



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Faculdade de Direito

Mestrado Forense

Responsabilidade civil do transportador aéreo internacional por atraso

Carla Patrícia Almeida de Carvalho Veiga

Orientadora: Prof^ª Doutora Maria da Graça Trigo

Março 2014

ÍNDICE

Abreviaturas	iii
I. INTRODUÇÃO.....	1
II. AS FONTES DO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS POR ATRASO.....	2
III. O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS	4
IV. OS CONCEITOS DE PASSAGEIRO E DE BAGAGEM.....	7
(1) <i>Passageiro</i>	7
(2) <i>Bagagem</i>	9
V. O CONCEITO DE ATRASO NO TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS E DE BAGAGEM	11
a) <i>Obrigação de meios ou de resultado?</i>	12
b) <i>Causas de atraso</i>	13
c) <i>Relevância dos horários</i>	14
d) <i>Atraso relevante</i>	16
e) <i>“No transporte aéreo”</i>	19
f) <i>O atraso na bagagem</i>	21
VI. O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS POR ATRASO	22
(1) <i>Na Convenção de Montreal</i>	22
a) Normas Substantivas	22
b) Normas processuais	24
(2) <i>Nos Regulamentos comunitários</i>	25
a) Regulamento nº 2027/97	25
b) Regulamento 261/2004.....	25
(3) <i>A questão da indemnização por atraso</i>	26
<i>O caso Sturgeon/Böck</i>	26
<i>O caso Nelson e outros</i>	29
<i>A difícil compatibilização entre Bruxelas e Montreal</i>	30
• <i>As medidas de assistência por atraso e a Convenção</i>	30
• <i>A indemnização por atraso e a Convenção</i>	34

•	As circunstâncias extraordinárias.....	36
(4)	O dano indemnizável.....	39
•	Lucros cessantes e danos não patrimoniais são abrangidos?.....	40
(5)	<i>Análise crítica</i>	44
CONCLUSÕES.....		46
BIBLIOGRAFIA		50
ANEXOS		54
	Convenção Montreal	55
	Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho	67
	Regulamento (CE) n.º 889/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho	75

ABREVIATURAS

ADD - average delay per delayed flight

ALADA – Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial

Art. – artigo

Aut ob cit – autor e obra citados

Avi – Aviation Cases (USA)

CA – Cours d’Appel, France

CCH – Commerce Clearing House (USA)

CCivil – Código Civil

CE – Comunidade Europeia

CEDAM – Casa Editrice Dott. ANTONIO MILANI

Cfr – conferir

CM – Convenção de Montreal, de 1999

CMLR – Common Market Law reports

CVDT – Convenção de Viena do Direito dos Tratados

DG – Diário do Governo

Distr- District

DL – Decreto-Lei

DLR – Dominion Law Reports (Canadá)

DLR (2d) – Domination Law Reports, Second Series (Canadá)

DSE – Direito de saque especial

ECR – European Court Reports

ECJ – European Court of Justice

ed. – edição

EDA – Estudos de Direito Aéreo coordenados por DARIO MOURA VICENTE, Coimbra, 2012

Eur Tr. L – European Transport Law

F. Supp – Federal Supplement (USA)

IATA – International Air Transport Association,

ICAO – International Civil Aviation Organization

Lloyd’s Rep – Lloyd’s Law Report

ndr - nota de rodapé

n.º - número

Ob.cit – obra citada

Ob.loc.cit – obra e página citadas

Proc. - processo

p.e – por exemplo

Pág. - página

Rec. – Recurso

RFDA – Revue Française de Droit Aérien (et Spatial)

RGA – Revue Générale de l’Air et de l’Espace (France)

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

SASR – State Australian State Reports

Sect. – section

Segs - seguintes

TJUE – Tribunal Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

Uniform LR – Uniform Law Review

US – USA

v.g – verbi gratia

W.L.R – The Weekly Law Reports

I INTRODUÇÃO

No centro do universo altamente complexo do transporte aéreo, hoje crescentemente massificado, democratizado, internacionalizado e globalizado, feito de aeroportos gigantescos, de *jumbos* e da profusão de procedimentos, normas e regulamentos conexos ou aparentemente desconexos entre si e muitos dos quais desconhece de todo, *o passageiro*, vinculado a um contrato de adesão de cláusulas fechadas, sente-se frequentemente mal servido, prejudicado, injustiçado, impotente e perdido, à mercê do transportador e das engrenagens que se entrecruzam nesse universo.

Inúmeros são os problemas e as vicissitudes com que, nesse mundo complexo e quantas vezes impessoal do transporte aéreo internacional de passageiros, o passageiro se vê confrontado nas suas viagens e que o prejudicam ou podem prejudicar seja no plano patrimonial, seja no das suas relações ou interesses imateriais. O atraso é o mais frequente: atraso na partida do voo programado, com grande períodos de espera em aeroportos de origem ou intermédios e atraso na chegada em relação ao dia e hora previstos. Atraso também na disponibilização, no destino, da bagagem do passageiro. Como se diz no Considerando (2) do Regulamento (CE) nº 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004, o “*atraso considerável dos voos*” causa “*sérios transtornos e inconvenientes aos passageiros*”. Segundo MARIA DA GRAÇA TRIGO¹ “*sem dúvida que o maior número de queixas e de ações judiciais resulta de danos relativos a bagagens, mercadorias e ...atrasos de voo*” (sublinhados, nossos).

A aviação foi o modo de transporte que mais contribuiu para a redução do tempo de viagem. E a grande razão, por vezes única, para a escolha da via aérea como meio de transporte, seja no transporte de passageiros, seja no de mercadorias, é a de reduzir o tempo de viagem para chegar ao destino mais depressa. Sendo pois essa a razão decisiva para a escolha do transporte aéreo, o atraso dos voos pode traduzir-se em dano considerável para o passageiro. Os danos da mais diversa ordem, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo passageiro em consequência do atraso são reparáveis pelo transportador com quem contratou o transporte?

¹ In *Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo: A Convenção de Montreal de 1999 constitui um marco histórico*, 818.

Em que casos? Quais danos? Em que condições e termos? E, se o transporte não foi realizado pelo transportador com quem contratou, mas sim por outro transportador em nome e a solicitação daquele? Estas e outras questões que se incluem na problemática da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros pelo atraso constituem o objeto e o foco da presente tese.

Centraremos a nossa atenção exclusivamente no transporte aéreo internacional porque é ele, hoje, o essencial do transporte aéreo à escala mundial, sendo residual o transporte aéreo doméstico e porque, no mercado comunitário da aviação “*foi eliminada a distinção entre transporte nacional e internacional*” estabelecendo-se “*o mesmo nível e a mesma natureza de responsabilidade no transporte internacional e nacional*”². Centrá-la-emos, também, no transporte de passageiros, porque é como “*direito das pessoas*”, apelando a um cruzamento permanente entre o transporte e os direitos de personalidade³ que a dogmática do transporte aéreo mais se tem desenvolvido e o sistema de responsabilidade civil mais se tem desenvolvido.

II

AS FONTES DO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS POR ATRASO

A responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros por atraso é hoje regulada, com vocação unificadora e universal, pela Convenção de Montreal de 1999 (*in Anexos*)⁴. Trata-se de tratado entre Estados cujo fito essencial foi o de condensar e sistematizar num único instrumento as principais alterações introduzidas na Convenção de Varsóvia de 1929⁵ e a experiência com ela adquirida nos cerca de 70 anos da sua vigência, constituindo um esforço de modernização e de consolidação do regime jurídico internacional

² Cfr Considerando (8) do regulamento (CE) nº 889/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Maio de 2002.

³ Cfr MENEZES CORDEIRO, In “*Introdução ao Direito dos Transportes*”, Separata das I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo, Almedina – 2008, 38.

⁴ *Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional*, assinada em Montreal a 28.05.1999, vigente na ordem internacional desde 04.11.2001 e aprovada por Portugal através do Decreto nº 39/2002, de 27.11.

⁵ *Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional*, assinada em Varsóvia a 12.10.1929, vigente na ordem jurídica internacional desde 13.02.1933 e vinculando Portugal desde 18.06.1947 (Cfr DL nº 26706, de 20.06.1936 e Aviso publicado no Diário do Governo 185, I, de 10.08.1947). Foi sucessivamente modificado pelo Protocolo de Haia de 1955, pela Convenção Suplementar de Guadalajara de 1961, pelo Protocolo de Guadalajara de 1971 e pelos Protocolos Adicionais nºs 1 a 4, de Montreal de 1975. A *Convenção e seus instrumentos modificativos designam-se, globalmente, por Sistema de Varsóvia*.

estabelecido pelo Sistema de Varsóvia. Como indica o título completo e decorre do seu artigo 1º 1, visa unificar à escala universal certas regras relativas ao transporte aéreo internacional de pessoas, de bagagens e de mercadorias, aplicando-se a contratos de transporte onerosos e, apenas quando realizados por empresa de transporte aéreo, a operações de transporte gratuito. A entrada em vigor da Convenção de Montreal não teve como efeito automático a substituição ou revogação do Sistema de Varsóvia e a sua completa erradicação como instrumento internacional, quer porque tal revogação não consta dos seus preceitos, quer porque há ainda Estados Partes da Convenção de Varsóvia que não são partes da Convenção de Montreal. No entanto, tratando-se de Estados partes de Montreal, em caso de concurso dos textos de Varsóvia e Montreal, prevalecem estes últimos, por força da regra de prevalência normativa consagrada no art. 55º da Convenção de Montreal.

Mas em matéria de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros por atraso devem também ter-se em conta importantes instrumentos comunitários: em primeiro lugar o Regulamento (CE) nº 2027/97 do Conselho de 09.10, alterado pelo Regulamento (CE) nº 889/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13.05 (**in Anexos**), “*relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas no transporte de passageiros e respetiva bagagem*”; mas ainda também pelo Regulamento (CE) nº 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.02 (**in Anexos**), “*que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos (...)*”.

Importa assinalar ainda o papel importantíssimo que a jurisprudência quer dos diversos Estados, quer de instâncias internacionais desempenha, designadamente na densificação de conceitos abertos ou indeterminados, no suprimento de lacunas e na clarificação de soluções ambíguas.

As normas emanadas dos instrumentos internacionais referidos prevalecem sobre o direito interno por força do artigo 8º nºs 2 a 4 da Constituição, mas apenas no que respeita ao direito infra constitucional, pois que a Lei fundamental prevalece sobre os instrumentos internacionais⁶. As normas de fonte comunitária, e em primeiro lugar a do artigo 100º nº 2 do

⁶ Apesar de não afirmada expressamente, mas a nosso ver implícita na parte final do nº 4 do artigo citado, tal hierarquia é reconhecida por grande parte da doutrina – Cfr, por todos, LUIS DE LIMA PINHEIRO, in *Breves Notas sobre o Direito Aplicável ao Transporte Aéreo Internacional* – Estudos de Direito Aéreo, coordenados por DARIO MOURA VICENTE, Coimbra, 2012 (doravante EDA), 249. Está também implícita na parte final do art. 46º 1 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (doravante CVDT).

Tratado Fundador da União Europeia (TFUE)⁷ prevalecem sobre as de direito interno, quer pelo princípio do primado⁸, quer pelo da eficácia direta⁹ ou ainda por atribuição de poderes implícitos¹⁰.

Relativamente às relações entre as diversas fontes internacionais, designadamente entre as normas de fontes comunitárias e as das demais, poderão ocorrer situações diversas em função do que os respetivos instrumentos dispuserem. Todavia, as convenções celebradas pela União Europeia “*vinculam as instituições da União e os Estados-Membros*”¹¹. E à luz da CVDT, primeiro prevalecerá qualquer norma imperativa de direito internacional geral, ou seja de *jus cogens* (Cfr art. 64º). E, em caso de eventual contradição entre norma constante de convenção celebrada pela União e norma comunitária, deve prevalecer aquela: tratando-se de disposição do TFUE ou equivalente, desde que não viole norma de importância fundamental do direito interno da União (por força do artigo 46º para ratificações imperfeitas); tratando-se de norma comunitária emanada da função legislativa ordinária da União (p.e. regulamento ou diretiva), por força do princípio *pacta sunt servanda*, do artigo 26º da CVDT que constitui aliás, norma de *jus cogens*.

III

O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS

Contrato de *transporte aéreo de passageiros* é o contrato pelo qual uma entidade se obriga a transportar um indivíduo (o passageiro) e sua bagagem de um lugar para outro utilizando uma aeronave.

Sujeitos nesse contrato são habitualmente uma empresa que se dedica à atividade de transporte por via aérea e uma entidade singular ou coletiva que pretende a condução do passageiro (que pode ser a própria parte contratante ou um terceiro) de um lugar para outro.

Objeto do contrato é a condução do passageiro e sua bagagem de um lugar para outro, são e salvo, por via aérea. O seu *beneficiário* é um indivíduo: tem que ter simultaneamente

⁷ Que reconhece ao Parlamento Europeu e ao Conselho poderes para, em processo legislativo ordinário legislar sobre transporte aéreo.

⁸ Referida na Declaração nº 17 anexa aos Tratados da Comunidade que remete para a jurisprudência do TJUE, que a afirmou expressamente no caso *Costa v Enel* (Proc. 6/64, Rec. 1964,1141 – edição portuguesa especial 459 e no caso *Simmenthal* (Proc 106/77, Rec 1978, 69 – edição portuguesa especial, 243).

⁹ Caso *Van Gend en Loos* (Proc. 26/62, Rec 1963, 3 – edição portuguesa especial, 205).

¹⁰ Cfr art. 3º 2 do TFUE.

¹¹ Cfr arts 216º 2 e 218º do TFUE.

existência física e personalidade jurídica. Por isso, não se enquadram no transporte aéreo de passageiros, nem o transporte do nascituro¹², nem o de cadáver¹³. Por isso, também, a pessoa coletiva, podendo ser parte no contrato de transporte de passageiro, não pode, no entanto, ser beneficiária dele.

O contrato de transporte aéreo é, em regra, um contrato consensual que não carece de forma escrita. É certo que a Convenção de Montreal, no seu artigo 3º, impõe que, no transporte de passageiros, seja emitido um título de transporte individual ou coletivo contendo os pontos de partida e de destino e, pelo menos, uma das escalas previstas no território de outro Estado, quando num contrato doméstico esteja acordada uma ou mais escalas no território de outro Estado (nº 1) ou documento escrito alternativo que contenha tais indicações (nº 2). Impõe também que o transportador entregue ao passageiro um bilhete de bagagem por cada volume de bagagem registada (nº 3). Acresce, diretamente ligado ao foco da presente tese, que o mesmo preceito obriga a que o passageiro seja avisado, por escrito, de que a Convenção, quando aplicável, regula e pode limitar a responsabilidade do transportador, designadamente por atraso (nº 4). Não obstante, o incumprimento de todas essas exigências “*não afeta a existência ou a validade do contrato de transporte*” que, em todo o caso, continua sujeito às regras da Convenção “*incluindo as relativas à limitação de responsabilidade*” (nº 5).

O contrato de transporte aéreo não é necessariamente oneroso, salvo tratando-se de um contrato de transporte aéreo comercial, isto é, quando o transportador seja uma empresa de transportes aéreos constituída de forma regular e permanente¹⁴. Isso não significa que uma tal empresa não possa celebrar contratos de transporte aéreo gratuito, o que a Convenção Montreal prevê e a que se aplica (cfr art. 1º).

O contrato de transporte aéreo é típico, sobretudo tendo em atenção o seu objeto, o meio e a via que utiliza, e especial, regulando-se por normas específicas. Normalmente apresenta-se, como referido, como um contrato de adesão com condições fechadas.

¹² Cfr art. 66º do CCivil.

¹³ Coisa fora do comércio. Cfr arts 68º 1 e 202º 2 do CCivil.

¹⁴ Cfr definição de operação de transporte aéreo comercial estabelecida nos Anexos 6 e 17 da Convenção de Chicago de 1944 sobre a Aviação Civil e princípio que decorre, para o transporte aéreo, do art. 366º do Código Comercial, que considera de natureza comercial o contrato de transporte “*quando os condutores tiverem constituído empresa ou companhia regular e permanente*”.

O contrato de transporte aéreo de passageiro está, em regra, ligado a um contrato de transporte aéreo da respetiva bagagem¹⁵, que a ele se subordina, por definição, não tendo existência contratual autónoma, embora apresente especificidades no plano da responsabilidade do transportador. Ou seja, o contrato de transporte de bagagem não pode ser celebrado sem que o seja também o do transporte do respetivo passageiro, pode não existir quando este não tenha bagagem a transportar, mas, quando exista, fica sujeito a um regime particular, que adiante será tratado.

O *transporte aéreo de passageiros é internacional* quando os locais de partida e de chegada acordados entre as partes se situam em países distintos ou num mesmo país mas, neste caso, com escala num outro país; e isto quer tenham ocorrido interrupções de transporte ou transbordo, quer a transportadora, na execução do contrato, suprima a escala prevista, por razões operacionais- é o que resulta expressamente do artigo 1º 2 da Convenção de Montreal¹⁶. O critério não é, pois, o da nacionalidade dos passageiros ou do transportador, nem da aeronave, mas um critério mais objetivo: o dos locais de origem e de destino final. Frisa-se que apenas se têm em conta os locais de origem e destino “*acordados*”, independentemente dos locais reais de partida e chegada, pois que se trata de tutelar a confiança legitimamente depositada na aplicabilidade do regime¹⁷. O determinante na caracterização do contrato de transporte aéreo é o estipulado pelas partes no contrato e não o efetivamente executado. Significa isso que quaisquer escalas não previstas no contrato não devem ser consideradas para efeitos de classificação do contrato de transporte aéreo. Se, por razões de emergência, um voo entre dois pontos situados sob a jurisdição de um mesmo Estado, que tenha de sobrevoar território de um outro Estado, for obrigado a fazer escala no território sobrevoado, o contrato não deixará de ser interno ou doméstico¹⁸.

¹⁵ “A transportadora entregará ao passageiro um bilhete de bagagem por cada volume de bagagem registada” – art. 3º 3 da Convenção de Montreal – sublinhado, nosso.

¹⁶ Neste sentido, cfr HUGO RAMOS ALVES, *Em tema de direitos dos passageiros no Contrato de Transporte Aéreo*, EDA,303. Também NUNO CALAIM LOURENÇO, in *A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas – de Varsóvia a Montreal*, Temas de Direito de Transportes, organizado por JANUÁRIO COSTA GOMES, Coimbra, Almedina, 2010, 430-432.

¹⁷ Nesse sentido, cfr HUGO RAMOS ALVES, ob cit 303-304. Também CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA in *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, Almedina, Coimbra, 2010, 602.

¹⁸ Mas importa também ter em consideração que tal conclusão se refere apenas à classificação do contrato de transporte aéreo em sede de direito privado aéreo, mas pode não ser assim em sede de direito público aéreo. O simples sobrevo de espaço aéreo sob a jurisdição de um outro Estado que não o dos pontos de partida e chegada obriga ao cumprimento pelo transportador de normas de direito internacional público, aplicáveis ao contrato de transporte aéreo internacional. Com efeito o art. 96º b) da Convenção de Chicago de 1944 sobre a Aviação Civil

Acrescenta-se ainda que o contrato de transporte aéreo continua a ser considerado internacional quando efetuado dentro do território de um único e mesmo Estado como continuação ou extensão de transporte aéreo internacional e quer se trate de transporte por um único e mesmo transportador em todo o trajeto, quer nas situações em que o segmento doméstico de continuação ou extensão é executado por transportador aéreo local¹⁹.

IV

OS CONCEITOS DE PASSAGEIRO E DE BAGAGEM

(1) *Passageiro*

A Convenção de Montreal não define o conceito de “*passageiro*”, sendo, no entanto, óbvio que se trata de uma pessoa física, pois só esse pode sofrer “*morte*” ou “*lesão corporal*” e só esta pode sentar-se numa cadeira de avião. A Convenção também não delimita diretamente o âmbito dos passageiros a que se aplica, fazendo-o indiretamente, ao restringir a sua aplicação ao transporte internacional como ela o define no seu artigo 1º, com base no itinerário de voo programado.

Mas importa notar que a expressão “*passageiro*” entrou na Convenção de Varsóvia apenas por efeito do Protocolo de Haia de 1955, para substituir, intencionalmente, a expressão “*viajante*” que constava da sua redação originária²⁰.

Na verdade, são duas realidades diferentes, sendo evidente que, se o passageiro a bordo de um avião em pleno voo é um viajante, nem todos os viajantes desse avião são passageiros. Pense-se nos tripulantes ou em trabalhadores da companhia que viajem em missão de serviço, os quais se encontram a bordo da aeronave em pleno voo por força das obrigações que para eles emergem de um contrato de trabalho com a transportadora. Em situação diferente se encontram os passageiros, os quais se estão a bordo em pleno voo por força dos direitos que para eles emergem de um contrato de transporte aéreo com a transportadora que opera a

Internacional, define “*serviço aéreo internacional*” como “*um serviço aéreo que sobrevoa o território de mais de um Estado*”. Daí que o simples sobrevo o obrigue, por exemplo a obter autorização de sobrevo o a que correspondem direitos de primeira liberdade (Cfr arts 5º e 6º da referida Convenção e Art. 1, Sect. 1(1) do *International Air Services Agreement*).

¹⁹ Cfr art 1º 3 *in fine* da Convenção de Montreal.

²⁰ Cfr AGUSTIN RODRIGUEZ JURADO in *Transporte Aéreo Internacional* - Convénio para la Unification de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999, sob a direção de MARIO FOLCHI e auspícios da ALADA (Associação Latino-Americana de Direito Aeronáutico e Espacial), Buenos Aires, 2002, 213 (doravante *CM anotada*).

aeronave (ou outra em nome de quem ela esteja a operar)²¹. Assim o critério distintivo da condição de passageiro deve ser encontrado na titularidade de um contrato de transporte aéreo. E porque é dessa titularidade que emergem os seus direitos, entre os quais direitos por incumprimento do contrato pela transportadora, o passageiro não perde tal condição mesmo nos casos em que o transporte acordado (v.g por cancelamento) não chegue a efetivar-se.

A conclusão de que o elemento definidor da condição de passageiro é a titularidade de um contrato de transporte aéreo permite iluminar a solução a dar, em sede de responsabilidade da transportadora aérea por atraso, a certas situações anómalas, felizmente cada vez mais raras face aos controlos de segurança crescentemente apertados e eficazes no decurso do processo de facilitação do acesso ao voo. São as situações de pessoa, que furando os controlos: viaja clandestinamente; ou viaja sem título de transporte com consentimento do transportador; ou viaja portando título de transporte emitido em nome de outra pessoa ou em nome fictício. Em todas essas situações não é possível ao viajante acionar a responsabilidade da transportadora por atraso à luz da Convenção de Montreal: nos dois primeiros casos porque não há o contrato de transporte aéreo em que se devia fundar tal responsabilidade; no terceiro e quarto casos, por falta de legitimidade ou por erro essencial quanto a um elemento fundamental do contrato.

De modo diverso da Convenção de Montreal, o Regulamento n° 261/2004, embora também não defina *passageiro*, delimita claramente o universo das pessoas a que se aplica, utilizando para o efeito os critérios do itinerário do voo, da qualificação da transportadora aérea operadora, da onerosidade da viagem e da natureza da reserva e da situação relativa ao registo.

Assim, o Regulamento abrange todas as pessoas que embarcam num aeroporto situado num Estado-membro da UE (artigo 3° 1 a); mas, dos que regressam à UE vindos de um terceiro Estado, só os que viajem em operadora “*comunitária*”²² (artigo 3° 1 b); mesmo nesse círculo delimitado, só inclui as pessoas com viagens pagas à tarifa normal, salvo tratando-se de bilhetes gratuitos ou de tarifa reduzida emitidos no âmbito de programa de passageiro frequente ou de outro programa comercial da transportadora ou de operador turístico (artigo 3° 3)²³; e exige, ainda, que a pessoa tenha uma reserva confirmada para o voo em questão e,

²¹ No mesmo sentido, cfr TAPIA SALINAS, in *Curso de Derecho Aeronáutico*, Barcelona, 1980, 316.

²² Isto é, tiver uma licença válida atribuída por um Estado Membro da UE (Cfr art. 2° c).

²³ A norma é interpretada restritivamente, como não sendo aplicável ao voo de retorno de um país terceiro operado por uma transportadora não comunitária. No TJUE, neste âmbito, levantou-se a questão de saber da relevância do facto de o voo de retorno constar de uma única reserva de ida e de regresso, tendo sido declarado

salvo caso de cancelamento, se apresente no tempo devido²⁴ para registo ou tenha sido transferido, por uma transportadora aérea ou um operador turístico, do voo para o qual tinha reserva, para outro voo (artigo 3º 2).

(2) Bagagem

A Convenção de Montreal também não define *bagagem*, embora diferencie expressamente *bagagem registada* de *bagagem não registada*, como espécies dela (Cfr artigo 17º 2 a 4). E distingue de modo explícito, dizendo que, salvo disposição em contrário, quando se refira a *bagagem*, sem mais, se devem entender incluídas quer a registada, quer a não registada. Como adiante se verá, tal preceito é relevante em sede de responsabilidade do transportador.

Referindo-se à bagagem não registada, vulgarmente conhecida como bagagem de mão, a Convenção de Montreal nela inclui os “*objets personnels*”²⁵. A “*objets que o passageiro conserva à sua guarda*” também se refere a Convenção de Varsóvia (alterada) no seu artigo 22º 3, consensualmente conotado com a bagagem não registada²⁶.

No plano comunitário, as disposições pertinentes da Convenção de Montreal sobre o transporte aéreo de bagagem foram recebidas e transpostas pelo Regulamento (CE) nº 2027/97, na redação dada pelo Regulamento (CE) nº 889/2002. Um dos preceitos expressamente recebido foi o citado artigo 17º 4 da Convenção de Montreal²⁷. Para designar a distinção entre *bagagem registada* e *bagagem não registada* o Regulamento (CE) nº 300/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março, sobre segurança na aviação civil, utiliza a terminologia *bagagem de porão* e *bagagem de cabina*- Cfr art. 3º §§ 19 e 20.

indiferente para este efeito no caso *Emirates Airlines/Direktion für Deutschland v Schenkel*, de 10.07.2008. É questionável se a interpretação dada pelo TJUE não estará em contradição com a prevalência da Convenção de Montreal à luz do art. 26º da CVDT, que define transporte aéreo internacional no seu art. 1º 2, incluindo nessa definição o voo de retorno em questão.

²⁴ Tal como estabelecido e com a antecedência indicada e escrita (incluindo por meios eletrónicos) pela transportadora aérea, pelo operador turístico ou pelo agente de viagens autorizado ou, não sendo indicada qualquer hora, até 45 minutos antes da hora de partida publicada (art. 3º 2 a).

²⁵ Cfr artigo 17º 2, *in fine*.

²⁶ Na versão originária a referência era mesmo a “*objets personnels*” – Cfr CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA, *ob cit*, 26.

²⁷ Cfr artigos 1º, 2º 1 d) e 3º 1 do Regulamento 2027/97, alterado. O art. 2º 1 que procede a definições diz na al. d) o seguinte: “*Bagagem: salvo disposição em contrário, tanto a bagagem registada como a não registada, na aceção do nº 4 do artigo 17º da Convenção de Montreal*”.

Na *IATA RP – Recommended Practice nº 1724*²⁸, que aprovou o modelo das Condições Gerais do Transporte de passageiros e bagagens, nestas se incluem quaisquer artigos propriedade do passageiro e necessários ou apropriados para vestir, usar e permitir o conforto e a conveniência pessoais do mesmo em conexão com a viagem.

Por sua vez o Anexo 9 à Convenção de Chicago de 1944 sobre a Aviação civil Internacional define bagagem como “*personal property of passengers (...) carried on an aircraft by agreement with the operator (...)*”.

Na legislação nacional, *bagagem* corresponde a “*objetos de uso ou consumo pessoal dos passageiros*”²⁹

Parece, pois, poder assentar-se na ideia de que a bagagem respeita a objetos de uso pessoal do passageiro. É essa relação de *uso pessoal* que explica a subordinação do contrato de transporte aéreo de bagagem a um contrato de transporte de passageiro e justifica a limitação do peso ou número de volumes de bagagem, correntemente estabelecida.

Note-se que isso já não significa, no entanto, que a bagagem registada tenha de acompanhar sempre o passageiro no mesmo voo: com efeito, à luz do citado Anexo 9 à Convenção de Chicago e também do artigo 3º do citado Regulamento (CE) nº 300/2008, a bagagem registada pode ser *acompanhada* ou *não acompanhada*, consoante, nos termos do contrato, tenha ou não de ser transportada no mesmo voo em que o passageiro viaje. Tal distinção é relevante para efeitos de responsabilidade do transportador por atraso, pois que quanto à bagagem não acompanhada, sendo normalmente aceite sob reserva de disponibilidade de espaço, o transportador não tem, em regra, a obrigação de a entregar ao passageiro à chegada do mesmo no destino.

²⁸ A *International Air Transport Association*, abreviadamente IATA, é uma associação privada, de vocação universal, com sede em Montreal que congrega companhias aéreas de todo o mundo e, no âmbito das suas atribuições, emite resoluções vinculativas para os seus membros e, por outro lado, meras recomendações não vinculativas. Essas recomendações designam-se por *práticas recomendadas* ou, em inglês, *recommended practice*, abreviadamente, *RP*. Uma das matérias objeto da regulamentação associativa é a dos modelos de condições gerais dos contratos de transporte.

²⁹ Cfr art. 2º nº 3 b) do Decreto Regulamentar nº 38/91, de 29.07; art. 2º 1 b) do Decreto Regulamentar nº 12/99, de 30.07; art. 2º c) do Decreto Regulamentar nº 24/2009, de 04.09.

O CONCEITO DE ATRASO NO TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS E DE BAGAGEM

O conceito de atraso no transporte aéreo internacional não se encontra definido, explicitamente, em qualquer dos instrumentos internacionais que o regulam. Como resulta dos trabalhos preparatórios da Convenção de Montreal, tentativas de incluir a definição de atraso foram afastadas, deixando a interpretação do termo para os tribunais nacionais caso a caso. Há mesmo quem entenda que a inclusão na Convenção de tal definição poderia criar mais problemas e confusão porque se traduziria em expressões ainda mais ambíguas³⁰.

Mostra-se intuitivo que o conceito de atraso é relativo a um referencial temporal: quando se diz que há um atraso faz-se referência a uma divergência relativamente a um determinado período de tempo. Atraso é uma demora³¹. No transporte aéreo, marcado pela celeridade e pela velocidade cada vez maior das aeronaves, esse período de tempo conta-se em horas e não em dias. O atraso no transporte aéreo é em relação a um horário e não a um calendário: a um horário de voo, no qual o passageiro e sua bagagem são transportados.

A responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros emerge de um contrato de transporte aéreo, que implica para o transportador a obrigação de transportar o passageiro (e sua bagagem) de um determinado ponto de partida até ao seu destino final, são e salvo e no tempo acordado. A rapidez e a regularidade são duas das principais razões por que as pessoas escolhem o transporte aéreo para viajarem³². Por isso, a execução do transporte

³⁰ ARPAD SZAKAL LLM, de Leiden, in *Air Carrier's Liability in Cases of Delay*, <http://www.aviationlaw.eu/wp/wp-content/uploads/2013/09/Air-Carriers-Liability-in-Cases-of-Delay.pdf>, 4. E, na verdade, a redação proposta pelo Comité Legal da ICAO em 1997, para ser incluído no projeto da Convenção de Montreal definia atraso como “o incumprimento de transportar passageiros ou entregar bagagem ou carga no destino final dentro de um período de tempo que seja razoável esperar de um transportador diligente, tendo devidamente em conta as circunstâncias relevantes”. A carga de conceitos abertos - “razoável”, “diligente” ou “circunstâncias relevantes” - seguramente que seriam fonte de grandes dificuldades de interpretação do conceito e não conseguiriam abranger todas as situações caracterizáveis como de atraso. Cfr também AGUSTIN RODRIGUEZ JURADO, ob, loc cit e ERNESTO VASQUEZ ROCHA, *CM anotada*, 221. Sobre os argumentos que levaram à supressão da definição de “atraso” proposta, cfr MARIO FOLCHI idem 223-224.

³¹ Segundo JUAN PAZ LENA in *Compêndio de Derecho Aeronáutico*, 5ª ed atualizada, Plus Ultra, Buenos Aires, 1990, 260, “el retraso es la demora del transportador en la ejecucion del respectivo contrato”.

³² Como refere a jurisprudência argentina no caso *Borlenghi e outros v Cubana de Aviacion*, Câmara Nacional de Apelaciones en lo Civil Y lo Comercial Federal, Sala III, 19.02.2008, citado em ALADA en Cordoba, XXXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, em Córdoba, Argentina, 1 a 4 de novembro de 2011, coletânea de textos coordenada por GUILLERMO F. FERRER, Advocatus, 2012 (doravante ALADA/Córdoba), 412 “en el contrato de transporte aéreo existe un interés especial en la regularidad de los

aéreo no tempo acordado é elemento essencial do respetivo contrato e o atraso traduz uma violação contratual, por cumprimento defeituoso do que foi contratado com o passageiro, gerando, consequentemente, responsabilidade civil do transportador aéreo³³.

a) Obrigação de meios ou de resultado?

Discute a doutrina se a obrigação do transportador aéreo, de transportar o passageiro e sua bagagem no tempo acordado, é de meios ou de resultado³⁴. A Convenção de Montreal não ajuda muito a esclarecer essa questão, porque, embora afirmando a responsabilidade do transportador pelo atraso, permite-lhe livrar-se dessa responsabilidade provando que adotou todas as medidas razoáveis para o evitar³⁵. De todo o modo e porque até prova em contrário ele é responsável pelo atraso, poder-se-á dizer que a Convenção optou por considerar a obrigação do transportador como uma obrigação de resultado, mitigada. Na mesma linha se situa o Regulamento nº 261/2004, mas vincando a perspectiva da obrigação de resultado, pois, independentemente das razões que determinam o atraso e das diligências razoáveis que tenha ou não feito, o transportador está vinculado, em caso de atraso, a um conjunto de medidas de assistência. Já as *IATA Notice and Conditions of Contract*, no seu citado ponto 9 configuram a obrigação do transportador como “*use its best efforts to carry the passenger and baggage with reasonable dispatch*” ou seja, claramente, como uma obrigação de meios, não estando as companhias vinculadas por qualquer indicação de horário que tenham previsto para o voo. Tal conceção não parece aceitável, porque simplesmente remove o tempo como elemento do contrato, privando o passageiro do direito de esperar o cumprimento do mesmo e assim

servicios, por lo que la demora del cumplimiento de la translacion altera uno de los elementos determinantes del acuerdo de voluntades ...”.

³³ Pois, no dizer da jurisprudência argentina no caso *Ortuño Dora e outro v Iberi*, Câmara Nacional de Apelaciones en lo Civil y lo Comercial Federal, Sala I, 24.09.2009, citado em *ALADA/Córdoba*, 412, “*significa nada menos que la privacion del derecho elemental del ser humano de decidir cómo y dónde ocupar el tiempo de su vida ...*”.

³⁴ Cfr MARIA VICTORIA PETIT LAVALL, in *El retraso en el transporte aéreo de pasajeros* – Revista *Derecho Patrimonial*, Aranzadi, 2004 – 1, nº 12, 98 e doutrina defendendo ambas as posições referida in ndr 19 e 20. Cfr também MENEZES CORDEIRO, ob cit, 24. Cfr ainda MARIO FOLCHI, ob cit 263, defendendo que se trata de obrigação de resultado. A jurisprudência brasileira reiteradamente entendeu a obrigação do transportador como uma obrigação de resultados: cfr nesse sentido os acórdãos referidos in *Jurisprudência Brasileira sobre Transporte Aéreo*, organizada por JOSÉ GABRIEL ASSIS DE ALMEIDA, Renovar, Rio de Janeiro, 2000, 77-79, 87.

³⁵ No sentido de que a Convenção de Montreal transformou a natureza da obrigação de transporte aéreo, de obrigação de resultado para obrigação de meios, e criticando essa transformação por desnaturar o referido transporte e desequilibrá-lo, de modo relevante, a favor de uma das partes, cfr AGUSTIN RODRIGUES JURADO, ob cit, 215.

exonerando completamente o transportador de responsabilidade por atraso: o que contraria o artigo 26º da Convenção de Montreal e é, portanto, proibido e nulo.

b) Causas de atraso

As causas do atraso podem ser variadas e ficar a dever-se a vários fatores, sendo praticamente impossível sistematizá-las, dadas as características específicas de cada caso³⁶: condições meteorológicas adversas; congestão aeroportuária; disponibilidade de corredores aéreos ou de serviços de ajuda à navegação; avaria ou falha técnica na aeronave, podendo implicar mudança de aeronave ou reparação em terra; retirada de bagagem de passageiros que não se apresentem ao embarque; atrasos nos procedimentos administrativos de facilitação impostos à partida; falhas em sistemas informáticos; atrasos no abastecimento da aeronave e preparação da aeronave; greves ou outras perturbações laborais na própria transportadora ou em outras entidades (controlo de tráfego aéreo, gestão do aeroporto, serviço de fronteiras, serviços sanitários, alfandegas, etc) com implicações no horário de embarque ou no despacho do avião; atraso em voo de ligação conexo; razões comerciais ou económicas, designadamente espera de passageiros, etc etc. Há até jurisprudência no sentido de que o atraso pode, também, ser causado pela saída antecipada do voo programado sem aviso prévio oportuno aos passageiros³⁷.

Algumas das causas são imputáveis ao transportador aéreo (p.e. espera de passageiros de outros voos, avarias na aeronave por falta de revisão periódica, falhas em trâmites de facilitação ordinários que dependam da companhia, etc); outras dependem de diferentes entidades que se entrecruzam no transporte aéreo (p.e. congestionamento aeroportuário, mau funcionamento dos serviços de controlo aéreo, do serviço de fronteiras, de abastecimento de combustíveis, limpeza, catering, handling, falhas no sistema informático do aeroporto, etc); outras ainda devem-se a causas estranhas ou externas aos sujeitos que participam no tráfego aéreo (guerra, instabilidade política e social, terrorismo, ameaças à segurança de voo, condições atmosféricas, etc, etc). A diversidade de causas de atraso leva a questionar se, à luz do regime jurídico vigente e da essencialidade do resultado acordado no contrato de transporte

³⁶ Nesse sentido ENRIQUE MAPELLI Y LOPEZ, in *Air Carrier's Liability in Cases of Delay*, McGill Annals of Air and Space Law (1976), 115 e ARPAD SZAKAL ob cit 2; MARIA VICTORIA PETIT LAVALL, ob cit 102-103; CAROLINA DEL BLANCO e outros in *El daño resarcible por el retraso en el transporte aéreo*, ALADA/Córdoba, 414-416.

³⁷ Cfr cit *Jurisprudência Brasileira...*, 191.

aéreo, deve o transportador aéreo ser responsabilizado em todos os casos de atraso. Adiante trataremos esta matéria mostrando o regime estabelecido nos instrumentos relevantes

c) Relevância dos horários

Tendo o transportador a obrigação de transportar o passageiro no tempo acordado, ganha relevância a questão da natureza vinculativa ou não dos horários emitidos pelo transportador, para o efeito de saber se a inobservância ou a alteração unilateral dos mesmos o responsabilizam.

Na verdade, embora à luz da Convenção de Montreal o contrato de transporte aéreo não tenha de conter o horário de partida e chegada (Cfr artigo 1º 1), quando do seu título constar esse horário, ele passa a fazer parte do contrato, pelo que qualquer incumprimento do mesmo constituirá inexecução do contrato. Se a prestação tem um prazo determinado, estipulado pelas partes ou imposto por lei, ele tem de ser cumprido pelas mesmas, sob pena de mora. Essa é a regra no cumprimento das obrigações contratuais³⁸ e não se vê qualquer razão para que o não seja também no contrato de transporte aéreo de passageiros. A transportadora deve cumprir o contrato “*pontualmente*”, ou seja, ponto por ponto, em toda a linha, designadamente cumpri-lo no tempo nele estipulado. Se se demorar na realização do voo, mas este se mantiver possível como estava programado em todos os demais aspetos, o transportador entra em mora e torna-se responsável pelo prejuízo que assim causa ao passageiro^{39 40}. Deste modo, é certo o carácter vinculativo do horário contratado com o passageiro, em regra mencionado no título de transporte ou sucedâneo, que não pode deixar de ser observado e não pode ser alterado pelo transportador, sob pena de incumprimento contratual e responsabilidade consequente. E tal

³⁸ Cfr arts 406º 1, 762º, 777º e 804º do CCivil.

³⁹ No mesmo sentido aut e ob cit, 5; e também MARIA VICTORIA PETIT LAVALL, in *El retraso en el transporte aéreo de pasajeros* – Revista *Derecho Patrimonial*, Aranzadi, 2004 – 1, nº 12, 98.

⁴⁰ Note-se que o atraso poderá traduzir-se num incumprimento definitivo do contrato se, nas circunstâncias do caso, por exemplo, determina a frustração de um negócio em que o passageiro é interessado, por causa da perda de interesse da outra parte. Tais situações, relativamente ao passageiro, não caem sob o domínio da Convenção de Montreal, porque esta trata apenas das situações de mora e não das de incumprimento completo (p.e. cancelamento ou recusa de embarque). Cfr trabalhos preparatórios da Convenção de Varsóvia aplicáveis a Montreal. No mesmo sentido, cfr MARIA VITÓRIA PETIT LAVALL, ob e loc cit ndr 21 e págs 101-102; e ainda ARPAD SZAKAL LL M, ob cit, 3: “*The conventional system exclusively deals with misfeasance which indicates the faulty and inadequate performance of the carriage. In the case of denied boarding, the flights is performed but the passenger who is denied boarding is not transported. Thus, denied boarding amounts to non-performance (nom-feasance) of the contract of carriage by the carrier which is not dealt with in the Convention. Delay in the performance of a flight on the other hand is a misfeasance and it is covered by the Conventions of Warsaw and Montreal, namely by Art. 19*”.

responsabilidade não pode ser excluída por cláusula contratual, por a isso obstarem os arts. 23º da Convenção da Varsóvia e 26º da Convenção de Montreal, que sancionam uma tal cláusula com nulidade. Por essa razão, aliás, têm sido consideradas nulas cláusulas contratuais de adesão inscritas pelas companhias aéreas nos seus títulos de transporte, inspiradas no ponto 9 das *Notice and Conditions of Contract* da IATA e pelas quais se consideram não vinculadas aos horários que estabeleçam e que, no seu entendimento, não fazem parte do contrato⁴¹.

Já quanto a horários meramente publicados, mas não inscritos no título de transporte, as opiniões dividem-se: há autores que os consideram como expressão de convite a contratar ou de ofertas ao público, e portanto, não vinculativos mas meramente indicativos, podendo normalmente ser modificados ou revogados livremente pelas companhias pela mesma via, antes da aceitação ou contratação⁴². Outros, porém, consideram-nos vinculativos⁴³. Na perspectiva da importância de assegurar a proteção dos interesses dos passageiros, bem como de promover um desenvolvimento ordenado do transporte aéreo internacional e um fluxo regular de passageiros e sua bagagens, que estão subjacentes à Convenção de Montreal (Cfr terceiro e quarto considerandos do Preâmbulo), entendemos que os horários publicitados, quando praticados durante um determinado período de tempo, criando expectativas nos potenciais passageiros, constituem compromissos vinculativos que, designadamente, não podem ser alterados de um momento para outro, sem pré-aviso e pré-divulgação, ao contrário do que diz o referido Ponto 9 das *Notice and Conditions of Contract* da IATA⁴⁴.

⁴¹ Nesse sentido, ARPAD SZAKAL, ob cit, 5, dando notícia de que a jurisprudência alemã decidiu pela invalidade do ponto 9 das *Notice and Conditions of Contract* da IATA; MARIA VITÓRIA PETIT LAVALL, ob cit 100-101, referindo que a jurisprudência espanhola em vários arestos que identifica em ndr, declararam nulo o mencionado Ponto 9, considerando-o abusivo e contrario, entre outros, ao citado art. 23º da Convenção de Varsóvia (art. 26º da Convenção de Montreal). Também em *Russel Jones v Britannia Airways*, case nº CH 714259 de 05.09.1998, Chester County Court decidiu no sentido de que os direitos dos passageiros estabelecidos nos artigos 19º e 20º da Convenção de Varsóvia não podem ser limitados mediante exclusões contidas nas condições gerais do contrato de transporte, por a isso obstar o artigo 23º da mesma Convenção. Na jurisprudência francesa cfr *Souillac v Air France* (1965), 28 RGA 15, Tribunal de Grande Instance de la Seine 1re Ch, 2e Section.

⁴² Neste sentido CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA, ob cit 530.

⁴³ Cfr MARIA VICTORIA PETIT LAVALL, ob cit 100-101. Também ENRIQUE MAPELLI Y LOPEZ, ob cit., 116, para quem, o facto de os horários constarem de qualquer suporte informativo do público constitui um compromisso do transportador relativamente aos horários anunciados que o vincula. Na jurisprudência francesa e no caso *Jean Baptiste v Air Inter* (1990) 44 RFDA, 219, o Tribunal de Grande Instance d'Évry não considerou que os horários publicitados, face a uma sucessão de serviços contratados, o fossem a título meramente indicativo.

⁴⁴ No citado caso *Borlenghi v Cubana de Aviacion*, o tribunal considerou que "el régimen de horarios constituye en los servicios regulares un elemento básico de la relacion contractual y por tanto exige al transportador una particular diligencia en la ejecucion de la prestacion. Su incorporation al contrato no reviste un carater

d) Atraso relevante

Outra dificuldade decorrente da falta de uma definição legal de atraso tem a ver com questão de saber qual o atraso relevante para efeitos de responsabilização do transportador: o atraso na partida ou o atraso na chegada?

Em nosso entender, é o atraso na chegada: a obrigação da transportadora é, no essencial, a de transportar o passageiro de um ponto de partida para um destino final; e é esse o interesse fundamental do passageiro - a chegada ao destino final. Só então se cumpre o contrato acordado entre as partes. Aliás, parece ser um ponto assente na doutrina que, para efeitos de responsabilidade do transportador à luz da Convenção de Montreal (e do Sistema de Varsóvia também) o atraso só releva quando se verificar à chegada, não o obrigando a indemnizar o mero atraso na partida ou nas escalas⁴⁵

Não obstante tal consenso doutrinário, o TJUE, na seu acórdão de 19.11.2009, Processos C-402/07 e 432/07 (conhecidos como caso *Sturgeon* e *Böck*⁴⁶), considerou que se poderia, a partir das situações previstas no art. 6º do Regulamento nº 261/2004, “*extraír uma definição que leva em conta a hora de partida inicialmente prevista, mas não a perda de tempo realmente dita*”⁴⁷

Com efeito, no ponto 32 da referida decisão judicial, entende-se que um voo está atrasado, “*se for efetuado em conformidade com a programação inicialmente prevista, mas se a hora efetiva da sua partida sofrer um atraso em relação à hora de partida prevista*”.

meramente indicativo, sino que, por el contrario, integra el plexo de obligaciones especiales pactadas entre las partes” razão porque “*el transportador aéreo responde ante el pasajero cuando incurre en un retardo en el cumplimiento de su obligación*”.

⁴⁵ Cfr CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA, ob cit, 521; VICTORIA PETIT LAVALL, ob cit 100-101; ARPAD SZAKAL, ob cit, 3; THOMAS RICHTER e MARIA FERNANDA MONTEIRO, in *Voos Atrasados e Direitos do Passageiros*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol 195, 2010, 732; JESUS DE PAZ MARTIN, citado por J ELEIZALDE PEÑA, in *Transporte aéreo de pasajeros – El retraso*, Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, dezembro de 2008 (www.sbda.org.br/revista/Anterior_1798.pdf); e F VIDELA ESCALADA, in *Manual de Derecho Aeronáutico*, Ed. Zavalia, Bs.As, 2000, citado em LILIAN ELHORRIBURU, in *El retraso en el transporte aéreo internacional: Daño moral*, XXXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, CEDAM, 2010 (doravante *ALADA/CEDAM*), 639.

⁴⁶ No qual o Tribunal concluiu, com base no Regulamento nº 261/2004, por reconhecer um direito de indemnização aos passageiros que tenham sofrido um atraso de três horas ou mais e a que adiante nos referiremos em detalhe).

⁴⁷ Cfr THOMAS RICHTER e MARIA FERNANDA MONTEIRO ob e loc cit.

Mas, como criticamente foi notado⁴⁸ e consta expressamente do ponto referido do acórdão, tratou-se de definir atraso apenas “*for the purposes of art. 6 of Regulation 261/2004*”, isto é, para efeito de aplicação das medidas de assistência previstas no artigo referido; não se pode concluir, no entanto, que o legislador comunitário quis definir o atraso em geral, de modo a que não se considerem atrasados os voos que saem pontualmente, mas chegam ao destino final com atraso considerável em relação à hora de chegada programada, por exemplo, devido a problemas técnicos tidos pelo caminho.

A questão foi esclarecida pelo acórdão do TJUE de 26 de fevereiro de 2013 no Caso C-11/11 *Air France v Folkerts*, em que se tratou de um atraso considerável na chegada mas não na hora programada de partida.

O TJUE foi chamado a pronunciar-se na sequência da constatação, feita na primeira instância, de que a fundamentação do acórdão do caso *Sturgeon e Böck* não permitia determinar se o direito a indemnização emergia unicamente do atraso na chegada ou se exigia, cumulativamente, um atraso na partida que tivesse excedido os limites previstos no artigo 6º 1 do Regulamento.

O acórdão enfatizou que, embora no artigo 6º o Regulamento tenha relevado o atraso na partida, noutros preceitos, como no artigo 5º 1 c) iii), valorizou a hora programada de chegada ao destino final.

E concluiu que o direito do passageiro a uma indemnização por atraso, ao abrigo do Regulamento nº 261/2004, emerge unicamente do atraso de três horas ou mais na chegada ao destino final, não dependendo do facto de estarem preenchidos os requisitos previstos no dito artigo 6º, isto é, não exigindo que tenha ocorrido, também, um atraso na partida.

Argumentou o acórdão que a solução contrária implicaria uma diferença de tratamento injustificada a inconvenientes ligados a uma perda de tempo irreversível idêntica, pois “*equivaleria a tratar diferentemente os passageiros dos voos que sofrem um atraso na chegada ao seu destino final igual ou superior a três horas em relação à hora programada de chegada, consoante o atraso do seu voo em relação á hora programada de partida exceda, ou não, os limites previstos no artigo 6º do Regulamento nº 261/2004*” (ponto 39) ou seja a tratar de modo desigual perdas de tempo iguais.

⁴⁸ Idem

Confirma-se assim que, relevante para efeitos de indemnização, é o atraso na chegada ao destino final⁴⁹. Tal solução está expressamente consagrada no n.º 2 do artigo 6.º da proposta de novo Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que pretende rever e unificar os Regulamentos n.ºs 261/2004 e 2027/97⁵⁰.

A doutrina defende de forma consensual que o atraso só releva para responsabilizar o transportador aéreo quando o horário estabelecido tenha sido ultrapassado “*consideravelmente, ou de forma excessiva, significativa, relevante, anormal, amplamente, não razoável*”⁵¹. Por exemplo *SHOWCROSS* e *BEAUMONT*⁵² defendem que o transportador só está obrigado a realizar o transporte num prazo razoável e que, por isso, na falta de disposição contratual em contrário, “*delay means failure to complete the carriage in a reasonable time*”.⁵³

Compreende-se essa posição consensual se tivermos em consideração que o risco de atraso é inerente à complexidade do transporte aéreo, no qual se interligam e se interpenetram atividades e procedimentos de diversas entidades relativamente autónomas entre si. É normal, pois, que possa ocorrer algum atraso e o passageiro tem-no implicitamente em conta. Trata-se de um risco que deve ser partilhado pelas duas partes. Porém, quando o atraso, pelo seu prolongamento, exceda manifestamente esse risco inerente e o passageiro comece a sofrer danos, patrimoniais e morais, tem de intervir o mecanismo de responsabilização.

A ideia de que só o atraso considerável causa responsabilidade do transportador aéreo foi sufragada no caso *Jean Baptiste v Air Inter*⁵⁴. Também no mencionado Regulamento (CE) n.º 261/2004 só um atraso de duas horas ou mais confere ao passageiro direito a medidas de assistência. Como também referido já, em *Sturgeon e Böck* o TJUE fixou jurisprudência no sentido de que cabe indemnização ao passageiro quando o atraso for igual ou superior a três horas na chegada. A proposta de novo Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que pretende rever os Regulamentos n.ºs 261/2004 e 2027/97 prevê que a epígrafe do artigo 6.º passe a ser “*Atrasos consideráveis*” e se eleve de três para cinco horas o atraso considerável mínimo que confere direito a indemnização.

⁴⁹ Que o art. 2.º h) do regulamento 261/2004 define como “o destino que consta do bilhete apresentado no balcão de registo ou, no caso de voos sucessivos, o destino do último voo”, não se tomando em consideração “os voos sucessivos alternativos disponíveis (...) se a hora original planeada de chegada for respeitado”.

⁵⁰ Proposta 2013/0072 (COD) Bruxelas, 13.3.2013.

⁵¹ VICTORIA PETIT LAVALL, ob cit pags 100 e doutrina aí citada.

⁵² Air Law VII, 1002, citado em ARPAD SZACAL, ob cit, 4.

⁵³ No mesmo sentido, CAROLINA DEL BLANCO e outros in ob cit.413.

⁵⁴ [1990] 44 RFDA 219.

e) “*No transporte aéreo*”

Discute-se ainda como interpretar a expressão “*no transporte aéreo*” usada no artigo 19º da Convenção de Montreal.

À volta dessa expressão, a doutrina discute qual o período de transporte relevante para a responsabilidade por atraso. A questão surge porque, como no Sistema de Varsóvia, a Convenção adota soluções diversas quanto ao período de transporte relevante, consoante se trate de (i) responsabilidade por morte ou lesão corporal de passageiro (que devem ter ocorrido “*a bordo da aeronave ou durante uma operação de embarque ou desembarque*” – art. 17º 1), (ii) de responsabilidade por destruição, perda ou avaria de bagagem registada (que devem ter ocorrido “*a bordo da aeronave ou durante um período em que a bagagem registada se encontra à guarda da transportadora*” – art. 17º 2) ou (iii) de responsabilidade por destruição, perda ou avaria de mercadoria (que devem ter ocorrido “*durante o período durante o qual a mercadoria se encontra à guarda da transportadora*” – art. 18º 3 e 4). E, (iv) é completamente omissa no que se refere à responsabilidade por atraso (artigo 19º)⁵⁵.

⁵⁵ Nenhuma fonte convencional define o que sejam “*a bordo*” e “*operações de embarque e de desembarque*”. E se o primeiro parece óbvio (Cfr CARMEN ZUMARAN ZUBIRIA, in *La responsabilidad civil en el transporte aéreo de personas*, Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico y Espacial V, ALADA, Buenos Aires, 2001, 247: “*Esse momento está delimitado por dos hechos perfectamente apreciables, la entrada o salida del pasajero del avión*”), as segundas não são tão evidentes, podendo encontrar-se, essencialmente a propósito da responsabilidade por morte ou lesão corporal causada por acidente, posições identificando-as, num extremo, com o espaço de tempo entre a entrada no aeródromo de partida e a saída no aeródromo de destino (avançada nos trabalhos preparatórios da Convenção de Varsóvia, mas rejeitada para o transporte aéreo de pessoas) e posições, no extremo oposto, conotando-as com a proximidade efetiva da aeronave. Mais uma vez, aqui se revela a importância da jurisprudência internacional que, na busca de critérios objetivos, vem combinando três: (i) o do local da ocorrência; (ii) o da tipologia da ação; e (iii) o do controlo ou domínio da ação. De acordo com o primeiro critério, é determinante para qualificar a situação como de operação de embarque qualquer local em que, pela sua natureza e afetação normal, o passageiro fique exposto de modo atual e efetivo aos riscos normais decorrentes dos meios e equipamento usados na aviação e no transporte aéreo. O segundo critério toma em consideração os atos do passageiro que são normalmente necessários para a efetivação do transporte aéreo propriamente dito (*check-in*, percurso até à sala de embarque, porta de embarque, percurso ou transporte para o local de estacionamento do avião, etc). O terceiro critério tem em conta as situações em que o transportador está implicado e presente na condução, orientação, supervisão ou acompanhamento das ações em que o passageiro está envolvido quando o ocorre o acidente (p.e. sala de embarque ou desembarque). Em suma, trata-se, no embarque, de situações de passagem ou permanência no chamado *lado ar* do aeroporto (expressamente definido no art. 3º 11) do Regulamento (CE) nº 300/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho como “*a zona de movimento dos aeroportos e os terrenos e edifícios adjacentes, ou parte deles, de acesso restrito*”), onde a exposição do passageiro aos riscos próprios dos meios aéreos é mais aguda e atual, em que a iminência do embarque é efetiva e em que o transportador assume o controlo efetivo na condução e acompanhamento do passageiro e na supervisão e coordenação dos meios usados; e no desembarque, de considerar determinante o momento em que o passageiro alcança um local seguro dentro do terminal, porque não exposto aos riscos próprios dos meios usados na aviação e no transporte aéreo. Neste sentido CARLOS ALBERTO NEVES DE ALMEIDA, ob cit 498-507 indicando vasta jurisprudência.

Qual deve, então, ser o período de tempo de viagem relevante para efeitos deste último artigo? Várias teses foram avançadas: (i) uma tese restritiva, que a equipara ao período de duração do voo, minoritária e pouco expressiva porque praticamente retira efeito útil ao art. 19º⁵⁶; (ii) uma segunda tese, distingue consoante o passageiro tenha sido avisado do atraso antes de partir para o aeroporto ou apenas na sala de partidas do aeroporto, neste último caso implicando responsabilidade mesmo que o embarque não tenha sido iniciado⁵⁷; (iii) a terceira tese, defende que a expressão abrange todo o período desde o embarque até à chegada ao destino, ocorrendo responsabilidade do transportador sempre que os passageiros não chegam ao seu destino no tempo devido, seja qual for a causa do atraso⁵⁸; (iv) a quarta tese, que confere à expressão o alcance similar ao previsto nos arts. 17º 2 e 18º 3, isto é abrangendo o período de voo e os das operações de embarque e desembarque⁵⁹; e (v) e uma quinta tese entende que não pode interpretar-se o art. 19º em conformidade com o art. 17º, porque ficariam fora do atraso os casos em que a falta de colocação do avião pronto para a partida se deve a atraso do voo anterior, casos esses que não se subsumem ao conceito de “*durante uma operação de embarque*”⁶⁰.

E m nosso entender, estando em causa a indemnização a atribuir a um passageiro pelos danos sofridos em consequência de um atraso no transporte aéreo, cujo itinerário e horário foram previamente acordados, o período a considerar para responsabilizar o transportador deve iniciar-se na hora limite do *check-in*, indicada em função da hora de partida acordada, e

⁵⁶ A tese foi sugerida por D.GOEDHUIS in *La Convention de Varsovie*, La Haye, (1933) , 166, 170-71 e aplicada em *Bart v British West Indian Airways, Ltd*, 1967 1 Lloyd’s Rep 239 (Gruyana CA) e *Société Nationale Air France v Société Airlab*, 1983, Aix-en-Provence CA, 29.11, 39 RFDA 478, relativas ao transporte de mercadoria, mas foi liminarmente rejeitada em *Russel Jones v Britannia Airways Ltd*, Caso Nº CH 714259, pela inaceitável redução do âmbito da responsabilidade do transportador que implica. Na verdade, se esta tese vingasse, na prática a transportadora não seria responsável na maioria dos casos, porque nem abrangeria todo o período desde o embarque e o desembarque, apenas se aplicando aos casos em que o avião teve que desviar a sua rota para um aeroporto alternativo devido a condições atmosféricas adversas.

⁵⁷ A tese foi defendida por GEORGETTE MILLER in *Liability in International Air Transport*, Daventer, Kluwer Law International, 1977, 159-160 e foi aplicada em *Robert-Houdin v Panair do Brasil*, Paris, 09.07.1960, 24 RGA 285. A tese não teve muita aceitação por ser ambígua e contradizer a ideia (aliás consagrada no Regulamento (CE) 261/2004) de que o transporte aéreo começa quando o *check-in* do passageiro é feito.

⁵⁸ A tese é defendida por ARPAD SZAKAL, in ob cit, 8 e baseia-se em que se existe um itinerário e um horário acordados entre o passageiro e o transportador são os tempos acordados e indicados no título de transporte que devem ser vistos como período do transporte aéreo. É criticável por excluir o tempo de desembarque dos passageiros e por incitar o transportador a cancelar o voo quando prevê que vá chegar atrasado, e assim ficar excluído do regime convencional.

⁵⁹ A tese foi defendida por SHAWCROSS and BEAUMONT, ob cit 1007 e foi aplicada ela jurisdição americana em *Brunswasser v TWA*, 541 F. Supp, 1338, 1982 US District 17 Avi. Case (CCH) P 17, 723.

⁶⁰ Cfr T. BALLARINO Y S.BUSTI, in *Diritto aeronáutico e spaziale*, Milano, 1988, 683, citado em MARIA VICTORIA PETIT LAVALL, ob cit 99.

terminar no momento em que o passageiro abandona o avião, à chegada no destino final. O primeiro momento foi aquele que o passageiro teve em conta para programar a sua vida em conexão com a viagem, pelo que qualquer alteração desse momento provoca perda de tempo irreversível. O segundo momento é aquele em que o passageiro deixa de estar sob o controlo da transportadora e, portanto, em que a perda de tempo lhe não é já imputável, mas sim a outras entidades (administração do aeroporto, fronteiras, handling, alfândegas, segurança, etc) envolvidas no tráfego aéreo.

Ou seja, no “*transporte aéreo*” para efeitos do artigo 19º da Convenção de Montreal incluem-se os atrasos de *check-in*, os atrasos de embarque, os atrasos em pista ou durante o voo e os atrasos de desembarque^{61 62}.

f) O atraso na bagagem

A problemática do conceito de atraso coloca-se de forma diferente quando ele é relacionado com o transporte aéreo de bagagem, a que também se refere o artigo 19º da Convenção de Montreal.

Com efeito, enquanto no atraso referente a passageiros o que releva é o momento do desembarque no destino final, dependente da execução mais ou menos completa do transporte aéreo, no atraso de bagagem relevante é o momento em que a bagagem é disponibilizada ao passageiro, independentemente de ter havido ou não atraso na execução do transporte aéreo⁶³. Salienta-se que, atendendo às disposições combinadas dos artigos 19º e 17º nº 4, é também irrelevante que se trate de bagagem registada ou não registada; e que o preceito se aplica quando a bagagem é entregue sem dano mas com atraso e não aos casos em que a bagagem é perdida, destruída ou avariada durante o atraso, pois, neste último caso, a situação subsume-se ao artigo 17º 2 e 3. Pode, no entanto, verificar-se que as duas situações concorram, cumulando-se⁶⁴ ou entrelaçando-se em termos de causa real e causa virtual, pondo-se a questão da relevância subsidiária ou cumulativa desta⁶⁵.

⁶¹ No mesmo sentido parece ir a última autora ob cit, 100.

⁶² Neste sentido, com relação ao transporte aéreo de bagagem, cfr *Jurisprudência Brasileira...* cit, 118.

⁶³ Cfr caso *Nowell v Qantas Airways*, 22 Avi 18,071 US District Court for The Western District of Washington, 1990.

⁶⁴ Admitindo a cumulação *Schmoldt v Pan Am*, 21 Avi 17,974, Oklahoma Supreme Court 1989.

⁶⁵ Cfr sobre o assunto CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA, ob cit 545-548.

VI

O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS POR ATRASO

Atenta a transposição e receção material das disposições da Convenção de Montreal correspondentes, feita pelo citado Regulamento (CE) n° 2027/97 alterado, e a circunstância de a Convenção ser parte integrante do ordenamento jurídico da União⁶⁶, a responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros por atraso rege-se, no espaço comunitário, fundamentalmente pela Convenção de Montreal. O atraso é regulado também pelo citado Regulamento (CE) n° 261/2004. Vejamos cada um dos regimes.

(1) Na Convenção de Montreal

a) Normas Substantivas

As normas substantivas são os artigos **19°** (responsabilidade por culpa presumida), **20°** (exoneração por culpa contributiva do lesado⁶⁷), **22° 1, 2 e 5** (limites e exclusão de limites), **25° e 27°** (liberdade contratual para condições mais vantajosas ao passageiro), **26° e 49°** (caráter imperativo), **29°** (exclusividade e proibição de indemnizações punitivas, exemplares ou não compensatórias), **35°** (prescrição), **37°** (direito de regresso contra terceiros) e **50°** (seguro).

Por fim, cabe referir que a Convenção contém um relativamente extenso regime de responsabilidade do transportador *de facto* (artigos 39° a 48°).

No regime de responsabilidade por atraso previsto no seu artigo 19° - diversamente do que faz em relação à responsabilidade por destruição perda ou avaria (Cfr artigo 17° 2) - a Convenção refere-se a “*bagagens*” sem mais, pelo que se deve considerar que abrange o atraso na entrega quer de bagagem registada, quer de bagagem não registada. O mesmo acontece no artigo 22° 2 que se aplica ao “*transporte de bagagens*” tout court.

⁶⁶ A Convenção de Montreal foi assinada e aprovada pela Comunidade, transposta e recebida materialmente no que respeita à responsabilidade das transportadoras aéreas comunitárias (Cfr Considerando (5) do citado Regulamento (CE) n° 889/2002 e artigos 1°, 2° 2 e 3° 1 do Regulamento (CE) n° 2027/97 na redação alterada por aquele) e entrou em vigor para a Comunidade a 28 de junho de 2004 (Cfr artigo 19 do acórdão do TJUE de 06.05.2010, no Caso C-63/09, *Walz v Clickair*). Os Estados membros ratificaram-na. De acordo com o acórdão do TJUE de 26.02.2013, no referido caso *Air France v Folkerts*, reiterando os acórdãos de 10.01.2006 no caso *IATA/ELFAA*, de 06.05.2010, no caso *Walz v Clickair*, e de 23.10.2012, no caso *Nelson e outros*, a Convenção de Montreal “*faz parte integrante da ordem jurídica da União*”.

⁶⁷ Concorrente ou exclusiva.

E, de facto, embora a bagagem não registada, em regra, acompanhe o passageiro, pode acontecer que, por exemplo, por indisponibilidade nos compartimentos de bagagem na cabine, a bagagem de mão ou bens pessoais (por exemplo o casaco ou o sobretudo) de um ou mais passageiros fique entregue à guarda da tripulação ou, nos aviões mais pequenos, até em compartimento de bagagem registada. Nesses casos, se houver atraso na entrega da bagagem deve, ex vi artigo 17º 4, considerar-se aplicável o disposto nos artigos 19º e 22º 2 e 5 da Convenção, ou seja, a transportadora responderá de forma limitada, mas por culpa presumida⁶⁸. Nos casos, mais comuns, em que a bagagem fica efetivamente à guarda do passageiro, a transportadora sempre poderá eximir-se invocando ou a causa de exclusão de responsabilidade prevista no artigo 19º (segunda parte) da Convenção, ou a culpa contributiva do passageiro prevista no seu artigo 20º, pelo que, para ser ressarcido, na prática este terá de demonstrar culpa da transportadora ou seus trabalhadores ou agentes por atraso na entrega da bagagem. Acresce que a nota informativa anexa ao Regulamento em questão afirma a responsabilidade da transportadora em caso de atraso de bagagem, genericamente e sem distinguir entre bagagem registada e bagagem não registada⁶⁹, na linha do que ficou defendido supra. Deste modo, também no espaço comunitário, por atraso de bagagem, seja registada ou não, a transportadora responderá de forma limitada, mas por culpa presumida.

Sintetizando o regime substantivo que emerge da Convenção, destacam-se os seguintes temas: **(i)** Responsabilidade civil da transportadora aéreo por atraso no transporte de passageiros e na disponibilização de bagagem, registada ou não registada, sendo a indemnização limitada respetivamente a 4.150 e 1.000 DSE^{70 71}; **(ii)** Responsabilidade civil

⁶⁸ Contra, exigindo prova da culpa do transportador pelo passageiro, CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA, ob cit. 587, alegando que a Convenção de Montreal não alterou o regime estatuído ao abrigo do Sistema de Varsóvia. Todavia, em nosso entender não é assim. A exclusão da presunção de culpa na responsabilidade relativa a bagagem não registada resultava *a contrariu sensu* do art. 18º 1 da Convenção de Varsóvia que regulava a destruição, perda ou avaria de bagagem registada. A Convenção de Montreal também distingue o regime das duas espécies de bagagem a propósito da destruição, perda ou avaria de bagagem (Cfr artigo 17º 2). Quanto ao atraso, trata-o segundo um regime uniforme de culpa (presumida) quer se trate de atraso de passageiros ou de bagagens (artigo 19º). A diferença é que a Convenção de Varsóvia não continha um preceito similar ao do nº 4 do artigo 17º da Convenção de Montreal e, por isso, nada impedia a aplicação analógica do regime de destruição perda ou avaria ao atraso. Com o citado nº 4, não parece possível a interpretação analógica. Assim, não distinguindo os artigos 19º e 22º 2 e referindo-se a “bagagem” tout court, tem de valer o disposto no citado nº 4 do artigo 17º: “bagagens” abrange “*quer a bagagem registada quer a bagagem não registada*”.

⁶⁹ “*Em caso de atraso de bagagem, a transportadora aérea é responsável pelos prejuízos causados, a menos que tenha tomado todas as medidas razoáveis para os evitar ou tenha sido impossível tomar essas medidas. A responsabilidade pelos atrasos de bagagem é limitada a 1000 DSE (montante aproximado em divisa local)*”.

⁷⁰ DSE significa *direito especial de saque*, tal como definido no art. 23º da Convenção. Cada DSE corresponde atualmente a 1.12208€ (Cfr <https://www.bportugal.pt/pt-Pt/Estatisticas/DominiosEstatisticos/Estatisticas/Cambiais/Paginas/TxcambioDSE.aspx>).

ilimitada da transportadora aérea em caso de dolo ou culpa consciente ou grave dela ou dos seus agentes ou auxiliares em funções, na produção do dano; (iii) Nos casos de responsabilidade por atraso na disponibilização de bagagem registada, afastamento do limite referido supra mediante declaração de especial valor no momento da entrega da bagagem à transportadora; (iv) Exclusão de responsabilidade da transportadora se provar diligência devida, própria e dos seus agentes ou auxiliares em funções para que o atraso não ocorresse, ou impossibilidade de o evitar; (v) Exoneração total ou parcial da responsabilidade da transportadora em caso de culpa contributiva do lesado ou do requerente da indemnização, em função da relevância causal desta; (vi) Aplicação exclusiva das condições e limites nela previstos independentemente do fundamento da ação de responsabilidade, salvo em matéria de legitimidade e dos direitos que assistem às pessoas que a tenham; (vii) Não aplicação à transportadora de indemnizações punitivas, exemplares ou outras não compensatórias.

b) Normas processuais

A Convenção de Montreal manteve o princípio, vindo do Sistema de Varsóvia, de que “*as questões processuais são reguladas pela lei do tribunal competente*” (artigo 33º 4).

Em matéria de jurisdição competente para a ação de responsabilidade contra o transportador aéreo, por atraso, a Convenção também manteve as quatro jurisdições do Sistema de Varsóvia: a ação deve ser intentada, à escolha do autor, num dos Estados Partes em que se situe a sede da transportadora, do estabelecimento principal ou do estabelecimento em que tenha sido celebrado o contrato de transporte ou o local de destino da viagem. (artigo 33º 1).

Ainda deve ser ressaltado, em matéria de atraso na disponibilização de bagagem registada, que o passageiro é obrigado a reclamar contra o atraso no prazo de 21 dias a contar da data em que a bagagem foi colocada à sua disposição, por escrito entregue ou enviado à transportadora, sob pena de não poder ser apresentada ação de responsabilidade contra esta, salvo se tiver cometido fraude (artigo 31º 2 in fine a 4). Tal solução está em linha com a presunção de que bagagem registada recebida pelo passageiro sem reclamação faz presumir, salvo prova em contrário, que a mesma foi entregue em conformidade com o título de transporte ou equivalente (nº 1).

⁷¹ Todos valores referidos estão sujeitos à cláusula de atualização constante do artigo 24º, nos termos do qual os limites fixados nos arts 21º a 23º serão obrigatoriamente revisto de cinco em cinco anos pelo depositário da Convenção, de acordo com os critérios nele estabelecidos.

(2) Nos Regulamentos comunitários

No âmbito da União Europeia, quanto ao atraso dos voos vigoram o Regulamento (CE) nº 2027/97 do Conselho, alterado pelo citado Regulamentos (CE) nºs 889/2002 e, ainda, o também já citado Regulamento (CE) nº 261/2004.

a) Regulamento nº 2027/97

Este Regulamento procedeu à receção material da Convenção de Montreal quanto à responsabilidade das transportadoras aéreas comunitárias (cfr artigo 3º 1, alterado), estabeleceu critério para a fixação da taxa suplementar em caso de declaração especial de valor da bagagem registada e obrigou as transportadoras aéreas que vendem serviços na Comunidade a (i) colocar à disposição dos passageiros, em todos os pontos de venda informação escrita normalizada e simplificada sobre responsabilidade por atraso, incluindo os prazos para a ação de responsabilidade e a possibilidade de fazer uma declaração especial de valor (artigo 6º 1 alterado e anexo); e (ii) a facultar a todos os passageiros de um voo informação escrita sobre o limite da responsabilidade aplicável a esse voo por prejuízos causados por atraso (Cfr artigo 6º 2 alterado).

b) Regulamento 261/2004

Antes de mais, ressalta-se a sua eficácia extra-territorial, aplicando-se também aos voos operados por companhias com licenças válidas emitidas para um Estado-Membro da UE, originados em países terceiros e destinados a esse Estado Membro (art. 3º 1 b).

Este Regulamento foi estabelecido com o objetivo de “*garantir um elevado nível de proteção dos passageiros*” no transporte aéreo e no pressuposto de que o “*atraso considerável nos voos*” causa “*sérios transtornos e inconvenientes aos passageiros*” - Cfr Considerandos (1) e (2). Tem como objeto estabelecer, “*direitos mínimos dos passageiros*” em caso, entre outros, de “*atraso de voos*”, “*nas condições (...) especificadas*” nele.

O conceito de “*passageiros*” está nele delimitado em função das características do contrato de transporte, da natureza da reserva, do momento de apresentação para registo e do tipo de aeronave, nos termos já referidos em capítulo anterior (Cfr artigo 3º 2 a 5).

O Regulamento estabelece (artigo 6º) que, quando ocorram atrasos de determinada duração na hora de partida de um voo em relação ao horário programado, duração variável em função da

distância do mesmo voo⁷², a transportadora aérea é obrigada a prestar aos passageiros assistência, traduzida, conforme as diversas situações, em refeições e bebidas, alojamento se necessário, chamadas telefônicas, telexes, *faxes* ou correio eletrônico, reembolso e viagem de regresso ao ponto de partida (Cfr arts 8º 1 a) e 9º 1 e 2) combinados com o artigo 6º).

Pelo seu âmbito genérico na economia do instrumento e por ser, em nossa opinião, aplicável ao atraso, quer pela letra do preceito, quer interpretando-o em conexão com o artigo 1º 1 sobre o objeto do regulamento, salienta-se que é permitido aos passageiros lançar mão de outras normas para obter uma indemnização suplementar, da qual “*pode ser*” deduzida indemnização concedida ao abrigo do Regulamento⁷³.

Importa também salientar que o Regulamento prevê o direito de regresso da companhia aérea contra terceiros, “*nos termos do direito aplicável*”, ou seja do direito nacional competente, se “*tiver pago uma indemnização ou tiver cumprido outras obrigações que por força do (...) regulamento lhe incumbam*” (Cfr art. 13º).

(3) A questão da indemnização por atraso

O caso Sturgeon/Böck

Todavia, diversamente do que acontece com a recusa de embarque e com o cancelamento, o Regulamento não estatui que o passageiro tenha, com fundamento nele, direito a uma indemnização por atraso, a título principal.

Mas o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) nos já referidos Processos apensos nºs C-402/07 (*Sturgeon v Condor*) e C-432/07 (*Böck v Air France*), concluiu que:

- (a) Antes de mais, cancelamento e atraso são realidades jurídicas distintas, nunca podendo um voo atrasado, por maior que seja o atraso, ser considerado como um voo cancelado. Isso, porque o itinerário com que o voo é planeado constitui um elemento essencial do voo e, assim, mantendo-se esse mesmo planeamento, o voo continua o mesmo, ainda que haja

⁷² (a) Duas horas ou mais em voos até 1500km; (b) três horas ou mais em voos intracomunitários com mais de 1500km e em quaisquer outros voos entre 1500 e 3500km; (c) quatro horas ou mais em quaisquer outros voos não abrangidos em (a) e (b).

⁷³ Cfr art. 12º 1 do Regulamento 261/2004: “*O presente Regulamento aplica-se sem prejuízo dos direitos dos passageiros a uma indemnização suplementar. A indemnização concedida ao abrigo do presente regulamento pode ser deduzida dessa indemnização*”.

atraso na partida e que se trate de um atraso considerável. Diversamente no cancelamento ocorre a não operação do voo que tinha sido previamente planeado;

- (b) Não obstante, atraso considerável - de três horas ou mais - e cancelamento provocam no passageiro uma similar “*perda de tempo irreversível, objetiva e facilmente quantificável*”⁷⁴ que deve ser indemnizada do mesmo modo, em conformidade com os princípios da não discriminação e do tratamento igual, que emergem dos documentos constitutivos da União Europeia. A referência a três horas ou mais decorre de o TJUE ter considerado que são comparáveis em termos de *perda de tempo irreversível* o atraso e a situação prevista no artigo 5º em que o passageiro é informado do cancelamento quando chega ao aeroporto para o voo - caso em que a transportadora tem a opção de lhe oferecer o reencaminhamento, não pagando qualquer compensação se o voo alternativo oferecido lhe permitir partir até uma hora antes da hora programada de partida e chegar ao destino final até duas horas depois da hora programada de chegada, ou seja, se o total da duração do voo alternativo não for igual ou superior a três horas; o que significa que se o reencaminhamento durar as referidas três horas ou mais haverá, necessariamente, direito à indemnização. E sendo, nessas circunstâncias, idêntica a *perda de tempo irreversível*, tanto no caso de cancelamento como de atraso, entendeu o Tribunal que os passageiros devem, nos dois casos, ter um tratamento similar, pois – de acordo com o princípio de igual tratamento - não se pode tratar diferentemente situações idênticas. Quer isso dizer que, em caso de atraso de três horas ou mais, o passageiro deve ter proteção idêntica à estabelecida no Regulamento para o cancelamento, ou seja: uma indemnização automática entre 250 e 600€ em função da distância do voo, reduzida em 50% quando lhe tenha sido oferecido reencaminhamento para o destino final em voo alternativo cuja hora de chegada se situe entre duas e quatro horas, também em função da mesma distância de voo; mas a companhia aérea não terá de pagar a indemnização se puder provar que o atraso se ficou a dever a “*circunstâncias extraordinárias que não poderiam ser evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis*” (artigo 5º 3);
- (c) Não se incluem nas “*circunstâncias extraordinárias*” as falhas técnicas na aeronave, a menos que se trate de problemas que, pela sua natureza ou origem, não são inerentes ao

⁷⁴ Perda de tempo que, considera o TJUE, é uma inconveniência como as demais que justificam as medidas de assistência previstas no artigo 6º (Cfr *Case Sturgeon*, parágrafos 52 e 61 e *Case Nelson and others* parágrafos 48 e 75).

normal exercício da atividade da transportadora aérea em causa e estão fora do seu controlo⁷⁵

Para legitimar a sua interpretação alegou o TJUE que os preceitos do Regulamento, como os de qualquer ato legislativo dos órgãos comunitários, devem ser interpretados extensivamente e no seu conjunto e contexto, de modo a terem em conta os objetivos fundamentais da Comunidade que emergem dos seus textos constitutivos e dos Considerandos do próprio ato; que, no caso, tomou em consideração a perspetiva de garantir um elevado nível de proteção dos passageiros, teve em conta as exigências dos consumidores em geral no transporte aéreo, como referido no Considerando (1)⁷⁶, e atendeu aos Considerandos (2) - que reconhece ao atraso considerável um nível de seriedade nos transtornos que inflige ao passageiro idêntico ao dos provocados pela recusa de embarque ou pelo cancelamento - e (15), que coloca o atraso considerável em pé de igualdade com o cancelamento no que respeita às “*circunstâncias extraordinárias*”. Acrescentou o Tribunal que, ao concretizar soluções com vista aos objetivos definidos, o Regulamento foi incongruente, dando tratamento desigual às duas situações, de atraso e cancelamento, incongruência patente na comparação entre os conteúdos dos Considerando (12) e (17).

Na sua argumentação, o TJUE passou ao lado da existência dos artigos 19º e 22º da Convenção de Montreal, que já estabelecem o regime de indemnização por atraso e o fazem num quadro de explícita e imperativa exclusividade (artigo 29º). Apenas o Advogado Geral (E Sharpson) dedicou um parágrafo (79) à questão, para dizer que a indemnização automática do Regulamento é diferente e complementar da prevista em Montreal, remetendo, pura e simplesmente, para a argumentação da decisão tomada no Caso *International Air Transport Association/European Low Fares Airline Association v Department for Transport* (Case C-344/04 [2006], ECR I-403)⁷⁷, de que ela permite ao passageiro receber compensação sem ter de sofrer os inconvenientes inerentes a uma ação judicial.

⁷⁵ No que respeita a esta alínea o TJUE reafirmou (parágrafo 72) a doutrina que já expendera no caso *Wallentin-Hermann v Alitalia* no Case C-549/07 [2008] ECR I-11061.

⁷⁶ O acórdão é muito assertivo em evidenciar a perspetiva do passageiro face à perspetiva do transportador.

⁷⁷ Note-se que algumas transportadoras e autoridades nacionais interpretaram a decisão do caso IATA/ELFAA como tendo negado o direito de indemnização em caso de atraso. Mas o TJUE veio esclarecer que, naquele caso não se pronunciara sobre a indemnização mas apenas sobre as demais medidas de assistência previstas no art. 5º do Regulamento (Cfr *Case Nelson and others* infra parágrafos 21, 30, 31-42 do pronunciamento do Advogado Geral Y. Bot e parágrafos 41-60 da Decisão).

É positiva a avaliação que, *de jure condendo*, fazemos das soluções contidas nos instrumentos comunitários referidos e, em especial, no Regulamento nº 261/2004 e da interpretação e aplicação que delas faz a jurisprudência do TJUE. São coerentes com o objetivo de assegurar uma proteção eficaz ao passageiro em caso de atraso. Concordamos até que não colhe o argumento invocado pelas transportadoras de que as obrigações por eles impostas aumentam, de forma inoportuna, os custos operacionais⁷⁸. Todavia, *de jure condito*, parece-nos difícil compatibilizar alguns aspetos da sua interpretação e aplicação pelo TJUE com o regime exclusivo e universal da Convenção de Montreal que, a nosso ver, deve prevalecer.

O caso Nelson e outros

A interpretação dos artigos 5º, 6º e 7º do Regulamento, adotada no caso *Sturgeon/Böck*⁷⁹ foi reafirmada nos Casos apensos C-581/10 e C-629/10 - *Nelson and others v Lufthansa/ Tui Travel plc and others v Civil Aviation Authority* - cuja decisão final também se pronunciou especificamente sobre a sua compatibilidade com os artigos 19º, 22º e 29º da Convenção de Montreal.

E pronunciou-se, afirmando a compatibilidade, com fundamento em que a *perda de tempo* não pode ser considerada como “*prejuízo ocasionado pelo atraso*” para efeitos do artigo 19º da Convenção e, consequentemente, cai fora da previsão do artigo 29º da mesma⁸⁰: por um lado, porque, alegadamente, o artigo 19º implica que o dano ocorra como resultado do atraso, ou seja que tenha de haver um nexo de causalidade entre atraso e dano e que este seja individual e específico do passageiro, dependendo das várias perdas sofridas por ele; e, por outro lado, porque, alegadamente também, tal não ocorre no regime de indemnização por atraso considerável decorrente do Regulamento. De acordo com o Tribunal: (i) a *perda de tempo* não é um dano resultante do atraso, mas sim uma inconveniência idêntica às demais, como a falta de conforto ou de comunicação, que justificam as medidas de assistência previstas para a recusa de embarque, o cancelamento e o atraso considerável; (ii) a *perda de tempo* é sofrida de

⁷⁸ Os dados da EUROCONTROL publicados no First Look at Delays de Janeiro de 2014 mostram um ADD (*average delay per delayed flight*) de 28 minutos, menos 13% que o observado em Janeiro de 2013, apesar de um crescimento de tráfego de 2,2% no mesmo período; a percentagem de voos atrasados mais de uma hora baixou de 4,2% para 2,4%; o atraso médio por movimento diminuiu de 11.2 para 7.5 minutos; a média por voo atrasado na partida igual ou superior a 5 minutos era de 28 minutos, representando uma diminuição de 13%; a média do atraso na chegada, igual ou superior a 5 minutos era de 27 minutos, representando um decréscimo de 6%; houve diminuição na média de atrasos por voo na partida e na chegada. Isso significa que ocorre uma melhoria de desempenho em matéria de atraso e que isso não implicou significativamente com os custos das companhias.

⁷⁹ Diga-se, em abono da verdade, contra a opinião do Advogado Geral.

⁸⁰ Cfr parágrafo 49 da Decisão.

modo igual por todos os passageiros do voo atrasado, o que torna possível compensá-la de forma estandardizada e imediata; (iii) não há um nexo causal necessário entre o atraso concreto e a perda de tempo considerada relevante para dar direito à compensação, tanto que esta é fixa, independentemente da duração do atraso, apesar de, normalmente, a maior ou menor duração ser fator de agravamento do dano (Cfr parágrafos 49 a 56 da Decisão).

Entende ainda o Tribunal que a indemnização por atraso considerável propugnada à luz do Regulamento é adicional ou suplementar em relação à estabelecida na Convenção de Montreal, por operar numa fase inicial, anterior à do funcionamento do sistema da Convenção. Por isso - e citando o artigo 12º como tendo tido em vista assegurar ao passageiro a compensação da totalidade dos danos por ele sofridos pelo incumprimento parcial das suas obrigações contratuais⁸¹ - o Tribunal declarou que, a indemnização do Regulamento não impede o passageiro que tenha sofrido danos individuais específicos decorrentes do atraso de, também individualmente, intentar ação para obter a sua compensação agora à luz da Convenção ou da lei nacional.

A difícil compatibilização entre Bruxelas e Montreal

Era natural que, na sequência do caso *Sturgeon/Böck*, surgissem contestações à interpretação do TJUE à luz da sua conformidade com a Convenção de Montreal.

Tal Convenção, como visto supra, tem um regime específico de responsabilidade por atraso, que vincula a Comunidade e os seus Estados-membros, sendo parte integrante do ordenamento jurídico da União.

- **As medidas de assistência por atraso e a Convenção**

Por isso, companhias aéreas, suas associações, autoridades nacionais e doutrina especializada têm posto em causa a legalidade⁸² e até a ilegitimidade⁸³ do Regulamento nº 261/2004, no

⁸¹ Cfr parágrafos 44, 46 e 47 do *Case IATA/ELFAA v Department for Transport*; parágrafo 38 do *Case C-83/10 [2012] Rodriguez v Air France*, 1 CMLR 1133; e parágrafos 57 a 60 do citado *Case Nelson and others*.

⁸² Cfr casos *IATA/ELFAA*, *Rodriguez v Air France*, e *Nelson and others*.

⁸³ “However popular the Regulation may be among Europeans consumers, it is unfortunate that a governmental institution that participated in the negotiation of the Convention attempting to unify international air carrier liability law, and whose members States unanimously ratified it, would draft regulations that would undermine it”; e visto que a UE ajudou a negociar e assinar a Convenção, que ela foi aprovada pelo Conselho, que o TJUE a considerou vinculativa e os Estados-membros a ratificaram, é “therefore incomprehensible that these consumer

plano do direito internacional. Há mesmo autores⁸⁴ que estendem a contestação para além da questão da indemnização, abrangendo as próprias medidas de assistência nele previstas, por entenderem que o Regulamento, ao determinar tais medidas de conteúdo patrimonial a suportar pela transportadora aérea, estaria a violar o princípio da exclusividade da aplicação da Convenção quanto às condições e limites de responsabilidade imputáveis às companhias aéreas, ou a violar o princípio da proibição de indemnizações punitivas, estabelecidos no seu artigo 29º.

Argumenta-se, antes de mais, que o Regulamento define *cancelamento e recusa de embarque* distintamente de *atraso*, quando, à luz da Convenção de Montreal, não havendo menção explícita às duas primeiras situações “*se deve razoavelmente incluí-las no conceito de atraso estabelecido nos artigos 20º e 19º da Convenção de Varsóvia e de Montreal, respetivamente*”⁸⁵; e, além disso, que o Regulamento prevê, para o *atraso*, prestações que ou são compensações (ainda que vistas como suplementares) a favor dos passageiros, diferenciadas das previstos no artigo 19º da Convenção de Montreal e não sujeitas às exceções de defesa da transportadora nele previstas, ou são penalidades, deste modo violando, quer o princípio da exclusividade quer o da proibição de indemnizações punitivas, exemplares ou não compensatórias, contidos no seu citado artigo 29º ^{86 87} .

O raciocínio subjacente a esta argumentação parte, antes de mais, de um conceito amplo de *atraso*, nele incluindo também o cancelamento e a recusa de embarque, que nunca são mencionados na Convenção, mas, pelo contrário, estão expressamente referidos e regulados no Regulamento.

protection regulations and their interpretation by the ECJ would be so fundamentally inconsistent with the explicit provisions of the Convention” - Cfr PAUL STEPHEN DEMPSEY e SVANTE O. JOHANSSON, in *Montreal v Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage* – Air and Space Law, Kluwer Law International BV, Netherlands, 2010, 220 e 224.

⁸⁴ Cfr aut ob cit.

⁸⁵ Cfr aut e ob cit, 209.

⁸⁶ Cfr aut e ob cit 219-221.

⁸⁷ Reserva semelhante, com fundamento na violação da exclusividade da Convenção, já havia sido levantada no âmbito da Convenção de Varsóvia, a propósito do Regulamento (CE) nº 2027/97, por MARIA DA GRAÇA TRIGO in *Responsabilidade civil do transportador aéreo* - “Direito e Justiça” Vol. XII, 1998, Tomo 2, 89 e por CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA, in *Da responsabilidade civil das companhias de aviação face ao novo Regulamento (CE) Nº 2027/97 do Conselho de 17.10* – “Revista da Ordem de Advogados”, 1998, Tomo 3, 1164 e segs, em especial a ndr (58). A situação modificou-se porque a UE aprovou a Convenção de Montreal e alterou o referido Regulamento, aprovando o Regulamento (CE) nº 889/2002 em conformidade com o conteúdo da própria Convenção.

Mas discordamos da equiparação das situações em causa: cancelamento e recusa de embarque não são o mesmo que atraso de voo; a assistência em caso de atraso de voo não é idêntica a indenização.

No atraso ocorre apenas a demora de um voo que, em todos os demais aspetos, permanece o mesmo voo acordado entre as partes: é uma situação de mera mora. No cancelamento, o voo acordado entre as partes não é realizado, porque é eliminado e, ainda que se dê o reencaminhamento do passageiro, tal ocorre num outro voo que não o acordado inicialmente entre as partes, pois este não foi cumprido de todo: a situação é de incumprimento completo. Na recusa de embarque, o voo acordado entre as partes realiza-se conforme programado, mas o passageiro não vai nele porque foi recusado o seu embarque pela transportadora: aqui também o contrato acordado entre as partes foi incumprido completa e definitivamente⁸⁸.

Assim sendo, traz-se à colação que, como referiu a *US Court of Appeals for the Seventh Circuit* no caso *Wolgel v Mexicana Airlines*, examinando os trabalhos preparatórios da Convenção de Varsóvia vê-se que os autores materiais dela entenderam não ser necessário regular o incumprimento completo do contrato de transporte aéreo, porque, nesse caso, o lesado podia lançar mão da solução do seu direito nacional. Concluiu por isso, que a Convenção não se aplicava aos casos de incumprimento total do contrato⁸⁹.

Ou seja, a Convenção de Varsóvia e, visto não ter alterado o sistema, a Convenção de Montreal não se referem ao cancelamento e à recusa de embarque porque, diferentemente do

⁸⁸ Compreende-se a diferença se se atentar em que o atraso está normalmente ligado aos riscos inerentes à natureza do transporte aéreo enquanto a não realização do voo e a recusa de embarque por *overbooking* não, traduzindo-se, antes, em casos mero e comum incumprimento contratual voluntário. Por isso, também, os atrasos voluntários (p.e. por razões comerciais para aguardar passageiros com ligação) não estão sujeitos aos limites da Convenção de Montreal (cfr art. 22º 5) como já não estavam aos da Convenção de Varsóvia (cfr art. 25º). Do mesmo modo, se em caso de cancelamento ou de recusa de embarque o passageiro aceita ser reencaminhado noutro voo posterior, ocorrerá mero atraso na chegada, sujeito à Convenção de Montreal ex vi do princípio da exclusividade. Pode, porém, colocar-se a questão do ressarcimento de danos sofridos em função do atraso (p.e. perda de salário por falta ao trabalho e outros direitos emergentes de normas e riscos estranhos à Convenção como o direito a tratamento não discriminatório, tutela de direitos de personalidade, etc, ligados ao atraso. Cfr CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA ob cit, 521-527 com extensa referencia doutrinal e jurisprudencial; e MARIA VICTORIA PETIT LAVALL in ob cit. 101-102. Contra, defendendo que atraso e *overbooking* deviam ser tratados conjuntamente, porque este último conduz necessariamente a um atraso, cfr MANUEL AUGUSTO FERRER, cit *CM anotada*, 262.

⁸⁹ “*It became clear among the delegates that there was no need for a remedy in the Convention for total non-performance of the contract, because in such a case the injured party has a remedy under the law of his or her home country. The delegates therefore agreed that the Convention should not apply to a case of non performance of a contract*”- transcrito em PAUL STEPHEN DEMPSEY e SVANTE O. JOHANSSON, in ob cit , 213.

que acontece com o mero atraso, consideram tais situações, como de incumprimento total e remetem-nas para a lei nacional aplicável. E não estando elas reguladas na Convenção, não estão sujeitas à exclusividade da mesma e nada impedia a União Europeia de as regular autonomamente, sem quebra dessa exclusividade. A nosso ver, por este prisma não colhe, pois, a crítica feita ao Regulamento.

Entendemos também que as medidas de assistência aos passageiros, previstas no Regulamento, não violam a exclusividade da Convenção, nem se configuram como indemnizações punitivas, exemplares ou não compensatórias às companhias aéreas. Na verdade, o atraso longo ou considerável coloca o passageiro perante a exigência de satisfazer imediatamente necessidades fisiológicas básicas (como as de comida, bebida e repouso) e outras essenciais na circunstância (como a de comunicação com pessoas ou entidades relacionadas que, por exemplo, deviam esperar o passageiro no destino, para reprogramação da sua agenda). São necessidades concomitantes e inerentes ao atraso, ocorrem no atraso e a sua satisfação tem de ser concomitante com ele⁹⁰. Obviamente que a satisfação concomitante é imposta pelos direitos de personalidade do passageiro, hoje quase universalmente protegidos por normas constitucionais. Tratando-se de obrigação constitucional, para mais relacionada com Direitos Humanos, ela prevalece inquestionavelmente sobre a obrigação internacional emergente de fonte convencional. E claramente também que a satisfação pretendida não pode ser alcançada pela via da indemnização posterior do prejuízo sofrido, prevista nos artigos 19º e 22º da Convenção.

A diferença existe ainda no facto de que a indemnização se refere ao atraso na chegada no destino final⁹¹, enquanto as medidas de assistência se aplicam quando há atraso na partida ou em escalas intermédias, mas não, evidentemente, no destino final.

O Regulamento tem em mente a diferença entre a indemnização e as medidas de assistência, quando, no artigo 13º, relativamente ao *direito de recurso* e estabelecendo o direito de regresso da companhia face a terceiros, se refere em alternativa a “*uma indemnização*” ou “*outras obrigações que por força do (...) regulamento lhe incumbam*”⁹².

⁹⁰ Tanto que elas podem ser limitadas ou eliminadas quando a sua própria prestação agrave o atraso (Cfr Considerando (18) e artigo 6º 2 do Regulamento).

⁹¹ Como visto supra no capítulo referente ao conceito de atraso.

⁹² Em nosso entender, daqui decorre, aliás, a resposta a uma questão que tem sido posta: a companhia aérea poderá em sede de direito de regresso ressarcir-se das despesas que faça com medidas de assistência aos passageiros.

As medidas de assistência não têm natureza punitiva ou exemplar. Parece-nos óbvio. Mas são ou substitutivas de obrigações que a companhia devia satisfazer a bordo se não tivesse havido atraso (comida e bebida) ou compensatórias do facto de o passageiro não poder estar a comer, beber, repousar ou comunicar normalmente com as pessoas das suas relações no sítio e momento que escolhera, o que é um seu direito de personalidade, lesado com o atraso.

Além disso, se é certo que a Convenção concretiza um claro intuito unificador que justifica o princípio da exclusividade, não menos certo é que a intenção foi a de abranger nele apenas “certas” regras. A Convenção não impede, pois, que possa haver outras regras sobre outras matérias do transporte aéreo que não regulou.

Concluímos, pois, que ao estabelecer medidas de assistência o Regulamento não viola nem a exclusividade da Convenção, nem a sua proibição de medidas punitivas, exemplares ou não compensatórias; e que os passageiros beneficiados com essas medidas em caso de atraso não estão impedidos de requerer indemnização pelos prejuízos sofridos em consequência do atraso⁹³.

Concordamos, pois, com a conclusão do TJUE no referido caso *IATA/ELFAA v Department of Transport* (2006) e no caso *C-549/07, Wallentin-Hermann v Alitalia* (2008), de que o Regulamento não viola a Convenção ao estabelecer medidas de assistência aos passageiros.

Mas já discordamos dos fundamentos por vezes usados pelo TJUE, designadamente quando invoca, para justificar as medidas de assistência, ser inconcebível que a Convenção proíba qualquer outra forma de intervenção relativa às companhias aéreas, designadamente as intervenções da autoridade pública. A argumentação parece-nos reversível, tratando-se, como se trata, de provar que não há violação da exclusividade ou da proibição de sanções punitivas: parece-nos evidente que as medidas de assistência não têm a natureza de sanções administrativas impostas às companhias aéreas.

- **A indemnização por atraso e a Convenção**

Difícil de justificar, no plano da congruência com a exclusividade da Convenção, é a referida jurisprudência do TJUE que reconheceu aos passageiros o *direito a indemnização por atraso* idêntica à prevista no Regulamento para o cancelamento e diferente da prevista no artigo 22º da Convenção, quer nos limites, quer nas exclusões de responsabilidade que estabelece.

⁹³ No mesmo sentido, ADRIANA BEATRIZ HARBI in *El daño moral en el transporte aéreo frente ao derecho interno y los Convénios Internacionales*, ALADA/CEDAM, 301-302.

Não se ignora que longos atrasos podem criar para o passageiro dificuldades idênticas às do cancelamento, ou seja que os longos atrasos podem traduzir-se em verdadeiros cancelamentos *de facto*. Nem se deixa de reconhecer que ambas as situações podem provocar similares situações de *stress* para o passageiro: mas isso não basta para as equiparar *de jure* e em todas as suas consequências. E a equiparação do regime de indemnização, ainda que substancialmente até possa justificar-se *de jure condendo*, não pode omitir que o legislador comunitário tem de agir no contexto da vigência de um tratado internacional a que a Comunidade e os seus Estados-Membros se vincularam e que, de modo imperativo, se declara aplicável com exclusividade em sede de indemnização por atraso.

Com efeito, para buscar uma diferente natureza e âmbito da indemnização propugnada, a jurisprudência do TJUE parte de uma distinção entre *dano* e *inconveniência*, o primeiro individualizado e a segunda comum a todos os passageiros por igual; e exclui a *perda de tempo* do *dano* para a inserir na *inconveniência*, ao lado das outras situações a que respondem as medidas de assistência. Mas, salvo o devido respeito, tal distinção é artificial e não se mostra minimamente fundamentada. Pois, indemnização pressupõe dano!

Ademais, a *perda de tempo* invocada não tem a mesma natureza das demais medidas de assistência, que relevam de direitos humanos fundamentais e de personalidade, igualmente sentidos por todos os seres humanos (o direito de se alimentar, o direito ao repouso e o direito de comunicação) carecendo, por isso, de satisfação imediata e numa base objetiva e automática. Perda de tempo não releva de qualquer direito fundamental ou de personalidade e, nos seus efeitos, é avaliada de modo diferenciado por cada passageiro, seguramente.

Por outro lado, repete-se, toda a obrigação de indemnização pressupõe sempre um dano, que pode ter amplitude (danos emergentes ou lucros cessantes também) ou natureza diferente (patrimonial, moral, corporal, biológico), mas será sempre um dano. E, no plano dos princípios nada justifica que se interprete o dano referido no artigo 19º da Convenção de Montreal limitado quanto à sua amplitude ou quanto à sua natureza. Pelo contrário, na economia do sistema estabelecido pela Convenção, tal limitação não se justifica: primeiro, porque a própria Convenção estabelece limites máximos absolutos de indemnização não muito elevados; depois, porque quando tais limites não funcionam o dolo ou a negligência consciente ou grave não justificam quaisquer limitações da responsabilidade do transportador; acresce, ainda e no contexto comunitário, ser consensual que os longos atrasos causam dano não patrimonial que pela sua gravidade merece tutela do direito (Cfr Considerando (2) do

Regulamento 261/2004), pelo que nem a limitação aos danos patrimoniais parece ser uma conclusão fundamentada sobre o regime decorrente do artigo 19º da Convenção.

Não parece feliz o argumento da “*complementaridade*” também invocado pelo TJUE, com base no artigo 12º do Regulamento. Com efeito, alegou o Advogado Geral E. Sharpston, no artigo 79 do seu parecer, que tal preceito do Regulamento deixa claro que a compensação fixa estabelecida no artigo 7º (1) não pretende substituir qualquer compensação estabelecida à luz do sistema do artigo 19º da Convenção de Montreal, sendo, por isso complementar (além de diferente) dessa compensação.

Embora a letra do preceito do artigo 12º não seja perfeita ao falar de uma indemnização “*suplementar*” que pode ser superior à fixada pelo Regulamento, ao ponto de esta poder ser deduzida àquela, concordamos que ele suporta a ideia de que, à luz do Regulamento, pode haver outra indemnização⁹⁴ em relação à qual a indemnização nela prevista seja complementar. Mas o que não foi explicado e nem vemos é como pode tal solução encaixar-se e harmonizar-se com a exigência do artigo 29º da Convenção de Montreal, de que a indemnização por ela prevista seja o único remédio para o atraso, em termos de responsabilidade do transportador aéreo.

Importa ainda ter em conta que os limites indemnizatórios estabelecidos pelo artigo 7º do Regulamento são menores que os decorrentes do artigo 22º da Convenção e que não se vê como possa tal ser harmonizado com o disposto no artigo 26º desta, que declara nulas as disposições que fixem limite inferior aos que prevê.

- **As circunstâncias extraordinárias**

Questiona-se também se o regime de “*circunstâncias extraordinárias*” consagrado no artigo 5º 3 do Regulamento e estendido pela jurisprudência do TJUE ao atraso, é compatível ou totalmente compatível com o regime da Convenção.

Na verdade, à luz do citado artigo 5º 3, a transportadora é isenta de responsabilidade, não sendo obrigada a pagar indemnização nos termos do artigo 7º, se puder provar a ocorrência de

⁹⁴ Cfr o acórdão do TJUE no Processo C-83/10, <http://eur-lex.europa.eu>, segundo o qual a indemnização suplementar prevista no art.12º do Regulamento nº 261/2004 “*se destina a completar a aplicação das medidas previstas pelo referido regulamento, de modo que os passageiros sejam indemnizados pela totalidade do dano que sofreram devido ao incumprimento dos deveres contratuais pela transportadora aérea*” e permite “*ao juiz nacional condenar a transportadora aérea a indemnizar o dano resultante, para os passageiros, do incumprimento do contrato de transporte aéreo, com base num fundamento jurídico distinto (...) quer dizer, designadamente, nas condições previstas (...) pelo direito nacional*”.

“circunstância extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis”.

O Considerando (14) do Preâmbulo do Regulamento afirma que a ocorrência de tais “circunstâncias” limita ou elimina as obrigações das transportadoras aéreas operadoras e que isso ocorre “como ao abrigo da Convenção de Montreal”. E acrescenta que as mesmas circunstâncias ocorrem *“em especial em caso de instabilidade política, condições meteorológicas incompatíveis com a realização do voo em causa, riscos de segurança, falhas inesperadas para a segurança do voo e greves que afetem o funcionamento da transportadora aérea”*. Por sua vez, o Considerando (15), supra referido, complementa e esclarece que se deve considerar também existirem circunstâncias extraordinárias quando o impacto de *“uma decisão de gestão do tráfego aéreo”* relativa a uma aeronave determinada num dia concreto, provoque atraso considerável, atraso de uma noite ou o cancelamento de um ou mais voos dessa aeronave, não obstante a transportadora aérea ter feito todos os esforços razoáveis para evitar atrasos ou cancelamentos.

O artigo 19º da Convenção de Montreal isenta a transportadora aérea de responsabilidade se provar que ela ou os seus trabalhadores ou agentes adotaram todas as medidas que poderiam ser-lhes razoavelmente exigidas para evitar o dano ou que lhes era impossível adotar tais medidas. Ou seja, o transportador pode eximir-se da responsabilidade se demonstrar que usou de toda a diligência devida para evitar o dano resultante do atraso (*diligência devida*) ou que o atraso lhe não é imputável ou lhe é estranho (*impossibilidade* ou *culpa alheia*). Neste último caso, poderá invocar, por exemplo, que o atraso se deve a casos de força maior⁹⁵ e ou a causas imputáveis a outros operadores do setor aéreo sobre os quais não tem qualquer influência, controlo ou domínio⁹⁶.

⁹⁵ Como determinadas condições meteorológicas imprevisíveis ou insuperáveis (*wind shear*), guerra, atos de terrorismo ou pirataria, outros atos de terceiros que possam influir com a operação normal da aeronave, *bird strike*, falhas técnicas do equipamento, etc.

⁹⁶ P.e. greves ou deficiente funcionamento dos serviços de administração do aeroporto, do controle do tráfego aéreo, aduaneiras, de fronteiras, sanitárias, de segurança ou outras, falhas técnicas nas infraestruturas e sistemas informáticos ou nos sistemas de segurança, etc. Mas, algumas das situações referidas vêm sendo objeto de reservas e condicionamentos. A mais relevante – porque também a mais frequente – é a falha técnica do equipamento: a jurisprudência tem-se recusado a liberar a responsabilidade do transportador quando este, tendo sido detetada uma avaria de gravidade séria, tenha decidido manter a aeronave em operação sem reparar previamente a anomalia; quando haja atraso por avaria pouco relevante e de risco não essencial; ou quando tenha havido incumprimento das obrigações de revisão e manutenção periódica do equipamento. Recorde-se que, no caso *Sturgeon/Böck*, o TJUE decidiu que avaria técnica não configura circunstância extraordinária exceto se decorrer de eventos não inerentes ao exercício normal da atividade da transportadora aérea ou escapar ao seu

O regime de *circunstâncias extraordinárias* do Regulamento é compatível ou totalmente compatível com o regime da *diligência devida* ou da *impossibilidade* da Convenção?

Apesar da aproximação ter sido expressamente invocada no citado Considerando (14), entendemos que não existe (e devia existir, à luz da exclusividade imposta pela Convenção) total compatibilidade entre os dois regimes.

Parece-nos que as *circunstâncias extraordinárias* do Regulamento não se referem aos casos de *diligência devida* previstos na Convenção e recobrem mas excedem os casos de *impossibilidade* de tomar as medidas razoáveis para evitar o dano. Por exemplo, quando expressamente abrangem, de modo genérico, as “*greves que afetem o funcionamento da transportadora aérea*”, sem distinguir se se trata de greves dos trabalhadores da própria transportadora (que são possíveis de evitar por ela) ou de outras entidades implicadas no transporte ou no tráfego aéreo (que efetivamente fogem ao controlo da transportadora).

Mais difícil fica a compatibilização quando se tem em conta que, não obstante o citado Considerando (14) do Regulamento, o TJUE julgou expressamente, no caso *Wallentin-Hermann v Alitalia*, que o conceito de “*circunstâncias extraordinárias*” não se encontra regulado nem no artigo 19º, nem em qualquer outro da Convenção de Montreal, pelo que esta não pode determinar a interpretação do conceito no âmbito do regime do Regulamento.

Com efeito, se assim é, como compatibilizar tal situação com a reserva de exclusividade das condições de responsabilidade do transportador aéreo imperativamente estabelecida no artigo 29º da Convenção, que é – repete-se – parte integrante do ordenamento jurídico da União?

Ante o exposto, reafirma-se que - avaliando positivamente as soluções do Regulamento de *jure condendo* - não se vê fundamento bastante para, *de jure condito*, justificar a validade da interpretação dada pelo TJUE aos seus artigos 5º a 7º no confronto com a exclusividade imperativa da aplicação do regime da Convenção em matéria de responsabilidade civil do

controlo efetivo. E se o risco ocorrer na esfera de controlo da transportadora cabe àquela o ónus de provar que não era por ela controlável. Cfr THOMAS RICHTER e MARIA FERNANDA MONTEIRO, ob cit 734.

Igualmente quanto às condições atmosféricas, fora dos casos de *clear air turbulence* ou *wind shear*, o transportador só se considera liberado se provar que agiu com a *diligência devida*, ou seja que tomou todas as medidas necessárias para evitar o prejuízo – desvio de rota, mudança de corredor aéreo, aterragem em aeroporto alternativo, etc, etc.

transportador aéreo por atraso, a que a Comunidade e os seus Estados-Membros se vincularam.

(4) O dano indemnizável

Para haver responsabilidade civil tem de haver, necessariamente, dano. Nem a Convenção de Montreal, nem o Regulamento 261/2004 definem o que seja o dano, para efeito de responsabilidade civil do transportador aéreo por atraso.

O artigo 19º da Convenção de Montreal apenas diz que tem de ser “*dano resultante de atraso*”⁹⁷: ou seja dano causado por atraso.

Não tendo a Convenção definido o dano, essa determinação não cai no âmbito da sua exclusividade: cabe, em cada caso concreto, à lei nacional aplicável segundo o Direito Internacional Privado, tal como interpretada pela respetiva jurisprudência.

Os prejuízos sofridos por um passageiro em consequência de um atraso podem ser vários e de diversa natureza: incluem, naturalmente os custos acrescidos com alimentação, alojamento e transporte incorridos pelo facto de se ter verificado o atraso; mas também a perda de tempo⁹⁸ decorrente da chegada ao destino consideravelmente para além da hora prevista; a tensão e o *stress* da espera prolongada; a perda de uma reunião de trabalho, de um evento familiar ou lúdico; a perda de um negócio que dependia de um encontro não realizado devido ao atraso e do qual o passageiro esperava ter lucros avultados; o agravamento da situação de um doente por não ter sido atendido oportunamente devido ao atraso.

Cabe ao passageiro provar o dano e o nexo de causalidade adequada entre o dano e o atraso. Cabe ainda ao passageiro provar o valor do dano causado pelo atraso. Feita essa prova, o transportador presume-se responsável e deve indemnizar o passageiro, do valor do dano, se igual ou inferior aos limites estabelecidos ou até à concorrência desses limites, se o valor do dano for superior aos mesmos. Tudo isso, salvo se provar que adotou as medidas razoavelmente exigidas para evitar o atraso e os danos dele decorrentes ou que lhe eram impossível adotar tais medidas ou que o atraso resultou exclusivamente ou também de ação ou omissão do passageiro. Por outro lado, provado que o transportador ou seus trabalhadores ou agentes em funções provocaram o atraso com dolo ainda que eventual ou com negligência

⁹⁷ A Convenção de Varsóvia falava de “*prejuízo dum atraso*”.

⁹⁸ Como referido o TJUE no acórdão do caso *Nelson and others* não considerou a perda de tempo como prejuízo ocasionado pelo atraso.

consciente, grave ou indesculpável, a responsabilidade da transportadora não terá limites e deverá compensar integralmente o dano provado⁹⁹.

- **Lucros cessantes e danos não patrimoniais são abrangidos?**

Questão relevante que se tem colocado, é a de saber se a indemnização deve reparar não só os danos emergentes como os *lucros cessantes* (também considerados como danos consequenciais ou indiretos); e não só os danos materiais como os *danos morais*¹⁰⁰.

Os transportadores, sob a égide da IATA, tendem a excluir quer os lucros cessantes¹⁰¹, quer os danos morais, nas suas condições gerais do contrato de transporte aéreo. Mas tal solução não resolve o problema, pois que, se a Convenção de Montreal os incluir na indemnização, as condições gerais que os excluam são nulas, por força do artigo 26º da mesma Convenção.

Quanto aos lucros cessantes, e embora não seja jurisprudência uniforme, os tribunais arbitraram indemnização por lucros cessantes designadamente: nos EUA, no caso *Saiyed v Transmediterranean Airways*¹⁰²; no Canadá, no caso *Vassalo e Clare v Trans Canada Air Lines*¹⁰³; no Reino Unido, no caso *Panalpina v Densil Underwear*¹⁰⁴; em Espanha, no caso *Perez e Torralba v Pan Am*¹⁰⁵; na Suíça, no caso *Engeli, Pahud e Bigar v Swissair*¹⁰⁶; no Brasil¹⁰⁷, acórdão de 21.03.89 do Tribunal de Alçada de São Paulo, Apelação Cível nº 4077905; acórdão do mesmo Tribunal de 17.08.95, Apelação Cível nº 195067863, sobre lucros cessantes (perda de honorários) por atraso decorrente de embarque defeituoso.

Os *lucros cessantes* não são excluídos pela letra da Convenção. Não se vê argumento convincente para excluí-los, em especial quando sejam razoavelmente previsíveis ou certos ou tenham sido contemplados no contrato. Por isso, ocorrendo o nexo de causalidade adequada

⁹⁹ MARIA VICTORIA PETIT LAVAL, ob cit, pág, 103-104 qualifica tal regime de responsabilidade por culpa presumida como de “*responsabilidade quasiobjetiva*”.

¹⁰⁰ Sobre tais conceitos Cfr FERNANDO PESSOA JORGE, in Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, Almedina, Coimbra, 1995, 377-379.

¹⁰¹ Por exemplo a referida perda de uma oportunidade de negócio da qual o passageiro esperava lucros avultados.

¹⁰² 16 Avi 17,835, US District Court for the Western District of Michigan, Southern Division, 1981.

¹⁰³ 1983, 38 DLR (2d) 383 e 1964 27 RGA 172, Ontário High Court, Toronto, Canadá.

¹⁰⁴ 1981, 1 Lloyd’s Rep 187, Queen’s Bench Division, 1980.

¹⁰⁵ Rec. 74/89, 1990, II Uniform LR 377, Tribunal Supremo de Espanha.

¹⁰⁶ 1955, 9 RFDA 335, Tribunal de 1re Instance de Genève.

¹⁰⁷ Cfr cit *Jurisprudência Brasileira*..., 132-133.

com o atraso, a sua compensação não é afastada pela Convenção quando sejam indemnizáveis à luz do direito nacional por ela declarado competente¹⁰⁸.

No que respeita ao *dano não patrimonial*^{109 110}, mesmo se, desde os casos *Rosman v Transworld Airlines*, *Burnett v Transworld Airlines* e *Husserl v Swissair*, se chegou a admitir o ressarcimento do dano moral autónomo, ou seja, sem se fazer acompanhar de uma lesão física¹¹¹ e se a Convenção de Montreal de 2009 sobre a indemnização por danos causados a terceiros por aeronaves expressamente manda indemnizar a lesão mental emergente da exposição direta à probabilidade de morte ou lesões corporais iminentes¹¹², a jurisprudência em sede de atraso no transporte aéreo é maioritariamente contrária à sua compensação como regra, admitindo-a exceccionalmente nos casos que se traduzam na privação ou limitação de uma satisfação do foro psicológico, espiritual ou intelectual (paz de espírito, bem estar pessoal, lazer, descanso, prazer, gozo, entretenimento, realização intelectual, desportiva ou social, etc) com a qual o objeto do contrato esteja relacionado, por se destinar a permiti-la ao passageiro, designadamente no caso de viagens organizadas.

Assim e embora se possam também encontrar decisões em sentido contrário, a jurisprudência conferiu responsabilidade por dano não patrimonial em consequência de atraso: nos EUA, no caso *Tarar v Pakistan International Airlines*¹¹³ e o caso *Daniel v Virgin Atlantic Airways*¹¹⁴; em França, no caso *International Contenair et Transport v Comité Français des*

¹⁰⁸ Nesse sentido, Cfr CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA, ob cit 579. Também afirmando a ressarcibilidade dos lucros cessantes, em caso de atraso, MARIA VICTÓRIA PETIT LAVALL, ob cit, 106.

¹⁰⁹ Mais amplo que o conceito de mero dano moral (ligado à dor, sofrimento, angustia e aflição), de modo a abranger o dano à pessoa, biológico, existencial, como dano à liberdade inerente à pessoa, ao seu ser, ao seu *modus vivendi*, à sua qualidade de vida, ao seu projeto de vida. Cfr MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Adopção do conceito de “dano biológico” pelo direito português*, in ROA, ano 72, Vol.I, Jan.Mar, 2012, 2. Também EDUARDO NESTOR BALIAN, in *Transporte Aéreo y Daño a la Persona como Menoscabo a la Libertad*, ALADA/CEDAM, 257-264.

¹¹⁰ Sobre a problemática da indemnização por dano não patrimonial no transporte aéreo, Cfr ARNALDO SILVA in *Responsabilidade civil no direito aéreo e a problemática da indemnização do dano moral*, Revista «Direito e Cidadania», Ano 7, nº 22, Praia, 2005, 111-147.

¹¹¹ Cfr SILVIA CARRANZA TORRES e outros in *Incumplimiento del Contrato de Transporte aéreo: El Daño Moral Resarcible en la Jurisprudência Argentina*, - ALADA/Cordoba, cit, 395.

¹¹² Cfr ROXANA CORBRAN in *El daño moral en el transporte aéreo frente al derecho interno y los Convénios Internacionales* – ALADA/CEDAM, 222.

¹¹³ 17 Avi 18,618, *US District for the Southern District of Texas, Houston Division*, 1982, num caso em que o atraso de quatro dias no transporte de restos mortais entre os EUA e o Paquistão originou o adiamento das cerimónias fúnebres, impossibilitando a presença de amigos e parentes.

¹¹⁴ 59 F.Supp.2d 986, *US District Court for the Northern District of California*, 1998, em que foi reconhecido direito a indemnização pelo dano da inconveniência ou incómodo pelo tempo de atraso, ainda que afirmando não prever a Convenção de Varsóvia o ressarcimento do dano moral autónomo do foro psicológico.

Expositions 1990¹¹⁵, no caso *Souillac v Air France*¹¹⁶ e no caso *Air France v Société Soget*¹¹⁷; na Austrália, no caso *Athens-MacDonald Travel Services v Kazis*¹¹⁸; e no Reino Unido, nos casos *Jarvis v Swan Tours*¹¹⁹ e *Jackson v Horizon Holidays*¹²⁰; em Espanha cabe citar a Sentença do Tribunal Supremo, Sala 1ª de 31.05.2000 e outras da AP de Astúrias de 24.11 e 24.12.2001 (AC 2002, 540 e AC 2001, 2560) de Baleares de 11.10.2000 (AC 2001, 2) e de Barcelona de 11.06.2002 (*Actualidad Aranzadi*, 10.10.2002, 13), bem como do Juzgado en lo Mercantil de Bilbao, Vizcaya de 23.07.2007 que indemnizaram: o não atendimento ou a não facilitação de comunicação com o destino para minorar as consequências do atraso; a aflição ou perturbação decorrente das horas de tensão, incómodo e doença produzidas por uma demora considerável de um voo, sem qualquer justificação ou explicação razoável; a incerteza e o incómodo; a inquietação pelo regresso a casa depois de uma viagem de noivos; a preocupação pela perda de um dia de trabalho; o sofrimento psíquico e espiritual; ou a impotência, a ansiedade e a angústia derivados de certas situações de atraso. Na Argentina, confirmam-se os acórdãos dos casos resumidos em *ALADA/Cordoba*, 399-406, sobre indemnização de dano não patrimonial por atraso na entrega de bagagem ou no atraso de voo com fundamento em privação de bens indispensáveis no lugar de férias distante do domicílio; em redução considerável do tempo efetivo de férias; em “mortificação anímica” ou “perturbação de sossego espiritual”, em privação de medicação oncológica; no desanimo e mal estar de um passageiro numa curta excursão decorrente da perda de tempo e de liberdade por ser obrigado a diligências para substituir os bens pessoais perdidos ou atrasados; na angústia pela insegurança de chegar a tempo a uma reunião importante, pela perda de bagagem, por não ter roupa para se trocar, pelo abandono num local que não é o do seu domicílio ou origem.^{121 122}.

¹¹⁵ 1990, *I Uniform LR 415*, *Cour de Cassation*, 1989, concedendo compensação por danos morais resultantes de perda de oportunidade em virtude de atraso.

¹¹⁶ 1965, 28 RGA 15, Tribunal de Grande Instance de la Seine, 1re Ch, 2e Section, 1964, que arbitrou indemnização pelos inconvenientes resultantes de atraso.

¹¹⁷ Cour d’ Appel de Paris, 5e Chambre A, arret de 24.10.2001, Dalloz, Jurisprudence, 3333-3334, conferindo indemnização pelo dano decorrente da privação dos serviços e do conforto da classe executiva por virtude de *downgrading*.

¹¹⁸ 1970, SASR 264, *Supreme Court*, viagem organizada.

¹¹⁹ 1973, *Queen’s Bench* 233, 1977 – 12 Eur Tr. L 466 (*Court of Appeal*, 1972), viagem organizada.

¹²⁰ 1975, 1 W.L.R 1468 (*Court of Appeal*, 1974, viagem organizada).

¹²¹ Veja-se ainda jurisprudência argentina referida por MARIA CRISTINA GRUNAUER DE FALÚ, in *El daño moral en el transporte aéreo frente ao derecho interno y los Convénios Internacionales* e ADRIANA BEATRIZ HARBI, ob cit, *ALADA/CEDAM*, 274-282 e 290-299, respetivamente.

¹²² No Brasil a jurisprudência é hoje consensual no sentido da indemnização de danos morais. E por duas vias: primeiro porque a Constituição prevê o ressarcimento de danos morais e prevalece sobre os instrumentos

Da maior relevância nos parece também o acórdão do TJUE de 06.05.2010, no caso *Walz v Clickair*, que - relativamente ao âmbito do limite de indemnização estabelecido no artigo 22º 2 da Convenção de Montreal - respondeu e decidiu que abrange os danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes, “*inter alia*”, da perda de bagagem registada.

Para tanto, o Tribunal alegou que o termo “*dano*” deve ser interpretado de modo uniforme e genérico para o conjunto da Convenção, e, tendo em conta a sua vocação unificadora e universal, em conformidade com os princípios do artigo 31º da CVDT.

Partindo de tais pressupostos, o Tribunal recordou existir um conceito de *dano* comum a todos os sub-sistemas de Direito Internacional e, portanto *jus cogens* – o artigo 31º 2 dos *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas e de que a Assembleia Geral dessa organização tomou conhecimento pela sua Resolução nº 56/83 de 12.12.2001 - o qual estabelece que “*injury includes any damage, wheter material or moral*”; considerou que, assim, os dois polos do conceito de *dano* que decorrem do referido preceito, cujo fim é precisamente o de codificar o estado atual do Direito Internacional Geral ou Comum, devem ser vistos como exprimindo o âmbito normal do conceito de *dano* no Direito Internacional.

Adicionalmente fez notar que nada há na Convenção de Montreal a indicar que os Estados partes quisessem atribuir um sentido ou significado especial ao conceito de *dano* no contexto do seu sistema harmonizado de responsabilidade civil¹²³.

internacionais; por outro lado, interpretando os limites indemnizatórios da Convenção no sentido de se aplicarem apenas a danos materiais, deixando à lei e à jurisprudência nacionais margem para indemnizar livremente os danos morais. Na delimitação do conceito de danos morais, porém, as posições são díspares: alguns acórdãos que não se contentaram com os meros transtornos, aborrecimentos ou contratempos normais do dia-a-dia, exigindo uma de “*lesão da personalidade moral*”, traduzida designadamente em dor intensa, elevada vergonha, injúria moral, etc; outros acham que “*não é necessária uma agressão à personalidade moral do ser humano*” exigindo “*humilhação*” ou “*desconforto acima dos padrões de aceitabilidade por um ser humano conscio dos seus direitos e deveres*”, provados efetivamente, encontrando-os na perda de bagagem em excursão fora do país, na recusa de embarque a passageiro a quem já tinha sido entregue cartão de embarque, no atraso de 12 horas num aeroporto estrangeiro, mas não num atraso de seis horas em voo noturno no Brasil. Cfr cit *Jurisprudência Brasileira*..., 133-146, 189. O Tribunal de Justiça Civil do Rio de Janeiro, condenou a Air France a indemnizar, por danos morais, os irmãos de uma das vítimas do acidente do voo Rio de Janeiro/Paris de 01.06.2009, em que morreram 228 pessoas (Cfr ROXANA CORBRAN, ob cit, 220).

¹²³ Confesso que, antes de conhecer a interpretação contrária de vários autores, a minha primeira interpretação da supressão, no art. 17º, da expressão “*ferimento ou qualquer outra*” que vinha da Convenção de Varsóvia foi no sentido de que significava uma maior aproximação ao dano moral, porque nos parecia inconcebível que se não indemnizasse o sofrimento da vítima e seus familiares mais próximos em caso de morte ou lesão corporal. A referida decisão do Tribunal de Justiça Cível do Rio de Janeiro sobre o voo da Air France de 01.06.2009 parece confirmar esse entendimento. No mesmo sentido, de que a indemnização do dano moral está implícita na

Por isso, concluiu que “o termo «dano» referido no capítulo III da Convenção de Montreal deve ser interpretado como incluindo tanto o dano patrimonial como o não patrimonial”.

Acrescentou ainda que tal interpretação está de acordo com os objetivos da Convenção constantes dos pontos terceiro e quinto do seu Preâmbulo, os quais assentam, por um lado, na importância de assegurar a proteção dos interesses dos consumidores no transporte aéreo internacional e o seu ressarcimento, e por outro lado, em manter um justo equilíbrio dos interesses dos passageiros e transportadores; que esse equilíbrio se obtém através de uma limitação clara dos quantitativos de indemnização a suportar pelas companhias aéreas, de tal modo que aqueles possam ser compensados fácil e rapidamente sem onerar pesadamente estas; que uma limitação de quantitativos para ser clara, como exigido pela equilibrada ponderação dos interesses legítimos a considerar, tem de ser independente da natureza do dano causado ao passageiro; que, assim, os diversos limites quantitativos estabelecidos no Capítulo III da Convenção, incluindo os do artigo 22º 2, devem ser absolutos e aplicados ao dano global causado, independentemente de ser patrimonial ou moral; e que o caráter absoluto de tais limites, nos termos referidos, é confirmado pelo facto de ser permitido ao passageiro fazer uma declaração especial de valor quando pretenda ser ressarcido por valor superior.

Em suma, claramente que o acórdão marca uma viragem, seguindo, de modo bem fundamentado no sentido de que os danos a ressarcir por atraso no âmbito do sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros, estabelecido pela Convenção de Montreal, abarcam quer os patrimoniais, quer os morais.

(5) Análise crítica

Alinhamos com aqueles que consideram que o regime de responsabilidade do transportador aéreo internacional por atraso estabelecido pela Convenção de Montreal, apesar de ter efetivamente constituído um “marco histórico”¹²⁴ não se mostra favorável ao passageiro quanto devia, à luz do seu Preâmbulo. Pode até dizer-se que, nesse aspeto, a Convenção recuou em relação ao regime dos textos de Guatemala ou do Protocolo de Montreal, que estabeleciam uma responsabilidade objetiva ou sem culpa para o atraso, desconsiderando a

Convenção de Montreal de 1999, cfr ROXANA CORBRAN, ob cit 229-230 e autores (FEDERICO VIDELA ESCALADA, MARINA DONATO e ENRIQUE MAPELLI LOPEZ) ali citados sobre o tema.

¹²⁴ Cfr MARIA DA GRAÇA TRIGO, in *Responsabilidade ...*, 2003, 817.

diligência devida¹²⁵. Pois, não obstante reconhecer, no Preâmbulo, a “*importância de assegurar a proteção dos interesses dos utilizadores do transporte aéreo internacional, bem como a necessidade da sua indemnização equitativa com base no princípio da restituição*”, na ponderação dos interesses em presença não alcançou o “*justo equilíbrio*” que também aí, anunciou prosseguir: a balança pendeu, claramente, para o interesse do transportador aéreo, muito tendo contribuído para esse resultado o facto de, na sua redação e aprovação, contraditoriamente com as preocupações preambuladas, não terem participado quaisquer organizações representativas de passageiros ou consumidores que pudessem posicionar-se e influenciar as decisões, em face das companhias aéreas e suas organizações poderosas, a ICAO e a IATA.

Concordamos com os defensores de que, sendo o transporte aéreo a via mais segura de viajar, como mostram as estatísticas em todo o mundo, não faz sentido qualquer comparticipação majoritária do passageiro nos riscos desse transporte, pelo que a responsabilidade do transportador deve ser objetiva¹²⁶; o sistema de responsabilidade limitada viola o princípio jurídico fundamental de que o ressarcimento do dano deve ser tendencialmente integral¹²⁷; e nos tempos de hoje, mesmo as razões, de ordem económica, invocadas para justificar a limitação da responsabilidade do transportador deixaram de ter razoabilidade¹²⁸. Os resultados da EUROCONTROL sobre atrasos, supra referidos, mostram-no à saciedade.

Na prática o sistema deixa o passageiro sem defesa em caso de atraso: na quase totalidade das situações o transportador poderá exonerar-se invocando causa de defesa ou de exclusão de responsabilidade. Na verdade, o âmbito das causas de tal exclusão é muito amplo: ora resultam de força maior ou caso fortuito, ora são imputáveis a outra entidade do complexo mundo da organização do transporte aéreo. Falta também ao passageiro comum o nível especializado de conhecimentos que lhe permita contrariar eficazmente a alegação de que a transportadora tomou todas as medidas razoáveis ou de que agiu em *circunstâncias extraordinárias*. E a mera negligência (não grosseira, temerária ou grave) da transportadora ou

¹²⁵ Cfr AGUSTIN RODRIGUEZ JURADO, ob cit, 215-216.

¹²⁶ Nesse sentido e relativamente ao atraso, cfr MARCO FÁBIO MORSELLO in *Influência del Proceso de Ratificación del Convénio de Montreal de 1999 en las Legislaciones y Jurisprudência Nacionales*, cit ALADA/Cordoba, 76.

¹²⁷ Cfr CAROLINA DEL BLANCO e outros, cit ALADA/Córdoba, 425.

¹²⁸ Cfr MARIO FOLCHI, cit *CM anotada*, 263 fundando-se em tendência dominante da jurisprudência latinoamericana; MANUEL AUGUSTO FERRER, idem, 262 afirma que a limitação do art. 22º da Convenção de Montreal “*é contrária ao direito e fruto somente do capricho do legislador*” - tradução livre nossa.

dos seus trabalhadores ou agentes não a responsabiliza, transferindo os danos por ela causados para a esfera de risco do passageiro inocente.

Acresce que o sistema é ambíguo relativamente aos danos não patrimoniais, deixando espaço para muitas dúvidas e para uma grande diversidade de posições, que vão desde a recusa de os considerar até o extremo oposto de quase indemnizar os meros incómodos do dia-a-dia.

Por outro lado, o sistema de jurisdição da Convenção impede, na maior parte dos casos, que o passageiro possa instaurar a ação de indemnização contra a transportadora no tribunal do seu domicílio, pois esse lugar nem será o do destino, nem o da sede da transportadora ou do seu estabelecimento principal, nem o do estabelecimento onde o contrato foi celebrado: basta pensar nos passageiros que vivem na “província”.

Ou seja, na grande maioria dos casos, para o passageiro, a responsabilidade por atraso ficará solteira!

A União Europeia sentiu o desequilíbrio referido e, mesmo que ao arrepio do princípio da exclusividade, adotou um sistema que já se diferencia muito do de Montreal, prevendo uma indemnização mínima e fixa para situações de atraso considerável e similares, num quadro de responsabilidade objetiva e de isenção de responsabilidade do transportador mais balanceado, mais claro e mais adequado aos interesses legítimos do passageiro. O novo Regulamento que irá rever os Regulamentos atuais 2027/97 e 261/2004 acentuará tal diferenciação. Em resultado da referida orientação comunitária, os atrasos estão a diminuir de modo sustentado na Europa. E as companhias continuam a voar e a prosperar! Parece, pois, ser o caminho da União o certo.

Bruxelas está a ganhar a Montreal! Isso é bom para o sistema universal? Melhor seria que os passageiros ganhassem no Mundo inteiro! A revisão da Convenção de Montreal é urgente!

CONCLUSÕES

1. O atraso é a demora do transportador aéreo na execução do contrato de transporte aéreo e traduz o incumprimento desse contrato, pelo que implica responsabilidade daquele perante o passageiro;

2. O horário incluído no título de transporte ou publicitado e praticado regularmente pela transportadora vincula-a, sendo elemento essencial do contrato, no primeiro caso, e não podendo ser alterado sem pré-aviso bastante, no segundo;
3. As cláusulas em contrário constantes dos títulos de transporte ou equivalentes, inspiradas nas Condições gerais de Transporte da IATA são nulas por violação da Convenção de Montreal;
4. O atraso relevante para a responsabilidade do transportador aéreo é aquele que se verifica na chegada do passageiro ou na disponibilização da bagagem ao mesmo no destino final; e é, por outro lado, apenas aquele que, pela sua duração relativamente longa, se configure como considerável e que a jurisprudência do TJUE fixou em três horas ou mais;
5. A responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros por atraso (incluindo o atraso de bagagem) é regulada pela Convenção de Montreal estabelecendo um regime de culpa presumida ilidível e de indemnização sujeita a limites quantitativo a máximos de 4.150 e 1000 DSE, atualizados, para o atraso de pessoas e de bagagens, respetivamente;
6. A culpa presumida pode ser ilidida mediante prova de diligência devida da transportadora e seus trabalhadores ou agentes¹²⁹ no sentido de evitar o atraso ou da ocorrência de situação em que lhes era impossível evitá-lo; ou ainda mediante prova de culpa contributiva de ato ou omissão dolosos ou negligentes do lesado;
7. Os limites de indemnização não se aplicam havendo prova de atos ou omissões da transportadora ou dos seus trabalhadores ou agentes em funções, com dolo ou negligência consciente;
8. Quanto às condições ou pressupostos e aos limites de responsabilidade do transportador aéreo, a Convenção é de aplicação exclusiva, constituindo o único remédio no que se refere a indemnização por atraso;

¹²⁹ No exercício de funções.

9. A indemnização por atraso estabelecida pela Convenção de Montreal contempla todos os danos sofridos pelo passageiro, independentemente da sua natureza, abarcando os lucros cessantes e os danos morais;
10. O regime de responsabilidade civil do transportador aéreo da Convenção de Montreal não é eficaz para assegurar o ressarcimento eficiente dos danos sofridos pelo passageiro em virtude de atraso considerável, não equilibrando os interesses deste com os das transportadoras aéreas que utiliza;
11. O Regulamento (CE) nº 261/2004 fá-lo de forma mais adequada e balanceada e a orientação comunitária tenderá a reforçar-se com o novo Regulamento que irá rever os Regulamentos nºs 2027/97 (alterado) e 261/2004;
12. Mas, a Convenção de Montreal foi aprovada pela União Europeia e materialmente recebida por ela, sendo o seu sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo por atraso parte integrante do ordenamento jurídico da União;
13. Por isso, também no plano comunitário, *de jure condito* o regime de responsabilidade do transportador aéreo por atraso é regulado, quanto aos seus pressupostos e aos limites de indemnização, exclusivamente pela Convenção de Montreal
14. O Regulamento (CE) nº 261/2004, ao prever e regular as medidas de assistência aos passageiros em caso de atraso, é compatível com o regime de responsabilidade civil da transportadora aérea por atraso constante da Convenção de Montreal;
15. A interpretação da jurisprudência do TJUE que faz emergir do referido Regulamento o direito do passageiro a uma indemnização por atraso idêntica à prevista para o cancelamento mas diversa da estabelecida na Convenção de Montreal, embora justificada *de jure condendo*, pois responde com maior eficácia e eficiência aos interesses legítimos do passageiro em situação de atraso, não é compatível *de jure condito* com a exclusividade imperativamente estatuída na Convenção;

16. Na perspectiva em que nos colocamos, do passageiro, e para preservar a sua vocação universal, é urgente uma revisão da Convenção de Montreal, no sentido da orientação comunitária.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Alberto Neves, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, Almedina, Coimbra, 2010; *Da responsabilidade civil das companhias de aviação face ao novo Regulamento (CE) N° 2027/97 do Conselho de 17.10 in ROA*, 1998, Tomo 3, pp.1134-1176.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de, *Jurisprudência Brasileira sobre Transporte Aéreo* (organização), Renovar, Rio de Janeiro, 2000

ALVES, Hugo Ramos, *Em tema de direitos dos passageiros no Contrato de Transporte Aéreo* in **Estudos de Direito Aéreo**, Coordenados por DÁRIO MOURA VICENTE, Coimbra Editora, 2012, pp.297-318

BALIAN, Eduardo Nestor, *Transporte Aéreo y Daño a la Persona como Menoscabo a la Libertad* in **XXXIV Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial**, Itália, CEDAM, 2010, pp. 257 e ss

BALLARINO, Tito, e BUSTI, Silvio, *Diritto aeronáutico e spaziale*, Milano, 1988

CARRANZA TORRES, Silvia, e Outros, *Incumplimiento del Contrato de Transporte aéreo: El Daño Moral Resarcible en la Jurisprudência Argentina* in **ALADA en Cordoba. XXXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial**, Argentina, 1 a 4 de novembro de 2011, coletânea de textos coordenada por GUILLERMO F. FERRER, Advocatus, 2012, pp.391-410

CORBRAN, Roxana, *El daño moral en el transporte aéreo frente al derecho interno y los Convénios Internacionales* in **XXXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial**, Itália, CEDAM, 2010, pp.219-240

CORDEIRO, A. Menezes, “*Introdução ao Direito dos Transportes*”, Separata das I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo, Almedina – 2008

DEL BLANCO, Carolina, e Outros, *El daño resarcible por el retraso en el transporte aéreo* in **ALADA en Córdoba. XXXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial**, Argentina, 1 a 4 de novembro de 2011, coletânea de textos coordenada por GUILLERMO F. FERRER, Advocatus, 2012, pp.412-427

DEMPSEY, Paul Stephen, e JOHANSSON, Svante O, *Montreal v Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage* in **Air and Space Law** 35, nº3, Kluwer Law International BV, Netherlands, 2010, pp. 207-224

DONATO, Ángela Marina, *Artículo 17 – Muerte y lesiones de los pasajeros – daño del equipaje* in **Transporte Aéreo Internacional. Convénio para la Unification de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999**, sob a direção de MARIO FOLCHI e auspícios da ALADA, Buenos Aires, 2002, pp.191 e ss

ELHORRIBURU, Lilian, *El retraso en el transporte aéreo internacional: Daño moral* in **XXXIV Jornadas Latino-Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial**, Itália, CEDAM, 2010, pp. 639-645

FERRER, Manuel Augusto, *Artículo 22 – Límites de Responsabilidad respecto al retraso, el equipaje y la carga* in **Transporte Aéreo Internacional, - Convénio para la Unification de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999**, sob a direção de MARIO FOLCHI e auspícios da ALADA, Buenos Aires, 2002, pp.262 e ss

FOLCHI, Mario, *Artículo 19 – Retraso* in **Transporte Aéreo Internacional. Convénio para la Unification de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999**, sob sua direção e auspícios da ALADA, Buenos Aires, 2002, pp. 223-224

GOEDHUIS, D, *La Convention de Varsovie*, La Haye, (1933)

GRUNAUER de FALÚ, María Cristina, *El daño moral en el transporte aéreo frente ao derecho interno y los Convénios Internacionales* in **XXXIV Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial**, Itália, CEDAM, 2010, pp.265-283

HARBI, Adriana Beatriz, *El daño moral en el transporte aéreo frente ao derecho interno y los Convénios Internacionales* in **XXXIV Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial**, Itália, CEDAM, 2010, pp. 285-304

JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1995

LOURENÇO, Nuno Calaim, *A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas – de Varsóvia a Montreal* in **Temas de Direito de**

Transportes – Volume I, coordenado por JANUÁRIO COSTA GOMES, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 387-530

MAPELLI Y LOPEZ, Enrique, *Air Carrier's Liability in Cases of Delay* in **McGill Annals of Air and Space Law – Vol.1** (1976)

MILLER, Georgette, *Liability in International Air Transport: The Warsaw System in Municipal Courts*, Deventer, Kluwer Law International, 1977

MORSELLO, Marco Fábio, *Influência del Proceso de Ratificacion del Convénio de Montreal de 1999 en las Legislaciones y Jurisprudência Nacionales* in **ALADA en Cordoba. XXXV Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial**, Argentina, 1 a 4 de novembro de 2011, coletânea de textos coordenada por GUILLERMO F. FERRER, Advocatus, 2012, pp.61 e ss

PAZ LENA, Juan, *Compêndio de Derecho Aeronáutico*, 5ª ed atualizada, Plus Ultra, Buenos Aires, 1990

PAZ MARTIN, Jesus de, citado por PEÑA, J Eleizalde, *Transporte aéreo de pasajeros – El retraso* in **Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial**, dezembro de 2008 (<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1798.pdf>);

PETIT LAVALL Maria Victória, *El retraso en el transporte aéreo de pasajeros* in **Revista Derecho Patrimonial**, Aranzadi, nº 12, 2004, pp. 247-270

PINHEIRO, Luís de Lima, *Breves Notas sobre o Direito Aplicável ao Transporte Aéreo Internacional* in **Estudos de Direito Aéreo**, coordenados por DÁRIO MOURA VICENTE, Coimbra Editora, 2012, pp.247-270

RICHTER, Thomas, e MONTEIRO, Maria Fernanda, *Voos Atrasados e Direitos do Passageiros* in **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 105, Jan/Dez 2010, pp.727-740

RODRIGUEZ JURADO, Agustin, *Artículo 19 – Retraso* in **Transporte Aéreo Internacional. Convénio para la Unification de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999**, sob a direção de MARIO FOLCHI, ALADA, Buenos Aires, 2002, pp.213-218

SHOWCROSS and BEAUMONT: *Air Law VII*, LexisNexis Butterworths, UK, 2003

SILVA, Arnaldo, *Responsabilidade civil no direito aéreo e a problemática da indemnização do dano moral* in **Revista «Direito e Cidadania»**, Ano VII, nº 22, 2005, Praia – Cabo Verde, pp.111-147

SZAKAL, Arpad, *Air Carrier's Liability in Cases of Delay*, <http://www.aviationlaw.eu/wp/wp-content/uploads/2013/09/Air-Carriers-Lyability-in-Cases-of-Delay.pdf>

TAPIA SALINAS, Luis, *Curso de Derecho Aeronáutico*, Bosh, Barcelona, 1980

TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo: A Convenção de Montreal de 1999 constitui um marco histórico, 2003* in **Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**, pp 817-832; *Responsabilidade civil do transportador aéreo* in “**Direito e Justiça**” Vol. XII, 1998, Tomo 2, pp 71-94; e *Adopção do conceito de “dano biológico” pelo direito português*, in **ROA**, ano 72, Vol.1, Jan/Mar, 2012, pp 147-178.

VASQUEZ ROCHA, Ernesto, *Artículo 19 – Retraso*, in **Transporte Aéreo Internacional. Convénio para la Unification de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999**, sob a direção de MARIO FOLCHI, ALADA, Buenos Aires, 2002, pp.218-223

ZUMARAN ZUBIRIA, Carmen, *La responsabilidad civil en el transporte aéreo de personas*, in **Temas de Aviacion Comercial y Derecho Aeronático y Espacial V**, ALADA UADE, Buenos Aires, 2001, pp.245 e ss

ANEXOS

MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS

Decreto n.º 39/2002

de 27 de Novembro

Tendo em conta a necessidade urgente de uniformidade e previsibilidade nas regras relativas à responsabilidade em matéria de transporte aéreo internacional de passageiros, bagagem e carga, bem como a importância de assegurar a protecção dos interesses dos utilizadores do transporte aéreo internacional;

Tendo em conta igualmente a conveniência em assegurar um desenvolvimento ordenado das operações de transporte aéreo internacional e um fluxo regular de passageiros, bagagem e mercadorias, em conformidade com os princípios e objectivos da Convenção sobre a

Aviação Civil Internacional, celebrada em Chicago em 7 de Dezembro de 1944, de que Portugal é Parte;

Considerando que a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Montreal), assinada em 28 de Maio de 1999, vem modernizar e consolidar o regime jurídico internacional estabelecido pela Convenção de

Varsóvia de 1929, e seus vários instrumentos conexos (o chamado «Sistema de Varsóvia»), de que Portugal é também Parte, e que aquela Convenção estabelece novas regras relativas à responsabilidade em matéria de transporte internacional de passageiros, bagagem e carga feito por aeronave mediante remuneração:

Assim:

Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 197.º da Constituição, o Governo aprova a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, feita em Montreal em 28 de Maio de 1999, cuja cópia autenticada da versão em língua inglesa e respectiva tradução autenticada em língua portuguesa são publicadas em anexo.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 4 de Outubro de 2002. — *José Manuel Durão Barroso*
— *António Manuel de Mendonça Martins da Cruz*
— *Luís Francisco Valente de Oliveira*.

Assinado em 6 de Novembro de 2002.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendado em 13 de Novembro de 2002.

O Primeiro-Ministro, *José Manuel Durão Barroso*.

CONVENÇÃO PARA A UNIFICAÇÃO DE CERTAS REGRAS RELATIVAS AO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Os Estados Partes na presente Convenção:

Reconhecendo a contribuição significativa da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia em 12 de Outubro de 1929, e seguir designada «Convenção de Varsóvia», e de outros instrumentos conexos para a harmonização do direito aéreo internacional privado;

Reconhecendo a necessidade de modernizar e consolidar a Convenção de Varsóvia e os instrumentos conexos;

Reconhecendo a importância de assegurar a protecção dos interesses dos utilizadores do transporte aéreo internacional, bem como a necessidade de uma indemnização equitativa com base no princípio da restituição; Reafirmando a conveniência de assegurar um desenvolvimento ordenado das operações de transporte aéreo internacional e um fluxo regular de passageiros, bagagens e mercadorias, em conformidade com os princípios e objectivos da Convenção sobre a Aviação Civil Internacional, celebrada em Chicago em 7 de Dezembro de 1944;

Convictos de que uma acção colectiva dos Estados atinente a uma maior harmonização e codificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional através da celebração de uma nova Convenção constitui o meio mais adequado de alcançar um justo equilíbrio de interesses;

acordaram nas seguintes disposições:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1º

Âmbito de aplicação

1 — A presente Convenção aplica-se a todas as operações de transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias em aeronave efectuadas a título oneroso. A presente Convenção aplica-se igualmente às operações gratuitas de transporte em aeronave efectuadas por uma empresa de transportes aéreos.

2 — Para efeitos da presente Convenção, entende-se por «transporte internacional» todas as operações de transporte em que, segundo as estipulações das Partes, o ponto de partida e o ponto de destino, independentemente de se verificar uma interrupção do transporte ou um transbordo, se situam no território dos dois Estados Partes ou no território de um único Estado Parte, caso tenha sido acordada uma escala no território de um terceiro Estado, mesmo que este não seja Parte na Convenção. O transporte entre dois pontos situados no território de

um único Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não é considerado transporte internacional para efeitos da presente Convenção.

3 — Para efeitos da presente Convenção, o transporte a realizar por várias transportadoras sucessivas é considerado um transporte único e indiviso caso tenha sido considerado pelas partes uma única operação, independentemente de ter sido acordado sob a forma de um único contrato ou de uma série de contratos, e não perde o seu carácter internacional pelo facto de um contrato, ou uma série de contratos, dever ser integralmente executado no território do mesmo Estado.

4 — A presente Convenção aplica-se igualmente aos transportes a que se refere o capítulo V, nas condições nele previstas.

Artigo 2.º

Transportes efectuados pelo Estado e transporte de objectos postais

1 — A presente Convenção aplica-se aos transportes efectuados pelo Estado ou por organismos públicos constituídos por lei, desde que preencham as condições previstas no artigo 1.º

2 — No transporte de objectos postais, a transportadora é responsável apenas perante a administração postal competente, de acordo com as regras aplicáveis à relação entre as transportadoras e as administrações postais.

3 — Sem prejuízo do disposto no n.º 2, as disposições da presente Convenção não são aplicáveis ao transporte de objectos postais.

CAPÍTULO II

Documentação e deveres das partes referentes ao transporte de passageiros, bagagens e mercadorias

Artigo 3.º

Passageiros e bagagens

1 — No transporte de passageiros, será emitido um título de transporte individual ou colectivo, que deve conter:

a) A indicação dos pontos de partida e de destino;

b) Caso os pontos de partida e de destino se situem no território de um único Estado Parte, estando acordadas uma ou mais escalas no território de outro Estado, a indicação de, pelo menos, uma dessas escalas.

2 — A entrega do documento referido no n.º 1 pode ser substituída por qualquer outro meio que conserve as informações indicadas no mesmo. Caso seja utilizado um desses meios, a transportadora

deve disponibilizar-se a fornecer ao passageiro, por escrito, as informações assim conservadas.

3 — A transportadora entregará ao passageiro um bilhete de bagagem por cada volume de bagagem registada.

4 — O passageiro será avisado, por escrito, de que a presente Convenção, quando aplicável, regula e pode limitar a responsabilidade das transportadoras por morte ou lesão corporal de passageiros e por destruição, perda ou avaria de bagagens, assim como por atraso.

5 — O incumprimento das disposições previstas nos números precedentes não afecta a existência ou a validade do contrato de transporte que deve, no entanto, observar as regras previstas na presente Convenção, incluindo as relativas à limitação da responsabilidade.

Artigo 4.º

Mercadorias

1 — No transporte de mercadorias será emitida uma carta de porte aéreo.

2 — A entrega da carta de porte aéreo pode ser substituída por qualquer outro meio que conserve o registo do transporte a efectuar. Caso seja utilizado um desses meios, a transportadora, se o expedidor o solicitar, deve entregar a este um recibo da mercadoria que permita a identificação da remessa e o acesso às informações constantes do registo conservado nesse meio.

Artigo 5.º

Teor da carta de porte aéreo ou do recibo da mercadoria

A carta de porte aéreo ou o recibo da mercadoria devem conter:

a) A indicação dos pontos de partida e de destino;

b) Caso os pontos de partida e de destino se situem no território de um único Estado Parte, estando acordadas uma ou mais escalas no território de outro Estado, a indicação de, pelo menos, uma dessas escalas; e

c) A indicação do peso da mercadoria.

Artigo 6.º

Documento relativo à natureza das mercadorias

Se necessário, o expedidor poderá ser convidado, para efeitos do cumprimento das formalidades exigidas pelas autoridades aduaneiras, as autoridades policiais ou outras autoridades públicas, a fornecer um documento que especifique a natureza da mercadoria. Da presente disposição não decorrem deveres, obrigações ou responsabilidade para a transportadora.

Artigo 7.º

Descrição da carta de porte aéreo

1 — A carta de porte aéreo será passada pelo expedidor em três exemplares originais.

2 — O primeiro exemplar deve comportar a menção «para a transportadora» e será assinado pelo expedidor. O segundo exemplar deve comportar a menção «para o destinatário» e será assinado pelo expedidor e pela transportadora. O terceiro exemplar será assinado pela transportadora, que o entregará ao expedidor após a aceitação da mercadoria.

3 — As assinaturas da transportadora e do expedidor poderão ser impressas ou substituídas por um carimbo.

4 — Caso a carta de porte aéreo seja passada pela transportadora a pedido do expedidor, presume-se, salvo prova em contrário, que aquela agiu em nome deste.

Artigo 8.º

Documentação para mais de um volume

Caso haja mais do que um volume:

a) A transportadora da mercadoria tem o direito de exigir que o expedidor passe cartas de porte aéreo separadas;

b) O expedidor tem o direito de exigir que a transportadora emita recibos da mercadoria separados quando forem utilizados os meios alternativos referidos no n.º 2 do artigo 4.º

Artigo 9.º

Incumprimento dos requisitos relativos à documentação

O incumprimento das disposições previstas nos artigos 4.º a 8.º não afectará a existência ou a validade do contrato de transporte, que deve, no entanto, observar as regras previstas na presente Convenção, incluindo as relativas à limitação da responsabilidade.

Artigo 10.º

Responsabilidade pelos elementos contidos na documentação

1 — O expedidor é responsável pela exactidão das indicações e declarações relativas à mercadoria que inscreva ou mande inscrever na carta de porte aéreo ou forneça ou mande fornecer à transportadora para inscrição no recibo da mercadoria ou no registo conservado nos meios alternativos referidos no n.º 2 do artigo 4.º A presente disposição é igualmente aplicável quando a pessoa que age em nome do expedidor é também agente da transportadora.

2 — O expedidor indemnizará a transportadora por todos os danos sofridos por esta, ou por qualquer pessoa perante quem a transportadora seja responsável, em resultado de indicações e

declarações irregulares, inexactas ou incompletas por ele ou em seu nome fornecidas.

3 — Sem prejuízo das disposições previstas nos n.ºs 1 e 2, a transportadora indemnizará o expedidor pelos danos que este sofra, ou em que incorra qualquer outra pessoa perante quem o expedidor seja responsável, em resultado de indicações e declarações irregulares, inexactas ou incompletas, por ela ou em seu nome inscritas no recibo da mercadoria ou no registo conservado nos meios alternativos referidos no n.º 2 do artigo 4.º

Artigo 11.º

Valor de prova da documentação

1 — A carta de porte aéreo ou o recibo da mercadoria constituem, salvo prova em contrário, presunção da celebração do contrato, da aceitação da mercadoria e das condições de transporte aí referidas.

2 — As declarações constantes da carta de porte aéreo ou do recibo da mercadoria relativas ao peso, dimensões e embalagem desta, assim como as declarações relativas ao número de volumes, fazem fé até prova em contrário; as declarações referentes à quantidade, volume e estado da mercadoria não constituem meios de prova contra a transportadora, salvo na medida

em que tenham sido verificadas por esta em presença do expedidor e essa verificação anotada na carta de porte aéreo ou no recibo da mercadoria, ou se se tratar de indicações relativas ao estado aparente da mercadoria.

Artigo 12.º

Direito de dispor da mercadoria

1 — Sem prejuízo da sua responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes do contrato de transporte, o expedidor tem o direito de dispor da mercadoria, retirando-a no aeroporto de partida ou de destino, retendo-a no decurso da viagem por ocasião de uma aterragem, fazendo-a entregar no ponto de destino ou no decurso da viagem a pessoa diferente do destinatário originalmente designado ou pedindo o seu retorno ao aeroporto de partida. O expedidor não pode exercer o direito de dispor da mercadoria de forma que prejudique a transportadora ou outros expedidores e deve reembolsar todas as despesas imputáveis ao exercício do mesmo.

2 — Caso seja impossível seguir as instruções do expedidor, a transportadora deve informá-lo imediatamente do facto.

3 — Caso siga as instruções de disposição da mercadoria fornecidas pelo expedidor sem exigir a apresentação do exemplar da carta de porte aéreo ou do recibo da mercadoria entregue a este, a transportadora será responsável, sem prejuízo do seu direito a ser reembolsada pelo expedidor, por

quaisquer danos daí decorrentes causados à pessoa que esteja legalmente na posse desse exemplar da carta de porte aéreo ou do recibo da mercadoria.

4 — O direito do expedidor cessa no momento em que começa o do destinatário, em conformidade com o disposto no artigo 13.º Não obstante, caso o destinatário recuse a mercadoria ou não possa ser contactado, o expedidor readquire o seu direito de disposição.

Artigo 13.º

Entrega das mercadorias

1 — Excepto nos casos em que o expedidor tenha exercido o seu direito ao abrigo das disposições do artigo 12.º, o destinatário poderá exigir à transportadora que lhe entregue a mercadoria, desde o momento da chegada desta ao ponto de destino, mediante o pagamento das taxas devidas e o cumprimento das condições de transporte.

2 — Salvo estipulação em contrário, a transportadora deverá avisar imediatamente o destinatário da chegada da mercadoria.

3 — Caso a transportadora admita a perda da mercadoria ou esta não chegue no prazo de sete dias a contar da data em que deveria ter chegado, o destinatário pode fazer valer contra a transportadora os direitos decorrentes do contrato de transporte.

Artigo 14.º

Exercício dos direitos do expedidor e do destinatário

O expedidor e o destinatário podem exercer, em nome próprio, os direitos que lhes são respectivamente conferidos pelos artigos 12.º e 13.º, quer ajam em interesse próprio quer no interesse de terceiro, na condição de cumprirem as obrigações que lhes são impostas por força do contrato de transporte.

Artigo 15.º

Relações entre o expedidor e o destinatário ou relações mútuas de terceiros

1 — As disposições previstas nos artigos 12.º, 13.º e 14.º não afectam a relação entre o expedidor e o destinatário nem as relações mútuas de terceiros cujos direitos emanem do expedidor ou do destinatário.

2 — As disposições previstas nos artigos 12.º, 13.º e 14.º só podem ser derogadas por disposição expressa da carta de porte aéreo ou do recibo da mercadoria.

Artigo 16.º

Formalidades exigidas pelas autoridades aduaneiras, autoridades policiais ou outras autoridades públicas

1 — O expedidor deve fornecer as informações e os documentos necessários ao cumprimento das formalidades exigidas pelas autoridades aduaneiras, autoridades policiais ou outras autoridades públicas antes da entrega da mercadoria. O expedidor é responsável perante a transportadora pelo dano causado pela ausência, insuficiência ou irregularidade de tais informações ou documentos, excepto se o dano for causado com culpa da transportadora, seus trabalhadores ou agentes.

2 — A transportadora não está obrigada a verificar a exactidão ou suficiência de tais informações ou documentos.

CAPÍTULO III

Responsabilidade da transportadora e limites da indemnização por danos

Artigo 17.º

Morte e lesão corporal de passageiros - Avaria de bagagens

1 — A transportadora só é responsável pelo dano causado em caso de morte ou lesão corporal de um passageiro se o acidente que causou a morte ou a lesão tiver ocorrido a bordo da aeronave ou durante uma operação de embarque ou desembarque.

2 — A transportadora só é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria de bagagem registada se o evento causador de tal destruição, perda ou avaria se produzir a bordo da aeronave ou durante um período em que a bagagem registada se encontre à guarda da transportadora. Não obstante, a transportadora não será responsável se o dano tiver resultado exclusivamente de defeito, da natureza ou de vício próprio da bagagem. No caso de bagagem não registada, incluindo objectos pessoais, a transportadora é responsável se o dano for causado com culpa da transportadora, seus trabalhadores ou agentes.

3 — Caso a transportadora admita a perda de bagagem registada ou esta não chegue no prazo de 21 dias a contar da data em que deveria ter chegado, o passageiro pode fazer valer contra a transportadora os direitos decorrentes do contrato de transporte.

4 — Salvo disposição em contrário, para efeitos da presente Convenção entende-se por «bagagem» quer a bagagem registada quer a bagagem não registada.

Artigo 18.º

Danos causados a mercadorias

1 — A transportadora é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria da mercadoria, desde que o evento causador do dano ocorra durante o transporte aéreo.

2 — Não obstante, a transportadora não será responsável se provar que a destruição, perda ou avaria se deve exclusivamente a um ou mais dos seguintes factos:

a) Defeito, natureza ou vício próprio da mercadoria;

b) Embalagem defeituosa da mercadoria, efectuada por pessoa distinta da transportadora, seus trabalhadores ou agentes;

c) Acto de guerra ou conflito armado;

d) Acto da autoridade pública executado em conexão com a entrada, saída ou trânsito da mercadoria.

3 — O transporte aéreo na acepção do n.º 1 compreende o período durante o qual a mercadoria se encontra à guarda da transportadora.

4 — O período de transporte aéreo não compreende nenhum transporte terrestre, marítimo ou por via navegável interior efectuado fora de um aeroporto. No entanto, se for efectuado tal transporte no âmbito de um contrato de transporte aéreo para efeitos de carregamento, entrega ou transbordo, presume-se, salvo prova em contrário, que o dano resultou de evento ocorrido durante o transporte aéreo. Caso a transportadora, sem a autorização do expedidor, substitua o modo aéreo por outro modo de transporte para a totalidade ou parte de um transporte que, segundo as estipulações das partes, se faria por ar, presume-se que tal transporte se realizou no período de transporte aéreo.

Artigo 19.º

Atrasos

A transportadora é responsável pelo dano resultante de atraso no transporte aéreo de passageiros, bagagens ou mercadorias. Não obstante, a transportadora não será responsável pelo dano resultante de atraso se provar que ela ou os seus trabalhadores ou agentes adoptaram todas as medidas que poderiam razoavelmente ser exigidas para evitar o dano ou que lhes era impossível adoptar tais medidas.

Artigo 20.º

Exoneração

Se se provar que foi negligência ou outro acto doloso ou omissão da pessoa que reclama a indemnização, ou da pessoa de quem emanam os direitos da primeira, que causou ou contribuiu para o dano, a transportadora será total ou parcialmente exonerada da sua responsabilidade perante o requerente na medida em que tal negligência, acto doloso ou omissão causou ou contribuiu para o dano. Quando a indemnização por motivo de morte ou lesão corporal de um passageiro é reclamada por terceiro, a transportadora será igualmente total ou parcialmente exonerada da sua responsabilidade na medida em que provar que foi negligência ou outro

acto doloso ou omissão do passageiro que causou ou contribuiu para o dano. O presente artigo aplica-se a todas as disposições em matéria de responsabilidade da presente Convenção, incluindo o n.º 1 do artigo 21.º

Artigo 21.º

Indemnização em caso de morte ou lesão corporal de passageiros

1 — A transportadora não poderá excluir ou limitar a sua responsabilidade pelos danos a que se refere o n.º 1 do artigo 17.º que não excedam 100 000 direitos de saque especiais por passageiro.

2 — A transportadora não será responsável pelos danos a que se refere o n.º 1 do artigo 17.º que excedam 100 000 direitos de saque especiais por passageiro, se provar que:

a) Tais danos não foram causados por negligência ou outro acto doloso ou omissão sua ou dos seus trabalhadores ou agentes;

b) Tais danos foram causados exclusivamente por negligência ou outro acto doloso ou omissão de terceiro.

Artigo 22.º

Limites da responsabilidade por atrasos, bagagens e mercadorias

1 — No transporte de pessoas, em caso de dano causado por atraso, conforme especificado no artigo 19.º, a responsabilidade da transportadora está limitada a 4150 direitos de saque especiais por passageiro.

2 — No transporte de bagagens, a responsabilidade da transportadora em caso de destruição, perda, avaria ou atraso está limitada a 1000 direitos de saque especiais por passageiro, salvo declaração especial de interesse na entrega no destino feita pelo passageiro no momento da entrega da bagagem à transportadora e mediante o pagamento de um montante suplementar eventual. Nesse caso, a transportadora será responsável pelo pagamento de um montante igual ou inferior ao montante declarado, excepto se provar que tal montante é superior ao real interesse do passageiro na entrega no destino.

3 — No transporte de mercadorias, a responsabilidade da transportadora em caso de destruição, perda, avaria ou atraso está limitada a 17 direitos de saque especiais por quilograma, salvo declaração especial de interesse na entrega no destino feita pelo expedidor no momento da entrega da mercadoria à transportadora e mediante o pagamento de um montante suplementar eventual. Nesse caso, a transportadora será responsável pelo pagamento de um montante igual ou inferior ao montante declarado, excepto se provar que tal montante é superior ao real interesse do expedidor na entrega no destino.

4 — Em caso de destruição, perda, avaria ou atraso na entrega de parte da mercadoria ou de qualquer objecto que faça parte da mesma, o peso a ter em consideração para determinação do montante ao qual se limita a responsabilidade da transportadora corresponderá exclusivamente ao peso total do volume ou volumes em causa. Não obstante, quando a destruição, perda, avaria ou atraso na entrega de parte da mercadoria ou de um objecto que dela faça parte afectar o valor de outros volumes abrangidos pela mesma carta de porte aéreo ou o mesmo recibo da mercadoria ou, caso estes documentos não tenham sido emitidos, pelo mesmo registo conservado pelos meios alternativos referidos no n.º 2 do artigo 4.º, o peso total de tal volume ou volumes será igualmente tido em consideração na determinação do limite de responsabilidade.

5 — As disposições previstas nos n.ºs 1 e 2 não são aplicáveis se se provar que o dano resultou de acto ou omissão da transportadora, seus trabalhadores ou agentes, cometido com a intenção de causar dano ou de forma imprudente e com consciência de que poderia provavelmente ocorrer dano; caso tal acto ou omissão tenha sido cometido por um trabalhador ou agente, deve igualmente ser provado que o trabalhador ou agente agia no exercício das suas funções.

6 — Os limites estabelecidos no artigo 21.º e no presente artigo não obstam a que o tribunal atribua, por acréscimo, em conformidade com a legislação aplicável, a totalidade ou parte das custas judiciais e de outras despesas do processo incorridas pelo autor da acção, incluindo juros. Esta disposição não será aplicável caso o montante da indemnização atribuída, excluindo as custas judiciais e outras despesas do processo, não exceda o montante oferecido, por escrito, pela transportadora ao autor da acção no prazo de seis meses a contar da data da ocorrência causadora do dano ou antes de começar a instância, se esta tiver início em data posterior.

Artigo 23.º

Conversão das unidades monetárias

1 — Os montantes expressos em direitos de saque especiais na presente Convenção referem-se ao direito de saque especial tal como é definido pelo Fundo Monetário Internacional. A conversão dos montantes em moeda nacional efectuar-se-á, em caso de processo judicial, de acordo com o valor dessa moeda expresso em direitos de saque especiais à data da sentença. O valor em direitos de saque especiais da moeda de um Estado Parte que seja membro do Fundo Monetário Internacional será calculado em conformidade com o método de valoração aplicado pelo Fundo Monetário Internacional à data da sentença para as suas próprias operações e transacções. O valor em direitos de saque especiais da moeda de um Estado

Parte que não seja membro do Fundo Monetário Internacional será calculado da forma determinada por esse Estado.

2 — No entanto, os Estados que não sejam membros do Fundo Monetário Internacional e cuja legislação não permita a aplicação das disposições previstas no n.º 1 podem declarar, no momento da ratificação ou adesão ou posteriormente, que o limite da responsabilidade da transportadora prescrito no artigo 21.º é fixado, nas acções judiciais propostas nos seus territórios, num montante de 1 500 000 unidades monetárias por passageiro; de 62 500 unidades monetárias por passageiro no que se refere ao n.º 1 do artigo 22.º; de 15 000 unidades monetárias por passageiro relativamente ao n.º 2 do artigo 22.º; e de 250 unidades monetárias por quilograma no que se refere ao n.º 3 do artigo 22.º Esta unidade monetária corresponde a 75,5 mg de ouro fino de novecentos milésimos. Estes montantes podem ser convertidos em moeda nacional em números inteiros. A conversão dos montantes em moeda nacional efectuar-se-á de acordo com a lei do Estado considerado.

3 — O cálculo mencionado no último período do n.º 1 e a conversão mencionada no n.º 2 serão efectuados por forma a exprimir na moeda nacional do Estado Parte, relativamente aos montantes mencionados nos artigos 21.º e 22.º, na medida do possível o mesmo valor real que resultaria da aplicação do disposto nos primeiros três períodos do n.º 1. Os Estados Partes comunicarão ao depositário o método de cálculo aplicado em conformidade com o disposto no n.º 1 ou o resultado da conversão prevista no n.º 2, consoante o caso, no momento do depósito do instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção e sempre que se verifique uma alteração em qualquer dos dois.

Artigo 24.º

Revisão dos limites

1 — Sem prejuízo das disposições do artigo 25.º da presente Convenção e do disposto no n.º 2, os limites de responsabilidade prescritos nos artigos 21.º, 22.º e 23.º serão revistos quinquenalmente pelo depositário, tendo lugar a primeira revisão no final do quinto ano seguinte à data de entrada em vigor da presente Convenção ou, caso esta não entre em vigor no prazo de cinco anos a contar da data da sua primeira abertura para assinatura, no decurso do primeiro ano da sua entrada em vigor, por referência a um coeficiente de inflação correspondente à taxa de inflação acumulada desde a data da revisão anterior ou, no caso de primeira revisão, desde a data de entrada em vigor da Convenção. A taxa de inflação a utilizar para determinação do coeficiente de inflação será determinada com base na média ponderada das

taxas anuais de aumento ou redução do Índice dos Preços no Consumidor dos Estados cujas moedas compõem o Direito de Saque Especial mencionado no n.º 1 do artigo 23.º

2 — Caso a revisão referida no n.º 1 conclua que o coeficiente de inflação excedeu 10%, o depositário notificará os Estados Partes da revisão dos limites de responsabilidade. Tal revisão produzirá efeitos seis meses após a sua notificação aos Estados Partes.

Se, no prazo de três meses a contar da sua notificação aos Estados Partes, uma maioria destes manifestar o seu desacordo, a revisão não produzirá efeitos e o depositário remeterá a questão para uma reunião dos Estados Partes. O depositário notificará imediatamente os Estados

Partes da entrada em vigor de qualquer revisão.

3 — Sem prejuízo do disposto no n.º 1, o procedimento referido no n.º 2 será aplicável sempre que um terço dos Estados Partes se manifeste nesse sentido e na condição de que, desde a revisão anterior, ou a data de entrada em vigor da presente Convenção caso não tenha havido nenhuma revisão anterior, o coeficiente de inflação referido no n.º 1 seja superior a 30%. As revisões subsequentes segundo o procedimento descrito no n.º 1 serão efectuadas quinquenalmente, com início no final do quinto ano seguinte à data das revisões efectuadas em conformidade com o presente número.

Artigo 25.º

Determinação dos limites

As transportadoras poderão estipular que o contrato de transporte fique sujeito a limites de responsabilidade superiores aos previstos na presente Convenção ou a nenhum limite de responsabilidade.

Artigo 26.º

Invalidade de cláusulas contratuais

As disposições destinadas a exonerar a transportadora da sua responsabilidade ou a fixar um limite inferior ao previsto na presente Convenção são nulas, mas a nulidade de tais disposições não implica a nulidade da totalidade do contrato, que continuará sujeito às disposições da presente Convenção.

Artigo 27.º

Liberdade contratual

Nada na presente Convenção obsta a que a transportadora recuse a celebração de qualquer contrato de transporte, renuncie as defesas previstas pela Convenção ou estipule condições que não contrariem as disposições da mesma.

Artigo 28.º

Adiantamentos

Em caso de acidentes com aeronaves dos quais resultem morte ou lesão corporal de passageiros, a transportadora, se tal for imposto pela legislação nacional, pagará com a maior brevidade adiantamentos à pessoa ou pessoas singulares com legitimidade para pedir indemnização por forma a que estas possam prover às suas necessidades económicas imediatas. Tais adiantamentos não constituirão um reconhecimento da responsabilidade e podem ser deduzidos de qualquer quantia a pagar ulteriormente pela transportadora a título de indemnização por danos.

Artigo 29.º

Fundamento dos pedidos

No transporte de passageiros, bagagens e mercadorias, as acções por danos, qualquer que seja o seu fundamento, quer este resida na presente Convenção, em contrato, em acto ilícito ou em qualquer outra causa, só podem ser intentadas sob reserva das condições e limites de responsabilidade previstos na presente Convenção, sem prejuízo da determinação de quais as pessoas com legitimidade para a acção e de quais os direitos que lhes assistem. Em tais acções, as transportadoras não podem ser condenadas no pagamento de indemnizações punitivas, exemplares ou outras indemnizações não compensatórias.

Artigo 30.º

Trabalhadores, agentes — Cumulação de indemnizações

1 — Nas acções intentadas contra trabalhadores ou agentes de uma transportadora com fundamento em danos abrangidos pela presente Convenção, o trabalhador ou agente em causa poderá prevalecer-se das condições e limites de responsabilidade de que a própria transportadora se pode prevalecer ao abrigo da presente Convenção se provar que agiu no exercício das suas funções.

2 — O montante total em que a transportadora, seus trabalhadores ou agentes podem ser condenados não poderá, nesse caso, exceder os referidos limites.

3 — Excepto no transporte de mercadorias, as disposições previstas nos n.ºs 1 e 2 não serão aplicáveis caso se prove que o dano resultou de acto ou omissão do trabalhador ou agente cometido com a intenção de causar dano ou de forma imprudente e com consciência de que poderia provavelmente ocorrer dano.

Artigo 31.º

Prazo de reclamação

1 — A recepção, sem reclamações, da bagagem registada ou da mercadoria pela pessoa habilitada a recebê-la constitui, salvo prova em contrário, presunção de que a mesma foi entregue em boas condições e em conformidade com o título de transporte ou o registo conservado nos meios alternativos referidos no n.º 2 do artigo 3.º e no n.º 2 do artigo 4.º

2 — Em caso de avaria, a pessoa habilitada a receber a bagagem ou mercadoria deve apresentar uma reclamação à transportadora imediatamente após a descoberta da avaria e, o mais tardar, 7 dias a contar da recepção, caso se trate de bagagem registada, e 14 dias a contar da recepção, caso se trate de mercadoria. Em caso de atraso, a reclamação deve ser apresentada, o mais tardar, no prazo de 21 dias a contar da data em que a bagagem ou mercadoria foi colocada à sua disposição.

3 — As reclamações devem ser apresentadas por escrito e entregues ou enviadas nos prazos acima referidos.

4 — Caso não seja apresentada reclamação nos prazos acima fixados, não poderá ser intentada acção contra a transportadora, salvo em caso de fraude por esta cometida.

Artigo 32.º

Morte da pessoa responsável

Em caso de morte da pessoa responsável, a acção por danos nos termos da presente Convenção deve ser intentada contra os sucessores na titularidade das suas relações jurídicas.

Artigo 33.º

Jurisdicção

1 — A acção por danos deve ser intentada, à escolha do autor, no território de um dos Estados Partes, seja perante o tribunal da sede da transportadora, do estabelecimento principal desta ou do estabelecimento em que tenha sido celebrado o contrato, seja perante o tribunal do local de destino.

2 — No que se refere a danos resultantes de morte ou lesão corporal de um passageiro, a acção deve ser intentada junto de um dos tribunais mencionados no n.º 1 ou no território do Estado Parte no qual, no momento do acidente, o passageiro tinha a sua residência principal e permanente e a partir ou com destino ao qual a transportadora explore serviços de transporte aéreo de passageiros, em aeronaves próprias ou em aeronaves de outra transportadora ao abrigo de um contrato comercial, e no qual essa transportadora conduza a sua actividade de transporte aéreo de passageiros em instalações por ela arrendadas ou de que seja proprietária ou arrendadas ou propriedade

de outra transportadora com a qual tenha um acordo comercial.

3 — Para efeitos do disposto no n.º 2 entende-se por:

a) «Acordo comercial», um acordo que não um acordo de agência, celebrado entre transportadoras e relativo à prestação de serviços comuns de transporte aéreo de passageiros;

b) «Residência principal e permanente», o domicílio fixo e permanente do passageiro à data do acidente. A nacionalidade do passageiro não constituirá um factor determinante a este respeito.

4 — As questões processuais serão reguladas pela lei do tribunal que conhece a acção.

Artigo 34.º

Arbitragem

1 — Sem prejuízo das disposições previstas no presente artigo, as partes num contrato de transporte de mercadorias podem estipular que os litígios relativos à responsabilidade da transportadora nos termos da presente Convenção serão dirimidos por arbitragem. Tal acordo deve ser celebrado por escrito.

2 — O processo de arbitragem deve decorrer, à escolha do requerente, numa das jurisdições referidas no artigo 33.º

3 — O árbitro ou o tribunal arbitral aplicarão as disposições da presente Convenção.

4 — As disposições previstas nos n.ºs 2 e 3 serão consideradas parte de qualquer cláusula ou acordo de arbitragem e todos os termos de tal cláusula ou acordo contrários a essas disposições serão considerados nulos.

Artigo 35.º

Prescrição

1 — O direito à indemnização extinguir-se-á se não for intentada uma acção no prazo de dois anos a contar da data da chegada ao destino, da data em que a aeronave deveria ter chegado ou da data da interrupção do transporte.

2 — O método de cálculo deste prazo será determinado pela lei do tribunal que conhece a acção.

Artigo 36.º

Transporte sucessivo

1 — No caso de um transporte a realizar por várias transportadoras sucessivas abrangido pela definição constante do n.º 3 do artigo 1.º, cada transportadora que aceite passageiros, bagagens ou mercadorias fica sujeita às regras fixadas na presente Convenção e é considerada parte no contrato de transporte, na medida em que este se refira à parte do transporte executado sob sua supervisão.

2 — No caso de um transporte desta natureza, o passageiro, ou qualquer pessoa com direito à indemnização respeitante ao passageiro, só pode intentar uma ação contra a transportadora que efectuou o transporte no decurso do qual se produziu o acidente ou o atraso, salvo quando, por acordo expresso, a primeira transportadora tenha assumido a responsabilidade por toda a viagem.

3 — No que se refere a bagagens ou mercadorias, o passageiro ou o expedidor poderão intentar uma ação contra a primeira transportadora e o passageiro ou destinatário com direito à entrega poderão intentar uma acção contra a última transportadora e, além disso, cada um deles poderá intentar uma acção contra a transportadora que efectuou o transporte no decurso do qual ocorreu a destruição, perda, avaria ou atraso. As transportadoras serão solidariamente responsáveis perante o passageiro, expedidor ou destinatário.

Artigo 37.º

Direito de regresso contra terceiros

Nada na presente Convenção prejudica o direito de regresso do responsável por danos nos termos das disposições da mesma contra qualquer outra pessoa.

CAPÍTULO IV **Transporte combinado**

Artigo 38.º

Transporte combinado

1 — Em caso de transporte combinado, efectuado em parte por via aérea e em parte por qualquer outro modo de transporte, as disposições da presente Convenção, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 18.º, são

aplicáveis exclusivamente ao transporte aéreo, desde que este preencha as condições do artigo 1.º

2 — Nada na presente Convenção obsta a que as partes, em caso de transporte combinado, insiram no título de transporte aéreo condições relativas a outros modos de transporte, desde que sejam observadas as disposições da presente Convenção no que se refere ao transporte aéreo.

CAPÍTULO V **Transporte aéreo efectuado por entidade diferente da transportadora contratual**

Artigo 39.º

Transportadora contratual - Transportadora *de facto*

As disposições do presente capítulo são aplicáveis quando uma entidade (a seguir designada «transportadora contratual») celebra a título

principal um contrato de transporte regido pelas disposições da presente Convenção com um passageiro, um expedidor ou uma pessoa agindo em nome do passageiro ou do expedidor, e outra entidade (a seguir designada «transportadora *de facto*») efectua, por autorização da transportadora contratual, a totalidade ou parte do transporte, mas não é, relativamente a essa parte, transportadora sucessiva na acepção da presente Convenção. Presume-se de tal autorização, salvo prova em contrário.

Artigo 40.º

Responsabilidade da transportadora contratual e da transportadora *de facto*

Caso uma transportadora *de facto* efectue a totalidade ou parte de um transporte que, de acordo com o contrato referido no artigo 39.º, se reja pelas disposições da presente Convenção, quer a transportadora contratual quer a transportadora *de facto* estarão, salvo disposição em contrário do presente capítulo, sujeitas às regras da presente Convenção, a primeira relativamente à totalidade do transporte objecto do contrato e a última apenas no que se refere ao transporte que efectua.

Artigo 41.º

Responsabilidade mútua

1 — Os actos ou omissões da transportadora *de facto* e dos seus trabalhadores e agentes agindo no exercício das suas funções serão, em relação ao transporte efectuado pela transportadora *de facto*, igualmente considerados actos e omissões da transportadora contratual.

2 — Os actos e omissões da transportadora contratual e dos seus trabalhadores e agentes agindo no exercício das suas funções serão, em relação ao transporte efectuado pela transportadora *de facto*, igualmente considerados actos e omissões desta última. Não obstante, tais actos e omissões não responsabilizarão a transportadora *de facto* para além dos montantes referidos nos artigos 21.º, 22.º, 23.º e 24.º Nenhum acordo especial ao abrigo do qual a transportadora contratual assuma obrigações não impostas pela presente Convenção, renúncia a direitos ou defesas previstos pela mesma ou declaração especial de interesse na entrega no destino contemplada no artigo 22.º afectarão a transportadora *de facto*, salvo consentimento da mesma.

Artigo 42.º

Destinatário das reclamações e instruções

Todas as reclamações ou instruções destinadas à transportadora, nos termos da presente Convenção, produzirão o mesmo efeito independentemente de serem apresentadas à transportadora contratual ou à

transportadora *de facto*. Não obstante, as instruções referidas no artigo 12.º só produzirão efeitos se forem dirigidas à transportadora contratual.

Artigo 43.º

Trabalhadores e agentes

Relativamente ao transporte efectuado pela transportadora *de facto*, todos os seus trabalhadores ou agentes ou os trabalhadores ou agentes da transportadora contratual poderão, se provarem ter agido no exercício das suas funções, prevalecer-se das condições e limites de responsabilidade aplicáveis, nos termos da presente Convenção, à transportadora à qual estão vinculados, excepto se for provado que agiram de forma a excluir a aplicação dos limites de responsabilidade, tal como previstos na presente Convenção.

Artigo 44.º

Cumulação de indemnizações

Relativamente ao transporte efectuado pela transportadora *de facto*, o montante total a pagar a título de indemnização por essa transportadora e a transportadora contratual, e pelos respectivos trabalhadores ou agentes agindo no exercício das suas funções, não poderá exceder o montante máximo em que poderia ser condenada a transportadora contratual ou a transportadora *de facto* nos termos do disposto na presente Convenção, mas nenhum destes sujeitos será responsável por um montante superior ao limite que lhe for aplicável.

Artigo 45.º

Destinatário dos pedidos

Relativamente ao transporte efectuado pela transportadora *de facto*, a acção por danos pode ser intentada, à escolha do autor, contra aquela transportadora ou a transportadora contratual ou contra ambas, conjunta ou separadamente. Caso a acção seja intentada apenas contra uma dessas transportadoras, esta poderá exigir que a outra transportadora seja chamada a intervir no processo, cujas regras processuais e efeitos serão regidos pela lei do tribunal que conhece a acção.

Artigo 46.º

Jurisdicção suplementar

As acções por danos contempladas no artigo 45.º devem ser intentadas, à escolha do autor, no território de um dos Estados Partes, ou perante um tribunal competente para julgar uma acção contra a transportadora contratual, de acordo com o disposto no artigo 33.º, ou perante o tribunal competente no local em que a transportadora *de facto* tem a sua sede ou estabelecimento principal.

Artigo 47.º

Invalidade das disposições contratuais

As disposições contratuais destinadas a exonerar a transportadora contratual ou a transportadora *de facto* da sua responsabilidade nos termos do presente capítulo ou a fixar limites inferiores aos aplicáveis de acordo com o mesmo serão nulas, mas tal nulidade não implicará a nulidade da totalidade do contrato, que continuará sujeito às disposições do presente capítulo.

Artigo 48.º

Relações entre a transportadora contratual e a transportadora *de facto*

Salvo o disposto no artigo 45.º, nada no presente capítulo afectará os direitos e obrigações recíprocas das transportadoras, incluindo o direito de regresso ou indemnização.

CAPÍTULO VI

Outras disposições

Artigo 49.º

Aplicação obrigatória

São nulas as cláusulas do contrato de transporte bem como os acordos especiais celebrados antes da ocorrência do dano através dos quais as partes pretendam violar as regras estabelecidas na presente Convenção, quer determinando a legislação aplicável, quer alterando as regras relativas à jurisdição competente.

Artigo 50.º

Seguro

Os Estados Partes exigirão que as suas transportadoras tenham um seguro adequado que cubra a sua responsabilidade nos termos da presente Convenção. Um Estado Parte pode exigir às transportadoras que explorem serviços com destino ao seu território que apresentem prova de que têm um seguro adequado que cobre a sua responsabilidade nos termos da presente Convenção.

Artigo 51.º

Transportes efectuados em circunstâncias extraordinárias

As disposições previstas nos artigos 3.º a 5.º, 7.º e 8.º relativas aos documentos de transporte não são aplicáveis em caso de transportes efectuados em circunstâncias extraordinárias que exorbitem do âmbito normal das actividades da transportadora.

Artigo 52.º

Definição de «dias»

Na presente Convenção, o termo «dias» designa dias de calendário, e não dias úteis.

CAPÍTULO VII

Disposições finais

Artigo 53.º

Assinatura, ratificação e entrada em vigor

1 — A presente Convenção será aberta em 28 de Maio de 1999, em Montreal, à assinatura pelos Estados participantes na Conferência Internacional de Direito Aéreo, celebrada em Montreal de 10 a 28 de Maio de 1999. Após 28 de Maio de 1999, a Convenção ficará aberta para assinatura por todos os Estados na Sede da Organização da Aviação Civil Internacional, em Montreal, até à sua entrada em vigor nos termos do n.º 6.

2 — A presente Convenção será igualmente aberta para assinatura pelas organizações regionais de integração económica. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por «organização regional de integração económica» as organizações constituídas por Estados soberanos de uma determinada região com competência em certas matérias regidas pela presente Convenção e devidamente autorizadas para assinar, ratificar, aceitar, aprovar ou aderir à mesma. A referência a «Estado Parte» ou «Estados Partes» na presente Convenção, à excepção do n.º 2 do artigo 1.º, do n.º 1, alínea b), do artigo 3.º, da alínea b) do artigo 5.º, dos artigos 23.º, 33.º e 46.º e da alínea b) do artigo 57.º, aplica-se igualmente a organizações regionais de integração económica. Para efeitos do disposto no artigo 24.º, a referência a «maioria dos Estados Partes» e a «um terço dos Estados Partes» não será aplicável a organizações regionais de integração económica.

3 — A presente Convenção está sujeita a ratificação pelos Estados e as organizações regionais de integração económica signatários.

4 — Os Estados ou organizações regionais de integração económica que não assinem a presente Convenção podem aceitá-la, aprová-la ou aderir à mesma a qualquer momento.

5 — Os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão serão depositados junto da Organização da Aviação Civil Internacional, que é, pela presente, designada depositário.

6 — A presente Convenção entrará em vigor no 60.º dia a contar da data de depósito do 30.º instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto do depositário, entre os Estados que depositaram tal instrumento. Um instrumento depositado por uma organização regional de

integração económica não será tido em conta para efeitos do presente número.

7 — No que se refere aos restantes Estados ou organizações regionais de integração económica, a presente Convenção produzirá efeitos 60 dias a contar da data de depósito do instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

8 — O depositário notificará imediatamente todos os signatários e Estados Partes:

a) De cada assinatura da presente Convenção e respectiva data;

b) De cada depósito de um instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, e respectiva data;

c) Da data de entrada em vigor da presente Convenção;

d) Da data da entrada em vigor de cada revisão dos limites de responsabilidade estabelecidos na presente Convenção;

e) Das denúncias a que se refere o artigo 54.º

Artigo 54.º

Denúncia

1 — Os Estados Partes podem denunciar a presente Convenção mediante notificação escrita ao depositário.

2 — A denúncia produzirá efeitos 180 dias a contar da data de recepção de tal notificação pelo depositário.

Artigo 55.º

Relações com outros instrumentos da Convenção de Varsóvia

A presente Convenção prevalece sobre quaisquer regras aplicáveis ao transporte aéreo internacional:

1) Entre Estados Partes da presente Convenção pelo facto de serem igualmente Partes:

a) Na Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, em 12 de Outubro de 1929 (a seguir designada por Convenção de Varsóvia);

b) No Protocolo que modifica a Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia a 12 de Outubro de 1929, feito na Haia, em 28 de Setembro de 1955 (a seguir designado por Protocolo da Haia);

c) Na Convenção Complementar à Convenção de Varsóvia, para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional Efectuado por Pessoas Diferentes do Transportador Contratual, assinada em Guadalajara em

18 de Setembro de 1961 (a seguir designada por Convenção de Guadalajara);

d) No Protocolo de Alteração da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia a 12 de Outubro de 1929, com a redacção que lhe foi dada pelo Protocolo da Haia, de 28 de Setembro de 1955, assinado na cidade da Guatemala de 8 de Março de 1971 (a seguir designado por Protocolo da Cidade da Guatemala);

e) Nos Protocolos adicionais n.ºs 1 a 3 e no Protocolo de Montreal n.º 4, que modificam a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia, ou a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia e pelo Protocolo da Cidade da Guatemala, assinados em Montreal em 25 de Setembro de 1975 (a seguir designados por Protocolos de Montreal); ou

2) No território de qualquer Estado Parte da presente Convenção pelo facto de este ser Parte num ou mais dos instrumentos referidos nas alíneas a) e e) supra.

Artigo 56.º

Estados em que vigora mais de uma ordem jurídica

1 — Caso um Estado seja composto por duas ou mais unidades territoriais nas quais sejam aplicáveis diferentes ordens jurídicas no que se refere a matérias do âmbito da presente Convenção, pode esse Estado declarar, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, que a Convenção será aplicável a todas as suas unidades territoriais ou apenas a uma ou várias e alterar esta declaração a qualquer momento mediante outra declaração.

2 — Tal declaração será notificada ao depositário e identificará expressamente as unidades territoriais às quais se aplica a Convenção.

3 — Relativamente a um Estado Parte que tenha apresentado essa declaração:

a) As referências a «moeda nacional» no artigo 23.º referir-se-ão à moeda da unidade territorial desse Estado considerada; e

b) A referência a «legislação nacional» no artigo 28.º referir-se-á à legislação da unidade territorial desse Estado considerada.

Artigo 57.º

Reservas

Não será admitida qualquer reserva à presente Convenção. Não obstante, um Estado Parte pode a qualquer momento declarar, através de notificação ao depositário, que a Convenção não se aplica:

a) Ao transporte aéreo internacional efectuado e explorado directamente por esse Estado Parte para fins não comerciais e no âmbito das suas funções e deveres enquanto Estado soberano; e ou

b) Ao transporte de pessoas, mercadorias e bagagens para as suas autoridades militares em aeronaves registadas ou alugadas por esse Estado Parte, cuja capacidade total seja reservada por ou em nome de tais autoridades.

Em testemunho do que os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados, firmaram a presente Convenção.

Feita em Montreal, em 28 de Maio de 1999, nas línguas inglesa, árabe, chinesa, francesa, russa e espanhola, fazendo fé qualquer dos textos. A presente Convenção ficará depositada nos arquivos da Organização da Aviação Civil Internacional e serão remetidas pelo depositário cópias autenticadas a todos os Estados Partes na presente Convenção, bem como a todos os Estados Partes na Convenção de Varsóvia, no Protocolo da Haia, na Convenção de Guadalajara, no Protocolo da Cidade da Guatemala e nos Protocolos de Montreal.

**REGULAMENTO (CE) N.º 261/2004 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO
de 11 de Fevereiro de 2004**

**que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos
em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o
Regulamento (CEE) n.º 295/91**

(Texto relevante para efeitos do EEE)

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO
DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a
Comunidade Europeia e, nomeadamente, o n.º 2 do
seu artigo 80.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão¹³⁰,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e
Social Europeu¹³¹,

Após consulta ao Comité das Regiões,

Deliberando nos termos do artigo 251.º do
Tratado¹³², tendo em conta o projecto comum
aprovado em 1 de Dezembro de 2003 pelo Comité
de Conciliação,
Considerando o seguinte:

(1) A acção da Comunidade no domínio do
transporte aéreo deve ter, entre outros, o objectivo
de garantir um elevado nível de protecção dos
passageiros. Além disso, devem ser tidas

plenamente em conta as exigências de protecção
dos consumidores em geral.

(2) As recusas de embarque e o cancelamento ou
atraso considerável dos voos causam sérios
transtornos e inconvenientes aos passageiros.

(3) Embora o Regulamento (CEE) n.º 295/91 do
Conselho, de 4 de Fevereiro de 1991, que
estabelece regras comuns relativas a um sistema de
compensação por recusa de embarque de
passageiros nos transportes aéreos regulares¹³³,
estabeleça um nível básico de protecção para os
passageiros, o número de passageiros a quem é
recusado o embarque contra sua vontade continua a
ser demasiado elevado, tal como o de passageiros
vítimas de cancelamentos sem aviso prévio e de
atrasos consideráveis.

(4) Por conseguinte, a Comunidade deverá elevar os
níveis de protecção estabelecidos naquele
regulamento, quer para reforçar os direitos dos
passageiros, quer para garantir que as
transportadoras aéreas operem em condições
harmonizadas num mercado liberalizado.

(5) Como a diferença entre serviços aéreos
regulares e não regulares é cada vez mais ténue, o
referido regime deverá aplicar-se não só aos
passageiros dos voos regulares, mas também aos
dos voos não regulares, incluindo os que fazem
parte de viagens «tudo incluído».

(6) A protecção concedida aos passageiros que
partem de um aeroporto situado num Estado-
Membro deverá ser alargada aos que partem de um

¹³⁰ JO C 103 E de 30.4.2002, p. 225, e JO C 71 E de
25.3.2003, p.188.

¹³¹ JO C 241 de 7.10.2002, p. 29.

¹³² Parecer do Parlamento Europeu de 24 de Outubro de
2002 (JO C 300 E de 11.12.2003, p. 443), posição
comum do Conselho de 18 de Março de 2003 (JO C 125
E de 27.5.2003, p. 63) e posição do Parlamento Europeu
de 3 de Julho de 2003. Resolução legislativa do
Parlamento Europeu de 18 de Dezembro de 2003 e
decisão do Conselho de 26 de Janeiro de 2004.

¹³³ JO L 36 de 8.2.1991, p. 5.

aeroporto situado num país terceiro com destino a um aeroporto situado num Estado-Membro, sempre que o voo for operado por uma transportadora aérea comunitária.

(7) A fim de assegurar a aplicação efectiva do presente regulamento, as obrigações nele previstas deverão recair sobre a transportadora aérea operadora que operou ou pretende operar um voo, quer seja em aeronave própria, alugada em regime de *dry lease* ou *wet lease*, ou de qualquer outra forma.

(8) O presente regulamento não deverá limitar os direitos da transportadora aérea operadora à indemnização por qualquer pessoa, incluindo terceiros, ao abrigo do direito aplicável.

(9) O número de passageiros a quem é recusado o embarque contra a sua vontade deverá ser reduzido mediante exigência às transportadoras aéreas de que apelem a voluntários que aceitem ceder as suas reservas a troco de benefícios, em vez de recusarem o embarque aos passageiros, e mediante indemnização integral àqueles a quem o embarque acabe por ser recusado.

(10) Os passageiros a quem seja recusado o embarque contra sua vontade deverão poder cancelar os seus voos, com reembolso dos seus bilhetes, ou prosseguir-los em condições satisfatórias e deverão receber assistência adequada enquanto aguardam um voo posterior.

(11) Os voluntários deverão igualmente poder cancelar os seus voos, com reembolso dos seus bilhetes, ou prosseguir-los em condições satisfatórias, dado que se vêem confrontados com dificuldades de viagem semelhantes às dos passageiros a quem é recusado o embarque contra sua vontade.

(12) Os transtornos e inconvenientes causados aos passageiros pelo cancelamento dos voos deverão igualmente ser reduzidos. Para esse efeito, as transportadoras aéreas deverão ser persuadidas a informar os passageiros sobre os cancelamentos antes da hora programada de partida e, além disso, a oferecer-lhes um reencaminhamento razoável, por forma a permitir-lhes tomar outras disposições. Caso assim não procedam, as transportadoras aéreas deverão indemnizar os passageiros, a menos que o cancelamento se tenha ficado a dever a circunstâncias excepcionais que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis.

(13) Os passageiros cujos voos sejam cancelados deverão poder ser reembolsados do pagamento dos seus bilhetes ou ser reencaminhados em condições

satisfatórias e deverão receber assistência adequada enquanto aguardam um voo posterior.

(14) Tal como ao abrigo da Convenção de Montreal, as obrigações a que estão sujeitas as transportadoras aéreas operadoras deverão ser limitadas ou eliminadas nos casos em que a ocorrência tenha sido causada por circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis. Essas circunstâncias podem sobrevir, em especial, em caso de instabilidade política, condições meteorológicas incompatíveis com a realização do voo em causa, riscos de segurança, falhas inesperadas para a segurança do voo e greves que afectem o funcionamento da transportadora aérea.

(15) Considerar-se-á que existem circunstâncias extraordinárias sempre que o impacto de uma decisão de gestão do tráfego aéreo, relativa a uma determinada aeronave num determinado dia provoque um atraso considerável, um atraso de uma noite ou o cancelamento de um ou mais voos dessa aeronave, não obstante a transportadora aérea em questão ter efectuado todos os esforços razoáveis para evitar atrasos ou cancelamentos.

(16) Nos casos em que um pacote turístico seja cancelado por motivos alheios ao cancelamento do voo, o presente regulamento não deverá aplicar-se.

(17) Os passageiros cujos voos registem um atraso com uma determinada duração deverão receber assistência adequada e poder cancelar os seus voos, com reembolso dos seus bilhetes, ou prosseguir-los em condições satisfatórias.

(18) A assistência aos passageiros, que aguardam uma alternativa ou de um voo atrasado, poderá ser limitada ou recusada nos casos em que a própria prestação de assistência venha a provocar um atraso maior.

(19) As transportadoras aéreas operadoras deverão prover às necessidades particulares das pessoas com mobilidade reduzida e de quaisquer acompanhantes seus.

(20) Os passageiros deverão ser devidamente informados dos seus direitos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, para poderem exercer efectivamente os seus direitos.

(21) Os Estados-Membros deverão estabelecer regras relativas às sanções aplicáveis em caso de infracção ao disposto no presente regulamento e assegurar a sua aplicação. Essas sanções deverão ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

(22) Os Estados-Membros deverão assegurar e fiscalizar o cumprimento geral do presente regulamento pelas transportadoras aéreas e designar um organismo adequado para desempenhar essas tarefas. A fiscalização não deverá afectar o direito dos passageiros e das transportadoras aéreas de obterem reparação legal junto dos tribunais nos termos previstos no direito nacional.

(23) A Comissão deverá analisar a aplicação do presente regulamento e avaliar, em especial, a oportunidade de alargar, ou não, o seu âmbito de aplicação a todos os passageiros com um contrato com um operador turístico ou com uma transportadora aérea comunitária, que partam de um aeroporto de um país terceiro com destino a um aeroporto situado no território de um Estado-Membro.

(24) Através de uma declaração conjunta dos respectivos ministros dos Negócios Estrangeiros feita em Londres em 2 de Dezembro de 1987, o Reino de Espanha e o Reino Unido chegaram a acordo sobre um regime destinado a reforçar a cooperação na utilização do aeroporto de Gibraltar, que ainda não começou a ser aplicado.

(25) O Regulamento (CEE) n.º 295/91 deverá, por conseguinte, ser revogado,

ADOPTARAM O PRESENTE REGULAMENTO:

Artigo 1.º **Objecto**

1. O presente regulamento estabelece, nas condições a seguir especificadas, os direitos mínimos dos passageiros, em caso de:

- a) Recusa de embarque contra sua vontade;
- b) Cancelamento de voos;
- c) Atraso de voos.

2. A aplicação do presente regulamento ao aeroporto de Gibraltar entende-se sem prejuízo das posições jurídicas do Reino de Espanha e do Reino Unido relativamente ao diferendo sobre a soberania do território em que o aeroporto se encontra situado.

3. A aplicação do presente regulamento ao aeroporto de Gibraltar fica suspensa até que seja aplicado o regime previsto na declaração conjunta dos ministros dos Negócios Estrangeiros do Reino de Espanha e do Reino Unido de 2 de Dezembro de 1987. Os Governos de Espanha e do Reino Unido devem informar o Conselho da data de entrada em aplicação desse regime.

Artigo 2.º **Definições**

Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

a) «Transportadora aérea», uma empresa de transporte aéreo titular de uma licença de exploração válida;

b) «Transportadora aérea operadora», uma transportadora aérea que opera ou pretende operar um voo ao abrigo de um contrato com um passageiro, ou em nome de uma pessoa colectiva ou singular que tenha contrato com esse passageiro;

c) «Transportadora comunitária», uma transportadora aérea titular de uma licença de exploração válida concedida por um Estado-Membro de acordo com o disposto no Regulamento (CEE) n.º 2407/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo à concessão de licenças às transportadoras aéreas¹³⁴;

d) «Operador turístico», com exclusão da transportadora aérea, um organizador na acepção do ponto 2 do artigo 2.º da Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Julho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados¹³⁵;

e) «Viagem organizada», os serviços definidos no ponto 1 do artigo 2.º da Directiva 90/314/CEE;

f) «Bilhete», um documento válido que dá direito a transporte, ou um equivalente num suporte diferente do papel, incluindo o suporte electrónico, emitido ou autorizado pela transportadora aérea ou pelo seu agente autorizado;

g) «Reserva», o facto de o passageiro dispor de um bilhete ou outra prova, que indica que a reserva foi aceite e registada pela transportadora aérea ou pelo operador turístico;

h) «Destino final», o destino que consta do bilhete apresentado no balcão de registo ou, no caso de voos sucessivos, o destino do último voo; os voos sucessivos alternativos disponíveis não são tomados em consideração se a hora original planeada de chegada for respeitada;

i) «Pessoa com mobilidade reduzida», qualquer pessoa cuja mobilidade é reduzida ao utilizar transportes devido a deficiência física (sensorial ou locomotora, permanente ou temporária), a incapacidade intelectual, a idade ou a outra causa de incapacidade, e cuja situação requer cuidados especiais e adaptação específica dos serviços disponíveis a todos os passageiros;

j) «Recusa de embarque», a recusa de transporte de passageiros num voo, apesar de estes se terem apresentado no embarque nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 3.º, excepto quando haja motivos razoáveis para recusar o embarque,

¹³⁴ JO L 240 de 24.8.1992, p. 1.

¹³⁵ JO L 158 de 23.6.1990, p. 59.

tais como razões de saúde, de segurança ou a falta da necessária documentação de viagem;

k) «Voluntário», a pessoa que se tenha apresentado no embarque nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 3.º e se disponha a ceder, a pedido da transportadora aérea, a sua reserva a troco de benefícios;

l) «Cancelamento», a não realização de um voo que anteriormente estava programado e em que, pelo menos, um lugar foi reservado.

Artigo 3.º

Âmbito

1. O presente regulamento aplica-se:

a) Aos passageiros que partem de um aeroporto localizado no território de um Estado-Membro a que o Tratado se aplica;

b) Aos passageiros que partem de um aeroporto localizado num país terceiro com destino a um aeroporto situado no território de um Estado-Membro a que o Tratado se aplica, a menos que tenham recebido benefícios ou uma indemnização e que lhes tenha sido prestada assistência nesse país terceiro, se a transportadora aérea operadora do voo em questão for uma transportadora comunitária.

2. O disposto no n.º 1 aplica-se aos passageiros que:

a) Tenham uma reserva confirmada para o voo em questão e, salvo no caso de cancelamento a que se refere o artigo 5.º, se apresentarem para o registo:

— tal como estabelecido e com a antecedência que tenha sido indicada e escrita (incluindo por meios electrónicos) pela transportadora aérea, pelo operador turístico ou pelo agente de viagens autorizado, ou, não sendo indicada qualquer hora,

— até 45 minutos antes da hora de partida publicada; ou

b) Tenham sido transferidos por uma transportadora aérea ou um operador turístico do voo para o qual tinham reserva para outro voo, independentemente do motivo.

3. O presente regulamento não se aplica aos passageiros com viagens gratuitas ou com tarifa reduzida não disponível, directa ou indirectamente, ao público. No entanto, o presente regulamento aplica-se aos passageiros com bilhetes emitidos no âmbito de um programa de passageiro frequente ou de outro programa comercial de uma transportadora aérea ou de um operador turístico.

4. O presente regulamento só se aplica a passageiros transportados em aeronaves motorizadas de asa fixa.

5. O presente regulamento aplica-se a qualquer transportadora aérea operadora que forneça

transporte a passageiros abrangidos pelos n.ºs 1 e 2. Sempre que uma transportadora aérea operadora, que não tem contrato com o passageiro, cumprir obrigações impostas pelo presente regulamento, será considerado como estando a fazê-lo em nome da pessoa que tem contrato com o passageiro.

6. O presente regulamento não afecta os direitos conferidos aos passageiros por força da Directiva 90/314/CEE. O presente regulamento não se aplica nos casos em que um circuito organizado é cancelado por outros motivos que não sejam o cancelamento do voo.

Artigo 4.º

Recusa de embarque

1. Quando tiver motivos razoáveis para prever que vai recusar o embarque para um voo, uma transportadora aérea operadora deve, em primeiro lugar, apelar a voluntários que aceitem ceder as suas reservas a troco de benefícios, em condições a acordar entre o passageiro em causa e a transportadora aérea operadora. Acrescendo aos benefícios a que se refere o presente número, os voluntários devem receber assistência nos termos do artigo 8.º

2. Se o número de voluntários for insuficiente para permitir que os restantes passageiros com reservas possam embarcar, a transportadora aérea operadora pode então recusar o embarque a passageiros contra sua vontade.

3. Se for recusado o embarque a passageiros contra sua vontade, a transportadora aérea operadora deve indemnizá-los imediatamente nos termos do artigo 7.º e prestar-lhes assistência nos termos dos artigos 8.º e 9.º

Artigo 5.º

Cancelamento

1. Em caso de cancelamento de um voo, os passageiros em causa têm direito a:

a) Receber da transportadora aérea operadora assistência nos termos do artigo 8.º; e

b) Receber da transportadora aérea operadora assistência nos termos da alínea a) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 9.º, bem como, em caso de reencaminhamento quando a hora de partida razoavelmente prevista do novo voo for, pelo menos, o dia após a partida que estava programada para o voo cancelado, a assistência especificada nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 9.º; e

c) Receber da transportadora aérea operadora indemnização nos termos do artigo 7.º, salvo se:

i) tiverem sido informados do cancelamento pelo menos duas semanas antes da hora programada de partida, ou

ii) tiverem sido informados do cancelamento entre duas semanas e sete

dias antes da hora programada de partida e se lhes tiver sido oferecido reencaminhamento que lhes permitisse partir até duas horas antes da hora programada de partida e chegar ao destino final até quatro horas depois da hora programada de chegada, ou

iii) tiverem sido informados do cancelamento menos de sete dias antes da hora programada de partida e se lhes tiver sido oferecido reencaminhamento que lhes permitisse partir até uma hora antes da hora programada de partida e chegar ao destino final até duas horas depois da hora programada de chegada.

2. Ao informar os passageiros do cancelamento, devem ser prestados esclarecimentos sobre eventuais transportes alternativos.

3. A transportadora aérea operadora não é obrigada a pagar uma indemnização nos termos do artigo 7.º, se puder provar que o cancelamento se ficou a dever a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis.

4. O ónus da prova relativamente à questão de saber se e quando foi o passageiro informado do cancelamento, recai sobre a transportadora aérea operadora.

Artigo 6.º

Atrasos

1. Quando tiver motivos razoáveis para prever que em relação à sua hora programada de partida um voo se vai atrasar:

a) Duas horas ou mais, no caso de quaisquer voos até 1 500 quilómetros; ou

b) Três horas ou mais, no caso de quaisquer voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros e no de quaisquer outros voos entre 1 500 e 3 500 quilómetros; ou

c) Quatro horas ou mais, no caso de quaisquer voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b), a transportadora aérea operadora deve oferecer aos passageiros:

i) a assistência especificada na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 9.º, e

ii) quando a hora de partida razoavelmente prevista for, pelo menos, o dia após a hora de partida previamente anunciada, a assistência especificada nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 9.º, e

iii) quando o atraso for de, pelo menos, quatro horas, a assistência especificada na alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º

2. De qualquer modo, a assistência deve ser prestada dentro dos períodos fixados no presente artigo para cada ordem de distância.

Artigo 7.º

Direito a indemnização

1. Em caso de remissão para o presente artigo, os passageiros devem receber uma indemnização no valor de:

a) 250 euros para todos os voos até 1 500 quilómetros;

b) 400 euros para todos os voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros e para todos os outros voos entre 1 500 e 3 500 quilómetros;

c) 600 euros para todos os voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b).

Na determinação da distância a considerar, deve tomar-se como base o último destino a que o passageiro chegará com atraso em relação à hora programada devido à recusa de embarque ou ao cancelamento.

2. Quando for oferecido aos passageiros reencaminhamento para o seu destino final num voo alternativo nos termos do artigo 8.º, cuja hora de chegada não exceda a hora programada de chegada do voo originalmente reservado:

a) Em duas horas, no caso de quaisquer voos até 1 500 quilómetros; ou

b) Em três horas, no caso de quaisquer voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros e no de quaisquer outros voos entre 1 500 e 3 500 quilómetros; ou

c) Em quatro horas, no caso de quaisquer voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b), a transportadora aérea operadora pode reduzir a indemnização fixada no n.º 1 em 50 %.

3. A indemnização referida no n.º 1 deve ser paga em numerário, através de transferência bancária electrónica, de ordens de pagamento bancário, de cheques bancários ou, com o acordo escrito do passageiro, através de vales de viagem e/ou outros serviços.

4. As distâncias referidas nos n.ºs 1 e 2 devem ser medidas pelo método da rota ortodrómica.

Artigo 8.º

Direito a reembolso ou reencaminhamento

1. Em caso de remissão para o presente artigo, deve ser oferecida aos passageiros a escolha entre:

a) — O reembolso no prazo de sete dias, de acordo com as modalidades previstas no n.º 3 do artigo 7.º, do preço total de compra do bilhete, para a parte ou partes da viagem não efectuadas, e para a

parte ou partes da viagem já efectuadas se o voo já não se justificar em relação ao plano inicial de viagem, cumulativamente, nos casos em que se justifique,

— um voo de regresso para o primeiro ponto de partida;

b) O reencaminhamento, em condições de transporte equivalentes, para o seu destino final, na primeira oportunidade; ou

c) O reencaminhamento, em condições de transporte equivalentes, para o seu destino final numa data posterior, da conveniência do passageiro, sujeito à disponibilidade de lugares.

2. A alínea a) do n.º 1 aplica-se igualmente aos passageiros cujos voos fazem parte de uma viagem organizada, salvo quanto ao direito a reembolso quando este se constitua ao abrigo da Directiva 90/314/CEE.

3. Sempre que uma cidade ou região for servida por vários aeroportos e uma transportadora aérea operadora oferecer aos passageiros um voo para um aeroporto alternativo em relação àquele para o qual tinha sido feita a reserva, a transportadora aérea operadora deve suportar o custo da transferência do passageiro desse aeroporto alternativo para o aeroporto para o qual a reserva tinha sido feita, ou para outro destino próximo acordado com o passageiro.

Artigo 9.º

Direito a assistência

1. Em caso de remissão para o presente artigo, devem ser oferecidos a título gratuito aos passageiros:

a) Refeições e bebidas em proporção razoável com o tempo de espera;

b) Alojamento em hotel:

— caso se torne necessária a estadia por uma ou mais noites, ou

— caso se torne necessária uma estadia adicional à prevista pelo passageiro;

c) Transporte entre o aeroporto e o local de alojamento (hotel ou outro).

2. Além disso, devem ser oferecidas aos passageiros, a título gratuito, duas chamadas telefónicas, telexes, mensagens via fax ou mensagens por correio electrónico.

3. Ao aplicar o presente artigo, a transportadora aérea operadora deve prestar especial atenção às necessidades das pessoas com mobilidade reduzida e de quaisquer acompanhantes seus, bem como às necessidades das crianças não acompanhadas.

Artigo 10.º

Colocação em classe superior ou inferior

1. Se colocar um passageiro numa classe superior àquela para que o bilhete foi adquirido, a transportadora aérea operadora não pode exigir qualquer pagamento suplementar.

2. Se colocar um passageiro numa classe inferior àquela para a qual o bilhete foi adquirido, a transportadora aérea operadora reembolsa no prazo de sete dias, de acordo com as modalidades previstas no n.º 3 do artigo 7.º:

a) 30 % do preço do bilhete para todos os voos até 1 500 quilómetros; ou

b) 50 % do preço do bilhete para todos os voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros, com excepção dos voos entre o território europeu dos Estados-Membros e os departamentos ultramarinos franceses, e para todos os outros voos entre 1 500 e 3 500 quilómetros; ou

c) 75 % do preço do bilhete para todos os voos não abrangidos nas alíneas a) ou b), incluindo os voos entre o território europeu dos Estados-Membros e os departamentos ultramarinos franceses.

Artigo 11.º

Pessoas com mobilidade reduzida ou com necessidades especiais

1. As transportadoras aéreas operadoras devem dar prioridade ao transporte das pessoas com mobilidade reduzida e de quaisquer pessoas, ou cães-guias devidamente certificados, que os acompanhem, bem como das crianças não acompanhadas.

2. Em caso de recusa de embarque, cancelamento e atraso de qualquer duração, as pessoas com mobilidade reduzida e quaisquer acompanhantes seus, bem como as crianças não acompanhadas, têm direito a receber, logo que possível, assistência nos termos do artigo 9.º

Artigo 12.º

Indemnização suplementar

1. O presente regulamento aplica-se sem prejuízo dos direitos dos passageiros a uma indemnização suplementar. A indemnização concedida ao abrigo do presente regulamento pode ser deduzida dessa indemnização.

2. Sem prejuízo dos princípios e normas relevantes do direito, incluindo a jurisprudência, o n.º 1 não se aplica aos passageiros que voluntariamente tenham aceite ceder a sua reserva nos termos do n.º 1 do artigo 4.º

Artigo 13.º
Direito de recurso

Se a transportadora aérea operadora tiver pago uma indemnização ou tiver cumprido outras obrigações que por força do presente regulamento lhe incumbam, nenhuma disposição do presente regulamento pode ser interpretada como limitando o seu direito de exigir indemnização, incluindo a terceiros, nos termos do direito aplicável. Em especial, o presente regulamento em nada limita o direito de uma transportadora aérea operante de pedir o seu ressarcimento a um operador turístico, ou qualquer outra pessoa, com quem tenha contrato. Do mesmo modo, nenhuma disposição do presente regulamento pode ser interpretada como limitando o direito de um operador turístico ou de um terceiro, que não seja um passageiro, com quem uma transportadora aérea operadora tenha um contrato, de pedir o seu ressarcimento ou uma indemnização à transportadora aérea operadora nos termos do direito relevante aplicável.

Artigo 14.º
Obrigações de informar os passageiros dos seus direitos

1. A transportadora aérea operadora deve garantir que na zona de registo dos passageiros seja afixado, de forma claramente visível para os passageiros, o seguinte texto: «Se lhe tiver sido recusado o embarque ou se o seu voo tiver sido cancelado ou estiver atrasado pelo menos duas horas, peça no balcão de registo ou na porta de embarque o texto que indica os seus direitos, em especial no que diz respeito a indemnização e a assistência».
2. A transportadora aérea operadora que recusar o embarque ou cancelar um voo deve distribuir a cada passageiro afectado um impresso com as regras de indemnização e de assistência consonantes com o presente regulamento. Deve igualmente distribuir um impresso equivalente a cada passageiro afectado por um atraso de, pelo menos, duas horas. Os elementos de contacto com o organismo nacional designado a que se refere o artigo 16.º também devem ser facultados ao passageiro em impresso.
3. No caso das invisuais e deficientes visuais, o presente artigo deve aplicar-se utilizando os meios alternativos adequados.

Artigo 15.º
Proibição de exclusão

1. As obrigações para com os passageiros nos termos do presente regulamento não podem ser limitadas ou excluídas, nomeadamente através de

derrogação ou de cláusula limitativa do contrato de transporte.

2. Se, não obstante, essa derrogação ou cláusula limitativa for aplicada ao passageiro ou se o passageiro não tiver sido correctamente informado dos seus direitos e, por esse motivo, tiver aceite uma indemnização inferior à estabelecida no presente regulamento, o passageiro tem direito a mover um procedimento nos tribunais ou nos organismos competentes com vista a obter uma indemnização adicional.

Artigo 16.º
Infracções

1. Cada Estado-Membro deve designar o organismo responsável pela execução do presente regulamento no que respeita aos aeroportos situados no seu território e aos voos provenientes de países terceiros com destino a esses aeroportos. Sempre que adequado, esse organismo deve tomar as medidas necessárias para garantir o respeito dos direitos dos passageiros. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão qual o organismo que designaram em conformidade com o presente número.
2. Sem prejuízo do disposto no artigo 12.º, cada passageiro pode apresentar uma queixa a qualquer organismo designado nos termos do n.º 1, ou a qualquer outro organismo competente designado por um Estado-Membro, sobre uma alegada infracção ao disposto no presente regulamento ocorrida em qualquer aeroporto situado no território de um Estado-Membro ou em qualquer voo de um país terceiro com destino a um aeroporto situado nesse território.
3. As sanções estabelecidas pelos Estados-Membros para as infracções ao disposto no presente regulamento devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

Artigo 17.º
Relatório

Até 1 de Janeiro de 2007, a Comissão deve apresentar ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre a execução e sobre os resultados do presente regulamento, em particular quanto:

— aos seus efeitos relativamente à recusa de embarque e ao cancelamento de voos,

— ao eventual alargamento do seu âmbito de aplicação aos passageiros com um contrato com uma transportadora aérea comunitária ou que tenham uma reserva num voo que faça parte de um circuito organizado a que seja aplicável a Directiva 90/314/CEE e que partam de um aeroporto de um país terceiro para um aeroporto situado no território de um Estado-Membro em voos não operados por transportadoras aéreas comunitárias,

— a eventual revisão dos montantes das indemnizações referidas no n.º 1 do artigo 7.º

O relatório deve, sempre que necessário, ser acompanhado de propostas legislativas.

Artigo 18.º

Revogação

É revogado o Regulamento (CEE) n.º 295/91.

Artigo 19.º

Entrada em vigor

O presente regulamento entra em vigor em 17 de Fevereiro de 2005.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Feito em Estrasburgo, em 11 de Fevereiro de 2004.

Pelo Parlamento Europeu

O Presidente

P. COX

Pelo Conselho

O Presidente

M. McDOWELL

(Actos cuja publicação é uma condição da sua aplicabilidade)

**REGULAMENTO (CE) N.º 889/2002 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO
de 13 de Maio de 2002
que altera o Regulamento (CE) n.º 2027/97 do Conselho relativo à responsabilidade das
transportadoras aéreas em caso de acidente**

(Texto relevante para efeitos do EEE)

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO
DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a
Comunidade Europeia e, nomeadamente, o n.º 2 do
seu artigo 80.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão¹³⁶,
Tendo em conta o parecer do Comité Económico e
Social¹³⁷,
Após consulta ao Comité das Regiões,
Deliberando nos termos do artigo 251.º do
Tratado¹³⁸,

Considerando o seguinte:

(1) No âmbito da política comum de transportes, é
importante garantir um nível adequado de
indemnização dos passageiros envolvidos em
acidentes aéreos.

(2) Em 28 de Maio de 1999, foi aprovada, em
Montreal, uma nova Convenção para a Unificação
de certas Regras relativas ao Transporte Aéreo
Internacional, que estabelece novas regras mundiais
relativas à responsabilidade em caso de acidente de
transporte aéreo internacional. Essas regras
substituem as da Convenção de Varsóvia de 1929 e
as suas posteriores alterações¹³⁹.

(3) A Convenção de Varsóvia continuará a coexistir
com a Convenção de Montreal por um período
indeterminado.

(4) A Convenção de Montreal prevê um regime de
responsabilidade ilimitada em caso de morte ou de
lesões corporais dos passageiros dos transportes
aéreos.

(5) A Comunidade assinou a Convenção de
Montreal, indicando a sua intenção de se tornar
parte no acordo, mediante a sua ratificação.

(6) É necessário alterar o Regulamento (CE) n.º
2027/97 do Conselho, de 9 de Outubro de 1997,
relativo à responsabilidade das transportadoras
aéreas em caso de acidente (5), de modo a alinhá-lo
pelas disposições da Convenção de Montreal,
criando assim um sistema uniforme de
responsabilidade para o transporte aéreo
internacional.

(7) O presente regulamento e a Convenção de
Montreal reforçam a protecção dos passageiros e
dos seus dependentes e não podem ser interpretados
de modo a reduzir a sua protecção em relação à
presente legislação à data de aprovação do presente
regulamento.

(8) No mercado interno da aviação, foi eliminada a
distinção entre transporte nacional e internacional,
pelo que convém estabelecer o mesmo nível e a
mesma natureza de responsabilidade no transporte
internacional e nacional na Comunidade.

(9) Segundo o princípio da subsidiariedade, é
aconselhável uma acção a nível comunitário para
criar um único conjunto de regras para todas as
transportadoras aéreas comunitárias.

(10) No contexto de um sistema de transportes
aéreos seguro e moderno, convém dispor de um

¹³⁶ JO C 337 E de 28.11.2000, p. 68 e JO C 213 de
31.7.2001, p. 298.

¹³⁷ JO C 123 de 25.4.2001, p. 47.

¹³⁸ Parecer do Parlamento Europeu de 5 de Abril de 2001
(JO C 21 de 24.1.2002, p. 256), Posição Comum do
Conselho de 19 de Dezembro de 2001 (JO C 58 E de
5.3.2002, p. 8) e Decisão do Parlamento Europeu de 12
de Março de 2002.

¹³⁹ JO L 194 de 18.7.2001, p. 38. (5) JO L 285 de
17.10.1997, p. 1.

regime de responsabilidade ilimitada em caso de morte ou de lesões corporais dos passageiros.

(11) As transportadoras aéreas comunitárias não deverão poder invocar o n.º 2 do artigo 21.º da Convenção de Montreal a menos que provem que os danos não foram causados por negligência, dolo ou omissão da sua parte ou dos seus trabalhadores ou agentes.

(12) A existência de limites de responsabilidade uniformes para a perda, os danos ou a destruição da bagagem e para os prejuízos causados pelos atrasos, aplicáveis a todas as viagens efectuadas por transportadoras comunitárias, garantirá o estabelecimento de regras simples e claras para os passageiros e para as companhias aéreas e permitirá que os passageiros reconheçam a necessidade de fazerem ou não um seguro complementar.

(13) A existência de diferentes regimes de responsabilidade aplicáveis às diversas rotas das suas redes não seria prática para as transportadoras aéreas comunitárias e seria confusa para os seus passageiros.

(14) É aconselhável libertar as vítimas dos acidentes e os seus dependentes das preocupações financeiras a curto prazo no período imediatamente a seguir a um acidente.

(15) O artigo 50.º da Convenção de Montreal exige que as partes garantam que as transportadoras aéreas estejam adequadamente seguras, sendo necessário ter em conta, no cumprimento dessa disposição, o artigo 7.º do Regulamento (CEE) n.º 2407/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo à concessão de licenças às transportadoras aéreas (1).

(16) É conveniente fornecer informações básicas sobre as regras de responsabilidade aplicáveis a todos os passageiros, para que, se necessário, possam fazer um seguro complementar antes da viagem.

(17) Os montantes pecuniários previstos no presente regulamento deverão ser revistos para se ter em conta a inflação e qualquer eventual revisão dos limites de responsabilidade previstos na Convenção de Montreal.

(18) Na medida em que forem necessárias novas regras para executar a Convenção de Montreal relativamente a questões não abrangidas pelo Regulamento (CE) n.º 2027/97, caberá aos Estados-Membros fixar essas disposições,

ADOPTARAM O PRESENTE REGULAMENTO:

Artigo 1.º

O Regulamento (CE) n.º 2027/97 é alterado do seguinte modo:

1. O título passa a ter a seguinte redacção:

«Regulamento (CE) n.º 2027/97, de 9 de Outubro de 1997, relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas no transporte de passageiros e respectiva bagagem.».

2. O artigo 1.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

O presente regulamento transpõe as disposições pertinentes da Convenção de Montreal respeitantes ao transporte aéreo de passageiros e da sua bagagem e estabelece certas disposições complementares. O presente regulamento também torna o âmbito de aplicação dessas disposições extensivo ao transporte aéreo dentro de um Estado-Membro.».

3. O artigo 2.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 2.º

1. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

a) “Transportadora aérea”: uma empresa de transporte aéreo titular de uma licença de exploração válida;

b) “Transportadora aérea comunitária”: uma transportadora aérea titular de uma licença de exploração válida emitida para um Estado-Membro nos termos do Regulamento (CEE) n.º 2407/92;

c) “Pessoa com direito a indemnização”: um passageiro ou qualquer pessoa com direito à indemnização relativa a esse passageiro, nos termos da legislação aplicável;

d) “Bagagem”: salvo disposição em contrário, tanto a bagagem registada como a não registada, na acepção do n.º 4 do artigo 17.º da Convenção de Montreal;

e) “DSE”: os direitos de saque especiais, tal como definidos pelo Fundo Monetário Internacional;

f) “Convenção de Varsóvia”: a Convenção para a Unificação de certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional assinada em Varsóvia em 12 de Outubro de 1929, ou a Convenção de Varsóvia alterada em Haia em 28 de Setembro de 1955, e a Convenção Complementar à Convenção de Varsóvia elaborada em Guadalajara em 18 de Setembro de 1961;

g) “Convenção de Montreal”: a Convenção para a Unificação de certas Regras relativas ao

Transporte Aéreo Internacional, assinada em Montreal, em 28 de Maio de 1999.

2. Os conceitos constantes do presente regulamento que não se encontrem definidos no n.º 1 terão o significado que lhes é atribuído pela Convenção de Montreal.».

4. O artigo 3.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 3.º

1. A responsabilidade das transportadoras aéreas comunitárias relativamente aos passageiros e à sua bagagem regula-se por todas as disposições da Convenção de Montreal aplicáveis a essa responsabilidade.

2. A obrigatoriedade de seguro constante do artigo 7.º do Regulamento (CEE) n.º 2407/92, na medida em que se refira à responsabilidade pelos passageiros, deve ser entendida como exigindo que as transportadoras aéreas comunitárias estejam seguras até um nível adequado para garantir que todas as pessoas com direito a indemnização recebam o montante total a que têm direito nos termos do presente regulamento».

5. É inserido o seguinte artigo:

«Artigo 3.ºA

O montante complementar que pode ser exigido por uma transportadora aérea comunitária, nos termos do n.º 2 do artigo 22.º da Convenção de Montreal, quando um passageiro faz uma declaração especial de interesse na entrega da sua bagagem no destino, baseia-se numa tarifa relacionada com os custos complementares decorrentes do transporte e do seguro da bagagem em causa, que excedam os da bagagem cujo valor seja igual ou inferior ao limite de responsabilidade. A tarifa será disponibilizada aos passageiros interessados.».

6. O artigo 4.º é revogado.

7. O artigo 5.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 5.º

1. A transportadora aérea comunitária paga, com a maior brevidade, e em todo o caso o mais tardar 15 dias após o estabelecimento da identidade da pessoa com direito a exigir uma indemnização, os adiantamentos que permitam fazer face a necessidades económicas imediatas, numa base proporcional ao dano sofrido.

2. Sem prejuízo do n.º 1, qualquer adiantamento não deve ser inferior ao equivalente em euros a 16 000 DSE por passageiro em caso de morte.

3. Um adiantamento não constitui um reconhecimento de responsabilidade e pode ser deduzido de qualquer montante pago

posteriormente com base na responsabilidade da transportadora aérea comunitária, mas não é reembolsável, excepto nos casos referidos no artigo 20.º da Convenção de Montreal ou quando a pessoa que recebeu o adiantamento não era a pessoa com direito a indemnização».

8. O artigo 6.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 6.º

1. Todas as transportadoras aéreas que vendam serviços de transportes aéreos na Comunidade garantem que seja colocado ao dispor dos passageiros, em todos os pontos de venda, incluindo a venda por telefone e pela internet, um resumo das principais disposições que regulam a responsabilidade em relação aos passageiros e respectiva bagagem, incluindo os prazos para intentar uma acção de indemnização e a possibilidade de fazer uma declaração especial para a bagagem. A fim de cumprir essa exigência de informação, as transportadoras aéreas comunitárias utilizarão a nota informativa que figura no anexo. Esse resumo ou nota não pode ser usado como base para um pedido de indemnização, nem para interpretar as disposições do presente regulamento ou da Convenção de Montreal.

2. Para além das exigências de informação previstas no n.º 1, todas as transportadoras devem, no que respeita aos serviços de transporte aéreo fornecidos ou comprados na Comunidade, fornecer a todos os passageiros as seguintes indicações escritas:

— o limite de responsabilidade da transportadora aplicável ao voo em causa, em caso de morte ou lesões corporais, se esse limite existir,

— o limite de responsabilidade da transportadora aplicável a esse voo no que respeita à destruição, perda ou danos da bagagem e um aviso de que a bagagem de valor superior deve ser assinalada à companhia na altura do registo ou ser objecto de um seguro total feito pelo passageiro antes da viagem,

— o limite de responsabilidade da transportadora aplicável a esse voo por prejuízos causados por atraso.

3. Para todas as operações de transporte efectuadas por transportadoras aéreas comunitárias, os limites indicados segundo as exigências de informação previstas nos n.ºs 1 e

2, são os estabelecidos pelo presente regulamento, excepto se a transportadora aérea comunitária aplicar limites mais elevados com base num compromisso voluntário. Em todas as operações de transporte efectuadas por transportadoras aéreas não comunitárias, os n.ºs 1 e 2 aplicam-se apenas ao transporte para a Comunidade, no seu interior ou a partir da mesma.».

9. O artigo 7.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 7.º

No prazo de três anos a contar da data de aplicação do Regulamento (CE) n.º 889/2002¹⁴⁰, a Comissão elaborará um relatório sobre a aplicação do presente regulamento. A Comissão examinará, nomeadamente, a necessidade de rever os montantes previstos nos artigos pertinentes da Convenção de Montreal à luz da evolução económica e das notificações do depositário da ICAO.

10. É aditado o seguinte anexo:

«ANEXO

Responsabilidade das transportadoras aéreas pelos passageiros e pela sua bagagem

A presente nota informativa resume as regras aplicadas pelas transportadoras aéreas comunitárias em matéria de responsabilidade, conforme exigido pela legislação comunitária e pela Convenção de Montreal.

Indemnização em caso de morte ou danos físicos

Não existem limites financeiros para a responsabilidade em caso de danos físicos ou morte dos passageiros. Para os danos de valor inferior a 100 000 DSE (montante aproximado na divisa local), a transportadora aérea não pode contestar os pedidos de indemnização. Para os danos superiores a esse montante, a transportadora aérea pode contestar um pedido de indemnização provando que não houve negligência nem qualquer outra forma de culpa da sua parte.

Adiantamentos

Em caso de morte ou de lesões corporais de um passageiro, a transportadora aérea deve, no prazo de 15 dias a contar da identificação da pessoa com direito a indemnização, pagar um adiantamento que cubra necessidades económicas imediatas. Em caso de morte, esse pagamento adiantado não será inferior a 16 000 DSE (montante aproximado na divisa local).

Atrasos dos passageiros

Em caso de atraso do passageiro, a transportadora aérea é responsável pelos prejuízos causados, a menos que tenha tomado todas as medidas razoáveis para os evitar ou tenha sido impossível tornar essas medidas. A responsabilidade pelos atrasos dos passageiros é limitada a 4 150 DSE (montante aproximado na divisa local).

Atrasos da bagagem

Em caso de atraso da bagagem, a transportadora aérea é responsável pelos prejuízos causados, a menos que tenha tomado todas as medidas razoáveis para os evitar ou tenha sido impossível tomar essas medidas. A responsabilidade pelos atrasos da bagagem é limitada a 1 000 DSE (montante aproximado na divisa local).

Destruição, perda ou danos da bagagem

A transportadora aérea é responsável pela destruição, perda ou danos da bagagem até ao montante de 1 000 DSE (montante aproximado na divisa local). Tratando-se de bagagem registada, a transportadora é responsável pelos danos, mesmo sem culpa, excepto no caso de a bagagem ser defeituosa. No caso de bagagem não registada, a transportadora apenas é responsável se a culpa for sua.

Limites mais elevados para a bagagem

Os passageiros podem beneficiar de um limite de responsabilidade mais elevado, fazendo uma declaração especial, o mais tardar no momento do registo, e pagando uma taxa suplementar.

Reclamações acerca da bagagem

Se a bagagem tiver sofrido danos, atraso, perda ou destruição, o passageiro deve apresentar uma reclamação escrita à transportadora aérea, o mais rapidamente possível. No caso de danos de bagagem registada, o passageiro deve apresentar uma reclamação escrita no prazo de sete dias e, no caso de atraso, no prazo de 21 dias, em ambos os casos a contar da data em que a bagagem é colocada ao seu dispor.

Responsabilidade da transportadora contratante e da que opera o voo

Se a transportadora aérea que assegura o voo não for a transportadora aérea contratante, o passageiro tem o direito de apresentar uma reclamação ou um pedido de indemnização por danos a qualquer das duas. Se o nome ou código de uma transportadora aérea estiver indicado no bilhete, essa transportadora aérea é a transportadora aérea contratante.

Prazo

Qualquer acção judicial respeitante a indemnizações por danos deve ser interposta no prazo de dois anos a contar da data de chegada do

¹⁴⁰ JO L 140 de 30.5.2002, p. 2.»

avião ou a contar da data em que o avião deveria ter chegado.

Base das informações

As regras acima descritas baseiam-se na Convenção de Montreal, de 28 de Maio de 1999, executada na Comunidade pelo Regulamento (CE) n.º 2027/97 com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 889/2002 e pela legislação nacional dos Estados-Membros.».

Artigo 2.º

O presente regulamento entra em vigor no dia da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

É aplicável a partir da data da sua entrada em vigor ou da data de entrada em vigor da Convenção de Montreal para a Comunidade, consoante a que for posterior.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Feito em Bruxelas, em 13 de Maio de 2002.

Pelo Parlamento Europeu

O Presidente

P. COX

Pelo Conselho

O Presidente

J. PIQUÉ I CAMPS