T8PTM.E1, Relator: Mário Coelho, todos disponíveis em http://www.dgsi.pt/.

[2] Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18.01.2018, proferido no Processo n.º 294/16.0Y3BRG.G1, Relator: Vera Sottomayor, disponível em http://www.dgsi.pt/.

[3] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15.09.2014, proferido no Processo n.º 216/11.4TUBRG.P1, Relator: António José Ramos, disponível em http://www.dgsi.pt/

Em segundo lugar, frisa-se que este Tribunal se manteve fiel à regra segundo a qual deve ser conferido maior valor probatório ao depoimento direto, pelo mesmo assentar na perceção dos factos pelos próprios sentidos, sem que, contudo, lhe esteja vedada a atendibilidade dos depoimentos indiretos (no caso, as declarações da legal representante do reclamante, em relação à factualidade adquirida e julgada provada sob alíneas l), m), o), p), s) e t) do ponto 4.1.1. *supra*)[4], em termos idênticos aos previstos no artigo 129.º do Código de Processo Penal, isto porque, na verdade, «os depoimentos indiretos não se confundem com a prova por "ouvir dizer", sendo que aqueles, ao contrário destes, têm uma fonte concretamente identificada, revelando, pese embora não tenham um conhecimento presencial do facto [i.e., apesar de serem prestados "através do que lhe transmitiu um terceiro (através de uma representação oral, escrita ou mecânica)", "não provindo o conhecimento da testemunha sobre o facto da sua perceção sensorial imediata"[5]], o conhecimento de quem o teve e que lho transmitiu. E a lei não proíbe o depoimento indireto, situando-se a sua valoração no âmbito da avaliação da credibilidade (maior ou menor conforme as circunstâncias de cada caso concreto) que o mesmo possa merecer ao julgador»[6].

Sem embargo, não se deixa de realçar que, tendo sido requerida e deferida a produção de prova por declarações de parte do reclamante – ainda que com recurso a meios de comunicação à distância (com o incontornável prejuízo para a ideia de imediação na apreciação da prova ínsita no princípio da plenitude da assistência do juiz, previsto no artigo 605.º do CPC) –, para elucidar o Tribunal, com conhecimento direto dos factos e com o benefício da oralidade, das circunstâncias concomitantes, anteriores e posteriores à celebração do contrato

[4] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 156.
[5] LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 177.
[6] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.06.2015, proferido no Processo n.º 839/13.7TTPRT.P1, Relator: Paula Leal de Carvalho, disponível em http://www.dgsi.pt/.

com a reclamada e à sua posterior cessação unilateral por iniciativa do aqui demandante, a mesma não veio a ter lugar (não tendo sido admitida a declaração documentada que o reclamante apresentou em "substituição" da prestação oral de declarações de parte, por inadmissibilidade legal e manifesta contrariedade com os princípios da imediação e da oralidade e limitação do contraditório[7]), quedando-se o Tribunal com o depoimento indireto da representante daquele, o qual deve merecer as reservas que se exaltaram no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.02.2012, Processo n.º 1761/11.7TVLSB-B.L1-6, Relator: Jerónimo Freitas, disponível em http://www.dgsi.pt/: "o testemunho que foi obtido através de outrem (...) já contém em si uma versão e interpretação dos factos feitas por esse último. Neste caso, o que a testemunha pode narrar é apenas o que lhe foi revelado e já não o que terá acontecido, porque esse conhecimento não foi captado por si.".

Em terceiro lugar, com particular enfoque no documento junto sob Doc. 1 com a reclamação de consumo – mas sem adiantarmos, para já, a nossa análise crítica sobre o caso vertente –, refira-se que, a respeito do valor probatório das denominadas "cláusulas de confirmação" para verificação do cumprimento dos ónus de comunicação e de informação previstos nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro[8], três teses se perfilam: 1) declaração confessória com força probatória plena (artigo 358.º, n.º 2 do Código Civil); 2) princípio de prova que opera uma inversão do *onus probandi*, por força do princípio da autorresponsabilidade; 3) e cláusula inválida (artigos 19.º, alínea d) e 21.º, alínea e) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro). Ora, com o devido respeito por entendimento diverso, cremos de ser rejeitar, liminarmente, a primeira orientação atrás enunciada, mas também não secundamos a terceira compreensão, mormente quando o consumidor aderente, não empregando da

[7] Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 05.05.2015, proferido no Processo n.º 1084/14.0GDSTB.E1, Relator: Ana Barata de Brito, disponível em http://www.dgsi.pt/.
[8] Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, sucessivamente alterada e atualmente com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 32/2021, de 27 de maio.

diligência exigível, negligenciou a preocupação de se inteirar do conteúdo do contrato, não obstante ter sido colocado em condição de poder conhecer efetivamente o seu clausulado.

Neste sentido se posiciona o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18.05.2017, Processo n.º 2679/15.0T8BCL.G1, Relator: Pedro Alexandre Damião e Cunha, disponível em http://www.dgsi.pt/, cujo sumário reza nos seguintes termos: "(…) III. No entanto, no que concerne ao dever de informação e comunicação dessas cláusulas, o aderente encontra-se também vinculado ao cumprimento do princípio da autorresponsabilidade, que impõe que adote um comportamento diligente e ativo no sentido de procurar o seu próprio esclarecimento. IV. O aludido princípio justifica ainda que se dê valor à declaração assinada pelo aderente de que conhece e compreende o contrato subscrito, no sentido de inverter o ónus da prova dos factos contrários à declaração (pelo que a prova em contrário do declarado terá que ser feita pelo aderente que invoca que desconhece as cláusulas que integram o contrato ou que essas cláusulas não lhe foram comunicadas, apesar de ter subscrito aquela declaração)."

Esta corrente encontra amparo, na literatura jurídica, no ensinamento de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Banca e cláusulas contratuais gerais (Breve apontamento)", *in Coletânea I Congresso de Direito Bancário*, coord. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina, 2015, p. 105: "(…) uma declaração dessas, por si só, pode não chegar como meio de prova de que os deveres de informação a que o banco está adstrito foram adequadamente cumpridos. Mas também não pode ficar-se indiferente a ela como se não existisse. Temos entendido a este respeito, que essa declaração inverte, em princípio, o ónus da prova: terá de ser o cliente, que assina uma declaração a dizer que lhe foram prestadas todas as informações de que necessitava, que conhece e compreende o sentido do contrato que celebrou e que está consciente dos riscos que corre, terá de ser o cliente, dizíamos, que assina uma declaração deste teor, a ter de vir a provar o contrário

do que afirma nessa declaração. É o princípio da autorresponsabilidade que aconselha esta solução (...)".

Em quarto e último lugar, no que tange à valia probatória do documento no qual se encontra vertido *email* dirigido pela à aqui reclamada, datado de 22.11.2021, pelas 15 horas e 29 minutos, e do documento no qual se encontra reproduzida troca de *emails* mantida entre a em 22.11.2021, não se ignorando que os mesmos foram obtidos após a segunda sessão da audiência arbitral, com o propósito de oferecer cumprimento ao despacho proferido pelo Tribunal naquela diligência, entendemos que a sua idoneidade para demonstrar a política de reservas e emissão de bilhetes aéreos determinada e praticada pela m relação aos serviços de transporte aéreo contratados pelo reclamante, melhor identificados, uniformemente, pelo e pelo – código alfanumérico que permite localizar a ficha de reserva aérea, gerado por informações dentro de um sistema de reservas – com o n.º , não resulta, por aquele facto, prejudicada.

Isto posto, considerando os elementos probatórios produzidos nos autos e convocando as máximas da lógica e da experiência comum e critérios de normalidade e razoabilidade, o Tribunal conferiu credibilidade à factualidade narrada pelo legal representante da reclamada nas suas declarações de parte, nomeadamente que, em momento prévio à formalização da decisão de aquisição das passagens aéreas em 09.12.2020,
advertiu o reclamante que, considerando a situação epidemiológica a nível mundial provocada pela doença COVID-19 e o lapso temporal que mediava a referida data e a data pretendida para a viagem de ida, seria aconselhável relegar a contratação dos serviços de transporte aéreo "à melhor tarifa disponível" para uma ocasião mais próxima da data de embarque, a fim de conhecer as concretas condições aplicáveis ao tráfego aéreo nessa data, fazendo-o com o propósito de consciencializar o demandante das consequências potencialmente nefastas da exteriorização daquela vontade negocial em momento tão prematuro face à data

da viagem de ida – inexistência de direito de livre "rescisão" do contrato a todo o tempo, antes do início da viagem, estando esta sujeita a "tarifa não reembolsável" –, exposto ao risco da evolução (mais ou menos favorável) da situação epidemiológica no país de origem e no país de destino e à consequente incerteza quanto à adoção (ou não) de medidas legais restritivas do tráfego aéreo internacional em a vigorar na data de 18.08.2021, que pudessem determinar o cancelamento das viagens por iniciativa da companhia aérea , porém, ainda assim, o demandante manteve a sua intenção de adquirir, desde logo, as passagens aéreas, para garantir a tarifa mais económica.

Sem que à valoração crítica do Tribunal quanto à factualidade vertida sob alínea m) do ponto 4.1.1. *supra* subjaza qualquer juízo reprovador em relação à decisão, perfeitamente legítima, de o reclamante procurar assegurar um preço mais acessível e acomodável pela sua situação económico-financeira (antes pelo contrário, dir-se-á que se trata de uma decisão condizente com uma gestão sã e prudente das finanças pessoais), certo é que, como explica a ciência económica e nos é superiormente elucidado por N na sua "Introdução à Economia", a todas as decisões tomadas pelos consumidores finais, enquanto agentes na cadeia de mercado, obedece um princípio de escolhas (*tradeoffs*) permanentes e de trocas implícitas entre *eficiência* (melhor resultado com menor custo) e *equidade* (tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente) e, em linha com este ensinamento da Economia Política, revela-se frequente que, no âmbito do tráfego jurídico-mercantil (nomeadamente, no mercado das viagens e turismo, como explicou a testemunha com a razão de ciência que lhe advém da sua experiência profissional, cujo depoimento reputamos de claro, assertivo, pormenorizado e consistente, sem prejuízo da falibilidade que é sobejamente reconhecida à prova testemunhal (e que é considerada no âmbito da livre valoração que lhe é consentida), mormente, quando o depoente mantem algum vínculo (familiar, laboral ou de prestação de serviços) com alguma das partes em juízo (no caso, a reclamada e o seu

gerente)), o acesso à prestação de serviço em condições mais económicas se encontre subordinado a condições mais restritivas a reagendamentos e/ou cancelamentos sem motivo objetivo e justificado, prevalente aos interesses de certeza e estabilidade do operador económico.

Ainda a propósito da decisão sob alínea m) do elenco de factos julgados provados, cumpre esclarecer que, para a reconstituição da interação mantida entre reclamante e , o Tribunal não atendeu ao depoimento testemunhal d atenta a incongruência entre as declarações do legal representante da reclamada e a referida testemunha a respeito do conhecimento direto deste último acerca da factualidade ora em apreço. Destarte, enquanto a identificada testemunha afirmou ter presenciado a interação mantida entre reclamante e gerente da reclamada, este último, por seu turno, asseverou, nas suas declarações de parte, que as fases negociatória e decisória do *iter negotii* apenas envolveram os seus protagonistas, sem que outrem tenha participado e/ou acompanhado o desenrolar de todo o percurso conducente à conclusão do acordo.

Já no que concerne à decisão em matéria de facto sob alínea p) do ponto 4.1.1. deste aresto, sem renunciarmos ao que acima deixamos consignado acerca do valor probatório das "cláusulas de confirmação", por nós encaradas como começo de prova do cumprimento dos ónus de comunicação e de informação que impendem sobre o utilizador de regulamento contratual genericamente predisposto, e sem afrontar o regime do n.º 1 do artigo 394.º do Código Civil (que apenas estabelece a proibição de produção de prova testemunhal "se tiver por objeto quaisquer convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo de documento autêntico ou dos documentos particulares mencionados nos artigos 373.º a 379.º, quer as convenções sejam anteriores à formação do documento ou contemporâneas dele, quer sejam posteriores" – sublinhados nossos), não pode deixar-se de concluir, após a instrução e discussão em audiência, que a "declaração de confirmação" subscrita na prova documental indiciária ora sob

escrutínio foi infirmada pelas declarações de parte do legal representante da demandada, o qual reconheceu que não foram veiculadas, por escrito ou oralmente, os "termos e condições gerais" praticados pelo operador e relativos ao serviço de transporte aéreo contratado pelo reclamante (cuja junção aos autos pela reclamada foi determinada por despacho de 28.10.2021, mas não teve lugar). Ora, se inexistiu tal comunicação, por decorrência, forçoso é considerar inverosímil que o reclamante tenha tomado conhecimento e aceitado aquilo que não lhe foi, na verdade, transmitido.

Uma derradeira consideração para assinalar, a propósito da decisão em matéria de facto sob alínea y) do ponto 4.1.1. acima, que, como resulta plasmado no documento extraído do sítio da internet da junto aos autos com requerimento do reclamante datado de 18.11.2021, "[p]ara reservas realizadas em agências de viagens, entre em contacto com seu agente", o que corrobora a afirmação da testemunha , com a razão de ciência que lhe advém do exercício da atividade profissional de agente de viagens e turismo, segundo a qual uma companhia aérea pode praticar uma determinada política de tarifas aplicável aos clientes que contratam diretamente consigo e outra para aqueles que o fazem através de uma agência de viagens e turismo, aplicável no mercado GDS.

4.2. Resolução das questões de direito

4.2.1. Do direito do reclamante a reembolso (parcial) do valor da tarifa paga, de acordo com o previsto pela transportadora no seu sítio da internet

Conforme já se deixou antecipado aquando da enunciação das questões a resolver, depois de devidamente delimitado o objeto do litígio, cumpre ao Tribunal aquilatar se, nos termos convencionados, em caso de cancelamento das viagens aéreas por iniciativa do reclamante, assiste a este último o direito ao

reembolso (parcial) do valor da tarifa paga, de acordo com o previsto pela transportadora no seu sítio da internet e, em caso de resposta afirmativa à primeira questão, aferir qual o concreto valor a ser restituído ao reclamante.

Porém, antes de nos pronunciarmos concretamente sobre a primeira questão a dirimir, importa caraterizar a natureza e regime jurídico aplicável à relação jurídica estabelecida entre as partes desta demanda arbitral.

Assim, atendendo à matéria de facto julgada provada sob alíneas a), b), l), n), q) e r) do ponto 4.1.1. desta sentença, constata-se que o vínculo negocial concluído entre reclamante e reclamada tem associada, na verdade, uma relação triangular entre o demandante, a demandada e a transportadora aérea que se configura nos seguintes termos:

- 1) **contrato de compra e venda de lugares de passageiros nos voos**, concluído entre a reclamada e transportadora aérea Azul, em que a primeira assume a posição de *promissária*, a segunda toma a designação de *promitente* e os e os clientes do promissário de *terceiros*, configurando-se, assim, como um típico **contrato a favor de terceiro**[9], em que a transportadora se obriga a vender à agência de viagens um determinado número de lugares para que sejam utilizados por clientes do promissário;

- 2) **contrato de transporte aéreo de passageiros**, celebrado entre o aqui reclamante e a transportadora aérea – através da aqui reclamada, que nele interveio na qualidade de mera intermediária na venda das passagens aéreas e na emissão dos bilhetes de avião –, por via do qual a demandante se obrigou ao pagamento de um preço à transportadora (correspondente ao montante

[9] Convocando a definição avançada pelo emérito Professor INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, no seu *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª edição (refundido e atualizado), Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 494, o contrato a favor de terceiro, previsto e regulado nos artigos 443.º a 451.º do Código Civil, é um tipo contratual pelo qual "uma das partes, *promitente*, assume perante a outra, *promissário*, a obrigação de proporcionar a terceiro, estranho ao contrato, uma atribuição patrimonial", a qual reveste, habitualmente, o caráter de uma prestação.

global de € 2.800,00 (dois mil e oitocentos euros), descontado da "taxa de serviço" intercontinental cobrada pela reclamada), a qual, por sua vez, se vinculou ao cumprimento de uma prestação recíproca, consistente no transporte (ida e volta) dos passageiros e respetivas bagagens de um lugar para outro por via aérea, com escala intermédia em nas datas de 18.08.2021 e 18.09.2021/19.09.2021, utilizando uma aeronave adequada a esse fim. Trata-se de um **negócio consensual, bilateral, oneroso, não solene** (por não depender de formalidade especial) **e de adesão**, na medida em que o transportador (predisponente) elabora, de forma prévia e rígida, as respetivas cláusulas, limitando-se o passageiro (o aderente) a aceitar ou a rejeitar os termos previamente definidos[10];

- 3) **contrato de prestação de serviços** (artigo 1154.º do Código Civil) celebrado entre o reclamante e a reclamada, por via do qual a segunda se obrigou à reserva das passagens aéreas e à emissão dos bilhetes – sendo que, em relação a esta segunda prestação, porque a reclamada é uma agência de viagens não , e, como tal, não pode emitir bilhetes de avião em nome das transportadoras aéreas membros da] aquela mantém (sub)contrato de prestação de serviços com o consolidador Magnet (artigo 1165.º do Código Civil *ex vi* artigo 1156.º do Código Civil) –, mediante o pagamento, pelo primeiro, de uma "taxa de serviço" intercontinental, no valor de € 30,22 (trinta euros e vinte e dois cêntimos) por passagem aérea.

Assim, atenta a configuração tripartida e cindível em momentos distintos e juridicamente diferenciados da relação entre o demandante, a demandada e a transportadora aérea em que nos movemos e acima expusemos, constata-se que, nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de março[11], diploma que estabelece o regime de acesso e de exercício da atividade

[10] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23.11.2017, proferido no Processo n.º 4453/15.4T8OER.L2-2, Relator: Ondina Carmo Alves, disponível em http://www.dgsi.pt/.
[11] Estabelece o regime de acesso e de exercício da atividade das agências de viagens e turismo, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva (UE) 2015/2302, do Parlamento

das agências de viagens e turismo, não estamos em presença de contrato de viagem organizada ou de serviços de viagem conexos (cf. definições das alíneas d), m), n) e p) do n.º 1 do artigo 2.º), na medida em que a aqui reclamada, no desenvolvimento, a título principal, da sua atividade própria de "venda de bilhetes e reserva de lugares em qualquer meio de transporte" (artigo 3.º, n.º 1, alínea d)), se limitou "a intervir como mera intermediária em vendas ou reservas de serviços de viagem avulsos solicitados pelo cliente", conforme artigo 2.º, n.º 2, alínea b). Nessa qualidade, e ainda de acordo com o mesmo Decreto-Lei n.º 17/2018, a reclamada responde "pela correta emissão dos títulos (...) de transporte e ainda pela escolha culposa dos prestadores de serviços, caso estes não tenham sido sugeridos pelo cliente" (artigo 35.º, n.º 4).

Sem prejuízo, reveste meridiana clareza que estamos em presença de uma relação jurídica de consumo, entendendo-se como tal o ato pelo qual uma pessoa que exerce, com carácter profissional, uma atividade económica com escopo lucrativo – o *profissional* (no caso, a reclamada), fornece bens, presta serviços ou transmite quaisquer direitos a um sujeito que os destina e com eles visa satisfazer uma necessidade pessoal ou familiar – o *consumidor*, aqui viajante (cf. artigo 2.º, n.º 1, alínea q), no caso, o reclamante) – tudo cf. decisões em matéria de facto sob alíneas a, c), e), l), n) e r) do ponto 4.1.1. *supra* –, pelo que se encontra sujeita às regras da Lei de Defesa do Consumidor (cf. artigo 2.º, n.º 1)[12].

Acresce que, como já assinalado acima e decorre da factualidade julgada provada sob alíneas b), n) e p) do ponto 4.1.1. *supra*, quer a transportadora aérea

---

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 Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, e revoga a Diretiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de junho de 1990. Conserva, até ao momento, a sua redação originária. Pertencem a este decreto-lei as normas que, sem indicação do respetivo diploma, adiante se mencionarem.

[12] Lei n.º 24/96, de 31 de julho, sucessivamente alterada e atualmente com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 59/2021, de 14 de julho.

quer o consolidador na sua prática jurídico-económica, se servem do modelo de contrato de adesão, cujo conteúdo é pelas mesmas pré-elaborado, recorrendo à técnica das cláusulas contratuais gerais, com vista à sua utilização massificada numa pluralidade de contratos a celebrar, e aceite pelo aderente, o qual não tem a possibilidade de negociar o regulamento contratual genericamente predisposto, limitando-se a aceitá-lo, ou, pelo menos, cujo teor não pode influenciar. Por conseguinte, tais modelos contratuais pré-fixados encontram-se sujeitos regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro (doravante "LCCG"), com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 32/2021, de 27 de maio (cf. artigo 1.º, n.ºs 1 e 2 da LCCG), nomeadamente ao sistema de controlo (de inclusão e de conteúdo) aí estabelecido, integrado por normas procedimentais e materiais que determinam quais as cláusulas (contratuais gerais) que se consideram e podem ser incluídas num contrato de adesão e a extensão da sua admissibilidade, o qual funciona como um mecanismo de proteção daquele que se limita a aderir ao programa contratual.

Quando está em causa um contrato formado com recurso à predisposição de cláusulas contratuais gerais, a efetiva incorporação destas no contrato singular depende da verificação de dois pressupostos: em primeiro lugar, a sua **aceitação** (artigo 4.º da LCCG); em segundo lugar, o cumprimento dos **ónus de comunicação e informação**[13], estabelecidos nos artigos 5.º e 6.º da LCCG.

Impõe-se, assim, às organizações utilizadoras de cláusulas contratuais gerais, o cumprimento de ónus destinados a mitigar a desigualdade estrutural

[13] Como assinala, muito acertadamente, o emérito Professor CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, na sua obra *Direito do Consumo*, Almedina, 2005, p. 119, os habitualmente referidos *deveres* de comunicação e de informação, consagrados nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, assumem-se, na verdade, como *ónus*, cujo incumprimento determina a consequência desfavorável da não inclusão, no contrato, de cláusulas contratuais (gerais).

entre as partes dos contratos de adesão, e, em geral, a observância dos deveres pré-contratuais de lealdade, conselho, correção, assistência e cooperação, decorrentes do artigo 227.º do Código Civil[14].

Quanto ao **ónus de comunicação**, determina o artigo 5.º, n.º 1 da LCCG que "[a]s cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las", mais determinando o n.º 2 do mesmo artigo e diploma que "[a] comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência", impendendo o ónus de alegação e prova da comunicação adequada e efetiva das cláusulas contratuais gerais sobre o predisponente (n.º 3)[15].

A este propósito e com particular interesse para a presente lide, importa frisar que, de acordo com os trâmites legais previstos pelo artigo 5.º do LCCG, a comunicação das cláusulas (contratuais gerais), que é encarada como uma "necessidade básica para o cumprimento pontual dos contratos"[16], requer um especial cuidado do predisponente em salientar as cláusulas mais desfavoráveis do contrato, "contribuindo, de forma relevante, para a diminuição dos custos de investigação e da assimetria de informação do aderente"[17].

---

[14] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.04.2015, proferido no Processo n.º 294/2002.E1.S1, Relator: Maria Clara Sottomayor, disponível em http://www.dgsi.pt/.

[15] Neste sentido, *vide, inter alia*, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13.03.2014, proferido no Processo n.º 195/11.8TBLMG.P1, Relator: José Manuel Araújo de Barros, disponível em http://www.dgsi.pt/: "Recai sobre o contraente que predispõe cláusulas contratuais não negociadas, sob pena de exclusão destas do contrato, não só o ónus da prova como também o da alegação de factos que consubstanciem o cumprimento dos deveres de comunicação e de informação perante o outro contraente preconizadas nos artigos 5.º e 6.º do DL nº 446/85.".

[16] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.10.2012, proferido no Processo n.º 1947/07.9TBAMT-A.P1.S1, Relator: Álvaro Rodrigues, acessível em http://www.dgsi.pt/.

[17] PEDRO CAETANO NUNES, "Comunicação de cláusulas contratuais gerais", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, 2011, pp. 529-530.

Já no que concerne ao **ónus de informação**, o artigo 6.º da LCCG dispõe, no seu n.º 1, que "[o] contraente que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspetos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique", devendo aquele que utiliza cláusulas contratuais gerais ainda prestar "todos os esclarecimentos razoáveis solicitados" (n.º 2).

A inobservância de tais ónus pelo predisponente é fulminada, nos termos do artigo 8.º da LCCG, com a **exclusão** (do contrato singular) das cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5.º [alínea a)] e das cláusulas comunicadas com violação do ónus de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo [alínea b)].

Exige-se, em suma, como se assevera de modo particularmente elucidativo no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.09.2016, prolatado no Processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, Relator: Alexandre Reis, disponível em http://www.dgsi.pt/, que o predisponente dê cumprimento aos "deveres pré-contratuais de comunicação das cláusulas (a inserir no negócio) e de informação (prestação de esclarecimentos), como meios ordenados à apropriada formação da vontade do aderente" ao contrato e, para tanto, que "este [o aderente] tenha um prévio e cabal conhecimento das cláusulas a que se vai vincular, sob pena de não ser autêntica a sua aceitação".

Impendendo sobre o proponente o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva das cláusulas contratuais (gerais) que impôs ao aderente (artigo 5.º, n.º 3 do LCCG), sob pena de subversão e, mesmo, infração das exigências legais imperativas que se acabaram de enunciar e descrever, tal encargo probatório não se considera cumprido, sem mais, com uma cláusula ou uma declaração subscrita pelo aderente em que este manifesta conhecer e aceitar as cláusulas contratuais gerais constantes do contrato de adesão.

Porém, sem prejuízo da inelutável vinculação do predisponente aos encargos que o oneram, também o aderente, em obséquio ao princípio

exponencial de todo o convívio social – o princípio da boa-fé –, com projeção, nomeadamente, na fase de formação do contrato (artigo 227.º, n.º 1 do Código Civil), não pode demitir-se do dever de diligência a que se encontra adstrito e adotar uma postura passiva na promoção do efetivo conhecimento e obtenção de informação acerca do conteúdo das cláusulas (contratuais gerais) que integram o programa contratual, antes devendo adotar um comportamento pró-ativo, pedindo os necessários esclarecimentos ao predisponente.

E, claro, também importa sublinhar que, ao contrário do princípio civilizacional da boa-fé, os ónus de informação e comunicação que impendem sobre o proponente conhecem matizes, isto é, não se pautam sempre pela mesma bitola, independentemente da pessoa do aderente. Como decorre do já citado n.º 2 do artigo 6.º do LCCG, o legislador adota um critério em abstrato, estabelecendo como padrão de exigência a "**possibilidade do conhecimento completo e efetivo das cláusulas por quem use de comum diligência**", todavia, a intensidade e grau de exigência no cumprimento de tais ónus deve, naturalmente, variar em função da relevância do contrato e da extensão e complexidade das cláusulas e do nível de instrução do aderente.

No encalço do que antecede, revertendo à questão que, em concreto, nos cumpre apreciar, de acordo com a versão dos factos e a tese defendida pelo reclamante nesta demanda, não lhe tendo sido comunicado pela reclamada, no momento da celebração do contrato, que o serviço de transporte aéreo de passageiros (e bagagens) a prestar pela operadora obedecia a "tarifa não reembolsável" (no jargão utilizado pela demandada), assiste-lhe o direito ao reembolso (parcial) do valor da tarifa paga, depois de aplicada a respetiva "taxa de cancelamento" fixada no documento extraído do sítio da internet da junto aos autos com requerimento do demandante de 18.11.2021; por sua vez, à luz da versão dos factos trazida aos autos e da posição assumida pela reclamada nesta lide, não corresponde à verdade que não tenha comunicado ao demandante, aquando da conclusão do vínculo negocial que a liga àquele, que

o serviço de transporte aéreo de passageiros a prestar pela operadora obedecia a "tarifa não reembolsável" – só havendo lugar à restituição das taxas aeroportuárias não utilizadas, de acordo com a política praticada pela ' e, ainda que assim não fosse, sempre se teria de concluir que a pretensão do reclamante se encontra "mal calculada", porque o valor a reembolsar teria de se apurado "por cada passageiro e por cada trecho de viagem, ou seja, para a ida e para o regresso, o que levaria a valores muito superiores aos peticionados" por aquele.

Ora, sumariados que estão os termos da controvérsia jurídica emergente dos autos, certo é que resulta pacífico, para ambas as partes, que o cancelamento do contrato de transporte aéreo de passageiros teve lugar por iniciativa do aqui reclamante, sem que a tal revogação unilateral do negócio (artigo 1170.º do Código Civil aplicável *ex vi* artigo 1156.º do Código Civil) haja presidido justo motivo (legal ou convencional) que autorizava o exercício do direito potestativo de resolução – cf. artigo 432.º, n.º 1 do Código Civil.

Efetivamente, ainda que, na data prevista para o voo de partida com destino ao vigorasse a Portaria n.º 655, de 23 de junho de 2021, da República Federativa dc "sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros, de qualquer nacionalidade", nela se fixando que o viajante de procedência internacional, brasileiro ou estrangeiro, deverá apresentar à companhia aérea responsável pelo voo, antes do embarque, documento comprovativo de realização de teste laboratorial RT-PCR, para rastreio da infeção pelo coronavírus SARS-CoV-2, com resultado negativo ou não detetável, realizado nas setenta e duas horas anteriores ao momento do embarque, com exceção, nomeadamente, das crianças com idade inferior a doze anos que viajem acompanhadas, desde que todos os acompanhantes apresentem documentos comprovativos de realização de teste – cf. decisão em matéria de facto sob alínea u) do ponto 4.1.1. *supra* –, tal restrição ao tráfego aéreo para o l não era, contudo, impeditiva do gozo da prestação debitória

principal a executar pela transportadora aérea Inexistindo proibição legal ao transporte internacional de passageiros em vigor nos países de embarque e de destino do serviço contratado pelo reclamante, o simples facto de a prestação deste último se tornar, na prática, mais onerosa, em virtude da necessidade de suportar os custos com a realização des testes laboratoriais RT-PCR, não é suficiente para se ter por configurada situação de impossibilidade (ou equiparada), extintiva da obrigação, ou que legitime o recurso ao mecanismo da alteração superveniente das circunstâncias (artigos 437.º a 439.º do Código Civil) para resolução do contrato, com o consequente efeito restitutório da prestação realizada pelo reclamante.

Isto posto, retomando a questão decidenda que cumpre dirimir, em face da configuração tripartida da relação entre o demandante, a demandada e a transportadora aérea e em termos análogos àqueles que perfilhamos acerca do regime jurídico do seguro de grupo, previsto no artigo 78.º, n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril[18], porque "existe uma conexão e interligação funcional entre as várias relações jurídicas em causa" e reclamada e "prosseguem objectivos lucrativos comuns ou complementares"[19], funcionando a primeira como angariadora de clientes e como intermediária na promoção dos contratos em que a segunda é parte[20], não temos dúvidas em afirmar que a agência de viagens aqui demandada se encontra onerada com os encargos de comunicação e explicação das cláusulas do contrato de transporte aéreo de passageiros predispostas pelo operador ' , nos termos dos artigos 5.º e 6.º da LCCG, o mesmo valendo, por identidade de fundamentos, para as "condições gerais" do consolidador '

[18] Regime Jurídico do Contrato de Seguro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro.
[19] Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17.12.2018, proferido no Processo n.º 569/16.8T8BRG.G1, Relatora: Elisabete Coelho de Moura Alves, disponível em http://www.dgsi.pt/.
[20] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.04.2015, proferido no Processo n.º 294/2002.E1.S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor, disponível em http://www.dgsi.pt/.

Neste conspecto, é certo que, conforme decisão em matéria de facto sob alínea p) do ponto 4.1.1. desta sentença arbitral (com a respetiva motivação desenvolvida sob ponto 4.1.3., para onde se remete e cujo teor, por economia de texto, se dá aqui por integralmente reproduzido), o Tribunal julgou provado que a reclamada não comunicou ao reclamante os "termos e condições gerais" do operador ' relativos ao serviço de transporte aéreo contratado. E, bem assim, apesar de o reclamante já ter contratado outros serviços análogos através da reclamada em que a interveio como consolidador para a emissão dos bilhetes por conta da reclamada – cf. decisão em matéria de facto sob alínea e) do ponto 4.1.1. *supra* –, é perfeitamente verosímil que o aqui demandante ignorasse a participação da (e o papel pela mesma desempenhado) no contrato de prestação de serviços que concluiu com a aqui demandada, não obstante a referência, inócua, feita constar no "Comprovativo de Recebimento" junto sob Doc. 1 com a reclamação.

Não obstante, na decorrência das decisões em matéria de facto sob alíneas m) e x) do ponto 4.1.1. desta sentença, a assinalada inobservância dos ónus de comunicação e informação em relação aos "termos e condições gerais" predispostas pela – cuja junção aos autos, mesmo depois de ordenada pelo Tribunal por intermédio de despacho datado de 28.10.2021, não teve lugar, o que merece o nosso reparo –, acaba por não influir no exame e decisão da causa, na medida em que a definição das regras convencionais aplicáveis aos serviços de transporte aéreo em caso de cancelamento antes da partida é da responsabilidade do operador " e, em relação a estas, concluímos (com a motivação relativa à decisão em matéria de facto sob alínea m) desenvolvida no ponto 4.1.3. *supra*, para onde se remete e cujo teor, por economia de texto, se dá aqui por integralmente reproduzido) que a reclamada cumpriu, de modo suficiente e inteligível, para um declaratário normal, o encargo de comunicar ao reclamante que aqueles serviços obedeciam a uma política de "tarifa não reembolsável", ao transmitir que, depois de o demandante contratar os serviços

de transporte, não poderia cancelar livremente as viagens e "não há nada a fazer" [sic].

Por outro lado, também não procede a pretensão do reclamante de ver aplicadas, *in casu*, as taxas de cancelamento, por cliente e por trecho, constantes do documento extraído do sítio da internet da e junto aos autos com requerimento de 18.11.2021, isto porque, conforme decisão sob alínea y) do ponto 4.1.1. *supra*, as taxas de "alteração/cancelamento/reembolso" e de "não comparecimento (*no show*)" previstas naquela página acessível *online* se aplicam em caso de aquisição de passagens aéreas para voos internacionais diretamente através do sítio da internet da o que não se verificou na situação vertente.

Ainda assim, porque na alegação do demandante vertida na reclamação de consumo se sugere a existência de uma desproporcionalidade entre a taxa de cancelamento efetivamente aplicada e aquela que, no entendimento daquele, seria cobrada caso houvesse lugar à aplicação da política de taxas de "alteração/cancelamento/reembolso" e de "não comparecimento (*no show*)" prevista no sítio da internet da e, bem assim, porque o Tribunal pode e deve conhecer oficiosamente da validade de uma cláusula contratual geral à luz do princípio da boa-fé, que norteia o sistema de controlo de avaliação da conformidade do seu conteúdo previsto na LCCG (artigos 12.º da LCCG e 286.º do Código Civil)[21],

[21] Neste sentido, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de junho de 2000, nos Processos *Océano Grupo Editorial SA contra Roció Murciano Quintero* (C-240/98) e *Salvat Editores SA contra José M. Sánchez Alcón Prades* (C-241/98), *José Luis Copano Badillo* (C-242/98), *Mohammed Berroane* (C-243/98) e *Emilio Viñas Feliú* (C-244/98). Pronunciando-se sobre a questão que lhe foi submetida pelo Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de Barcelona, por despachos de 31 de março e de 1 de abril de 1998, o Tribunal de Justiça declarou: "1) A protecção que a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, garante a estes **implica que o juiz nacional possa apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula do contrato que lhe foi submetido** quando examina a admissibilidade de uma acção instaurada perante os órgãos jurisdicionais nacionais." [negrito nosso]. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 4 de junho de 2009, no Processo *Pannon GSM Zrt. contra Erzsébet Sustikné Györfi* (C-243/08), em que o órgão jurisdicional europeu declarou que: "1) O artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretado no sentido de que **uma cláusula contratual abusiva não vincula o consumidor e que, para o efeito,**

importa, portanto, desenvolver, em seguida, um exercício de subsunção da concreta estipulação constante de contrato singular posta em crise – *em caso de cancelamento antes da partida ("cancellations before departure"), os serviços de transporte aéreo contratados pelo reclamante) estavam sujeitos à penalidade ("penalty") de cobrança do montante de € 500,00/passageiro para reembolso ("charge EUR 500.00 for refund") e não havia lugar à restituição da taxa de combustível ("YR surcharge will not be refundable")*, referida na decisão em matéria de facto sob alínea x) do ponto 4.1.1. *supra* – às hipóteses normativas dos catálogos de cláusulas absolutamente proibidas (artigos 18.º e 21.º da LCCG) e cláusulas relativamente proibidas (artigos 19.º e 22.º da LCCG), em especial, a preceituada na alínea c) do artigo 19.º da LCCG (aplicável às relações com os consumidores finais *ex vi* artigo 20.º da LCCG), relativa às cláusulas contratuais gerais que "consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir".

Isto porque, na verdade, a estipulação negocial ora em apreço reveste a natureza de *cláusula penal em sentido estrito*[22], conferindo ao credor (no caso, a o direito a exigir ao devedor inadimplente o pagamento de uma *pena*

---

não é necessário que este impugne previamente e com sucesso essa cláusula. 2) **O órgão jurisdicional nacional é obrigado a examinar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito. Quando considerar que a cláusula é abusiva, não a deve aplicar, salvo se o consumidor a isso se opuser.** Esta obrigação também incumbe ao órgão jurisdicional nacional quando da apreciação da sua própria competência territorial. 3) Cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se uma cláusula contratual como a que é objecto do litígio no processo principal preenche os critérios exigidos para ser qualificada de abusiva na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 93/13. Ao fazê-lo, o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta o facto de que uma cláusula inserida num contrato celebrado entre um consumidor e um profissional, que não foi objecto de negociação individual e que atribui competência exclusiva ao órgão jurisdicional do foro onde está situada a sede do profissional, pode ser considerada abusiva." [negritos e sublinhado nossos].

[22] Utilizamos, aqui, a classificação tripartida das modalidades de cláusula penal – *cláusula penal indemnizatória, cláusula penal exclusivamente compulsória-sancionatória* e *cláusula penal em sentido estrito ou propriamente dita*, que podemos encontrar, *inter alia*, em NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Cláusulas Acessórias ao Contrato: Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar. Cláusulas Penais*, 2.ª edição, Almedina, 2005, pp. 63 e ss. e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Cláusula penal pura ou exclusivamente compulsória", *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 141.º, n.º 3972, pp. 177 e ss.

compulsória de montante superior ao valor da indemnização devida[23], nos termos gerais da responsabilidade civil contratual, pelos danos sofridos, que, nesta modalidade de cláusula penal (diversa da cláusula exclusivamente compulsória), constitui uma obrigação com faculdade alternativa *a parte creditoris*, adquirindo o credor o direito a prestação substitutiva do cumprimento ou da indemnização pelo não cumprimento[24].

A previsão da alínea c) do artigo 19.º da LCCG não abarca as cláusulas penais exclusivamente compulsória-sancionatórias, visto que, nestas, pela sua própria natureza, inexiste qualquer preocupação de conservar uma relação entre a *pena* e os *danos* efetivamente sofridos pelo lesado[25], antes se verificando uma manifesta desproporcionalidade da pena convencional, a qual se prende, tão-só, com a finalidade de impelir o devedor a não incorrer numa situação de incumprimento, pelo que, à semelhança do que se extrai da solução normativa do n.º 5 do § 309 do BGB, forçoso é concluir, *a fortiori*, que, no âmbito de um contrato de adesão, a estipulação de uma cláusula penal exclusivamente compulsória é absolutamente proibida, por violação intolerável do princípio da boa-fé (artigos 15.º e 16.º da LCCG)[26].

---

[23] Em comunicação realizada no Supremo Tribunal de Justiça a 18.05.2017, no âmbito do *II Colóquio sobre o Código Civil – Comemorações do Cinquentenário*, e intitulada "O duplo controlo de penas manifestamente excessivas em contratos de adesão – Diálogos com a jurisprudência", disponível no sítio da internet do Supremo Tribunal de Justiça em https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2017/05/int_profdoutor_antoniomonteiro_duplo_controlo_penas_excessivas_dialogos_jurisprudencia.pdf, depois de realçar a "(…) a índole invariável da cláusula penal [que] sempre se admitiu, *urbi et orbi*, residir no caráter *forfaitaire* da cláusula penal (…)", acrescentou ANTÓNIO PINTO MONTEIRO que a "(…) a função coercitiva ou compulsória da cláusula penal (…) sempre (…) pressuporá que a pena deva constituir um incentivo ao cumprimento do contrato, o que deixará de suceder se o devedor souber, à partida, que nunca lhe pode ser exigido mais do que o valor da indemnização pelos danos sofridos pelo credor!".

[24] NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, 2011, p. 928.

[25] Como sintetiza MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, no seu *Direito das Obrigações*, 12.ª edição, Almedina, 2016, pp. 794-795, com a estipulação de cláusula penal exclusivamente compulsória-sancionatória, "as partes pretendem que a pena acresça à execução específica ou à indemnização calculada nos termos gerais".

[26] Assim se pronuncia JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, em *Cláusulas Contratuais Gerais – DL n.º 446/85 – Anotado – Recolha Jurisprudencial*, Coimbra Editora, 2010, pp. 233-235.

De modo diverso, a factispécies da norma da alínea c) do artigo 19.º da LCCG compreende as cláusulas penais indemnizatórias e as cláusulas penais em sentido estrito, como aquela que foi predisposta pela Assim, a aferição da validade da cláusula penal em apreço depende do juízo valorativo, imposto por esta regra legal, à luz do "quadro negocial padronizado", o qual se reconduz ao específico critério de desproporcionalidade entre a pena convencional e os danos realmente infligidos ao titular de direito contratual que subjaz à situação-tipo de cláusula relativamente proibida ora sob exame.

Por outras palavras, neste caso, o julgador é chamado a desenvolver uma **apreciação objetiva e em abstrato**, aferindo se, à data em que a cláusula penal foi estabelecida, de acordo com o arquétipo negocial em que a mesma se insere e tendo em consideração o ramo ou setor de atividade do predisponente, se deve considerar previsível a imposição de um desequilíbrio material na repartição de posições jurídicas ativas e passivas entre os sujeitos do contrato de adesão, com prejuízo para o aderente, por implicar o pagamento de pena significativamente superior aos danos tipicamente a reparar (e não ao prejuízo efetivo)[27].

Por outro lado, embora o artigo 812.º do Código Civil, inserido sistematicamente na disciplina que regula especificamente o instituto da cláusula penal, autorize o Tribunal, a pedido do devedor interessado, a reduzir a cláusula penal (*rectius*, a pena nela estipulada), "de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva", somos em crer que a aplicação desta solução legal

[27] De acordo com o n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, "[u]ma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um *desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor*, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato" [itálico nosso]. Apontando no mesmo sentido de exigência de uma desigualdade material sensível, a alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor prescreve que "[c]om vista à prevenção de abusos resultantes de contratos pré-elaborados, o fornecedor de bens e o prestador de serviços estão obrigados à não inclusão de cláusulas em contratos singulares que originem *significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor*" [itálico nosso].

a um negócio que se revele no contexto da contratação de massas se afigura desajustada[28], porque a mesma se encontra vocacionada para os casos em que a estipulação da cláusula penal resultou de uma verdadeira negociação entre as partes outorgantes, tanto assim que, em coerência, apenas se abre a porta à redução equitativa da pena na eventualidade de uma desproporção manifesta entre a pena pré-determinada e montante dos prejuízos do credor, a ponto de se considerar a "(...) prestação convencionada (...) claramente inequitativa, por penalizar, de forma notoriamente excessiva, o obrigado"[29].

Donde, em consonância com as observações que se deixaram expostas acima acerca da inadequação da estatuição ínsita no artigo 812.º do Código Civil para os contratos de adesão, a qual pressupõe estarmos em presença de pena manifestamente excessiva inserida em cláusula negociada[30], uma cláusula contratual geral declarada nula e de nenhum efeito por violação da alínea c) do artigo 19.º da LCCG não é passível de redução equitativa[31].

Ora, revertendo ao caso dos presentes autos, que respeita a um contrato de transporte aéreo de passageiros, com aplicação de tarifa económica e cujo cumprimento se realiza por meio de prestações instantâneas (e não duradouras), importa começar por dizer que o reclamante, atento o ónus que sobre o mesmo impendia, não logrou alegar nem provar quaisquer factos, para além da alegação genérica da desproporcionalidade da pena (por comparação com a política praticada pela transportadora em caso de aquisição de passagens aéreas para voos internacionais diretamente através do sítio da internet daquela), dos

[28] MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA/ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, Almedina, 1990, p. 47.
[29] JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, "Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais (DL nº 446/85, de 25 de outubro)", in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Coimbra, 1992. pp. 51-52.
[30] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e Indemnização*, Almedina, p. 599, nota 1419.
[31] Neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.03.2017, proferido no Processo n.º 2041/13.9TVLSB.L1.S1, Relator: Roque Nogueira e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.03.2019, proferido no Processo n.º 127318/16.1YIPRT.L1-8, Relator: António Valente, ambos acessíveis em http://www.dgsi.pt/.

quais se possa concluir pelo desequilíbrio sensível daquela em relação aos danos a ressarcir[32]. Ademais, não pode ignorar-se que a estipulação de uma cláusula penal num contrato como aquele de que trata este processo de arbitragem é determinada por um círculo de interesses típicos, nomeadamente reduzir o risco de cancelamentos e assegurar o pagamento integral e imediato da reserva, num mercado altamente volátil e competitivo, com a contrapartida de proporcionar ao viajante o acesso a uma tarifa sensivelmente mais económica em relação ao preço base habitualmente praticado pelo mesmo serviço de transporte aéreo (nesse caso, com tarifa reembolsável).

Assim, tendo a reclamada procedido, somente, ao reembolso das taxas aeroportuárias não utilizadas que, por sua vez, lhe foram restituídas pela e perfazem o valor de €47,88/passageiro, na sequência de cancelamento dos bilhetes aéreos, desencadeado por livre iniciativa do reclamante -- cf. decisão em matéria de facto sob alínea w) do ponto 4.1.1. *supra* –, cremos que não se encontra configurada uma situação que preencha a previsão da norma da alínea c) do artigo 19.º da LCCG.

Como tal, à luz de tudo quanto antecede e do que imediatamente acima se concluiu, forçoso é julgar totalmente improcedente o pedido formulado pelo reclamante, absolvendo do mesmo a reclamada.

Em face da pronúncia adotada pelo Tribunal quanto à primeira questão decidenda, torna-se inútil e, por conseguinte, resulta naturalmente prejudicado o conhecimento da segunda questão a solucionar oportunamente enunciada.

[32] Cfr., o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24.09.2018, proferido no Processo n.º 24854/15.7T8PRT-B.P1, Relator: Jorge Seabra, acessível em http://www.dgsi.pt/, com outras referências jurisprudenciais.

5. Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julga-se a ação improcedente e, consequentemente, absolve-se a demandada do pedido.

Notifique-se.

Vizela, 29 de dezembro de 2021

O Juiz-árbitro,

(Carlos Filipe Costa)

Resumo:

1. As novas estruturas de produção económica e a distribuição de bens e serviços em massa da moderna sociedade de consumo não se compaginam, no plano contratual, com um processo de negociação caso a caso, pelo que começaram a proliferar no tráfego jurídico acordos cujo conteúdo reflete a vontade e os interesses de apenas um dos contraentes, recorrendo à técnica das cláusulas contratuais gerais, com vista à sua utilização massificada numa pluralidade de contratos a celebrar, e é aceite pelo aderente, o qual não tem a possibilidade de negociar o regulamento genericamente predisposto, limitando-se a aceitá-lo, ou, pelo menos, cujo teor não pode influenciar;

2. Tais modelos contratuais pré-fixados encontram-se sujeitos ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro (doravante "LCCG"), com a redação

que lhe foi conferida pela Lei n.º 32/2021, de 27 de maio (cf. artigo 1.º, n.ºs 1 e 2 da LCCG), nomeadamente ao sistema de controlo (de inclusão e de conteúdo) aí estabelecido, integrado por normas procedimentais e materiais que determinam quais as cláusulas (contratuais gerais) que se consideram e podem ser incluídas num contrato de adesão e a extensão da sua admissibilidade, o qual funciona como um mecanismo de proteção daquele que se limita a aderir ao programa contratual;

3. Quando está em causa um contrato formado com recurso à predisposição de cláusulas contratuais gerais, a efetiva incorporação destas no contrato singular depende da verificação de dois pressupostos: em primeiro lugar, a sua aceitação (artigo 4.º da LCCG); em segundo lugar, o cumprimento dos ónus de comunicação e informação, estabelecidos nos artigos 5.º e 6.º da LCCG;

4. Impõe-se, assim, às organizações utilizadoras de cláusulas contratuais gerais, o cumprimento de ónus destinados a mitigar a desigualdade estrutural entre as partes dos contratos de adesão, e, em geral, a observância dos deveres pré-contratuais de lealdade, conselho, correção, assistência e cooperação, decorrentes do artigo 227.º do Código Civil;

5. Quanto ao ónus de comunicação, determina o artigo 5.º, n.º 1 da LCCG que "[a]s cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las", mais determinando o n.º 2 do mesmo artigo e diploma que "[a] comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do

contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência", impendendo o ónus de alegação e prova da comunicação adequada e efetiva das cláusulas contratuais gerais sobre o predisponente (n.º 3);

6. Já no que concerne ao ónus de informação, o artigo 6.º da LCCG dispõe, no seu n.º 1, que "[o] contraente que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspetos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique", devendo aquele que utiliza cláusulas contratuais gerais ainda prestar "todos os esclarecimentos razoáveis solicitados" (n.º 2);

7. A inobservância de tais ónus pelo predisponente é fulminada, nos termos do artigo 8.º da LCCG, com a exclusão (do contrato singular) das cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5.º [alínea a)] e das cláusulas comunicadas com violação do ónus de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo [alínea b)];

8. Impendendo sobre o proponente o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva das cláusulas contratuais (gerais) que impôs ao aderente (artigo 5.º, n.º 3 do LCCG), sob pena de subversão e, mesmo, infração das exigências legais imperativas que se acabaram de enunciar e descrever, tal encargo probatório não se considera cumprido, sem mais, com uma cláusula ou uma declaração subscrita pelo aderente em que este manifesta conhecer e aceitar as cláusulas contratuais gerais constantes do contrato de adesão;

9. Porém, sem prejuízo da inelutável vinculação do predisponente aos encargos que o oneram, também o aderente, em obséquio ao princípio exponencial de todo o convívio social – o princípio da boa-fé –, com projeção, nomeadamente, na fase de formação do contrato (artigo 227.º, n.º 1 do Código Civil), não pode demitir-se do dever de diligência a que se encontra adstrito e adotar uma postura passiva na promoção do efetivo conhecimento e obtenção de informação acerca do conteúdo das cláusulas (contratuais gerais) que integram o programa contratual, antes devendo adotar um comportamento pró-ativo, pedindo os necessários esclarecimentos ao predisponente;

10. E, claro, também importa sublinhar que, ao contrário do princípio civilizacional da boa-fé, os ónus de informação e comunicação que impendem sobre o proponente conhecem matizes, isto é, não se pautam sempre pela mesma bitola, independentemente da pessoa do aderente. Como decorre do já citado n.º 2 do artigo 6.º do LCCG, o legislador adota um critério em abstrato, estabelecendo como padrão de exigência a "possibilidade do conhecimento completo e efetivo das cláusulas por quem use de comum diligência", todavia, a intensidade e grau de exigência no cumprimento de tais ónus deve, naturalmente, variar em função da relevância do contrato e da extensão e complexidade das cláusulas e do nível de instrução do aderente.