

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO - ESCOLA DE LISBOA



DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

MESTRADO FORENSE

A (i)licitude da Recusa de embarque injustificada – o Overbooking

- *A recusa de cumprimento do contrato de transporte aéreo*

Sob orientação do Dr. Pedro Eiró

Mariana Abreu Barreiro

Março de 2019

Ao meu Avô Armando

Ad aeternum

AGRADECIMENTOS:

Aos meus pais, pelo amor e apoio incondicional e omnipresente que me acompanham em todas as fases da minha vida. Obrigada por me terem deixado voar e descobrir que o Mundo vai muito além da nossa zona de conforto. Vocês são o meu Mundo. Serei eternamente grata por tudo o que fizeram, fazem e sei que sempre farão por mim.

Aos meus avós, que estiveram lá para mim desde os primeiros anos da minha vida e me ensinaram coisas que os livros não ensinam. Obrigada por terem demonstrado que a força do trabalho é a melhor arma para combater todas as adversidades.

À minha irmã, por acreditar sempre em mim, mesmo quando eu deixo de acreditar.

A todos os meus amigos, que sabem sempre escutar, apoiar e compreender todas as angústias e festejar todas as vitórias.

Em especial, à Rita Sousa Carvalho, à Catarina Silvestre Mendes, à Mafalda do Nascimento Tavares e à Inês Castro Menezes que trilharam este percurso comigo, porque quem caminha sozinho pode chegar mais depressa, mas quem caminha acompanhado chega sempre mais longe.

Ao Dr. Pedro Eiró pelo interesse e disponibilidade demonstrados.

À Sérvulo & Associados por todo o apoio que concede à vertente académica dos seus colaboradores.

RESUMO:

Hoje em dia, um dos contratos que assume extrema importância é o contrato de transporte aéreo, contrato bilateral de onde emergem obrigações para ambas as partes, sendo a obrigação principal do transportador a de executar o transporte, obrigação esta que classificamos como obrigação de resultado mitigada. Porém, existem situações onde este contrato é defeituosamente cumprido ou definitivamente incumprido. Dentro destas situações destaca-se o *overbooking*, consistindo num fenómeno de incumprimento contratual que se encontra disciplinado, o que suscita perplexidade e leva a questionar a (i)licitude desta prática comercial.

Palavras – Chave: contrato de transporte aéreo; *overbooking*; *no-show*; recusa de cumprimento; incumprimento contratual.

ABSTRACT:

Nowadays, the contract for air transport hits the utmost importance, which is a bilateral contract where obligations emerge for both parties, the main duty of the carrier is the obligation to perform the transportation, an obligation that we classify as obligation of result mitigated. However, there are situations where this contract is violently fulfilled or definitely not fulfilled. Within these situations, *overbooking* stands out, consisting of a phenomenon of contractual breach that is disciplined, which raises perplexities and leads to questioning the (il)legality of this commercial practice.

Key – Words: contract for air transport; *overbooking*; *no-show*; denied compliment; default.

ABREVIATURAS E SIGLAS

§ – Parágrafo

Al. – Alínea

Als. – Alíneas

ANAC – Autoridade Nacional de Aviação Civil

Art. – Artigo

CBA – Código Brasileiro de Aeronáutica

C. Comercial – Código Comercial

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CIRE – Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

CM – Convenção de Montreal de 1999

CV – Convenção de Varsóvia de 1929

ETC – E outras coisas

EUA – Estados Unidos da América

IATA – Associação Internacional de Transportes Aéreos

N.º – Número

Op. cit. – Opus citatum, da obra citada

PP – Páginas

SS – Seguintes

Regulamento – Regulamento (CE) n.º 261/2004

UE – União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

ÍNDICE

1. Introdução.....	7
2. Contrato de transporte.....	8
2.1. Em especial, o contrato de transporte aéreo.....	12
3. Regulação dos direitos dos passageiros.....	17
4. A Recusa de embarque injustificada.....	23
4.1. O conceito de <i>overbooking</i>	25
5. Regulação do <i>overbooking</i> no Direito Comparado.....	30
5.1. Regulação do <i>overbooking</i> na União Europeia.....	30
5.2. Regulação do <i>overbooking</i> nos Estados Unidos da América.....	32
5.3. Regulação do <i>overbooking</i> no Brasil.....	33
6. A problemática da indemnização complementar: o dano moral no transporte no transporte aéreo “danos das férias arruinadas”.....	35
7. Natureza jurídica da Recusa de embarque injustificada.....	38
8. O <i>overbooking</i> como incumprimento contratual – a recusa (i)lícita de cumprimento contratual.....	39
9. <i>Overbooking</i> : prática abonatória.....	46
10. <i>Overbooking</i> : prática abusiva e ilícita.....	47
11. Conclusões.....	50
12. Bibliografia.....	54

1. INTRODUÇÃO

Desde sempre que o transporte se configurou como uma realidade essencial no Mundo, sendo precisamente devido à centralidade do mesmo que o contrato de transporte foi dos primeiros que a história conhece. Se não fosse o transporte não teríamos conhecido o Mundo como ele é hoje.

Num Mundo cada vez mais globalizado, os transportes foram os impulsionadores de alterações conceptuais neste planeta, designado como “aldeia global”.

Foram sem dúvida os diferentes tipos de transportes que modificaram o conceito de distância. Hoje, graças aos mesmos, a preocupação deixa de ser apenas de distância quilométrica e hoje conceitos de distância-tempo e distância-custo revolucionam a economia e a sociedade moderna.

O transporte aéreo tem um papel essencial no Mundo de hoje. Há regiões, locais do planeta que são placas giratórias, referências aéreas, de passagem obrigatória entre continentes onde circulam milhões de pessoas, bens, serviços, ideias e conceitos.

Com base nesta premissa conseguimos entender a importância de ramos do direito como o Direito dos Transportes e o Direito Aéreo, ramos estes essenciais para a compreensão do tema desta dissertação.

O Direito Aéreo é um ramo do Direito recente, podendo o mesmo ser definido como “(...) conjunto de normas e princípios de Direito público e privado, de cariz nacional e internacional, que regulam as instituições e relações jurídicas dimanadas da circulação aérea, ou modificadas por ela, com referências às pessoas, às coisas e à terra.”¹

Em especial, no âmbito do Direito Aéreo, têm ocorrido fenómenos que, apesar de regulados, suscitam problemas e perplexidades imensas, sendo que um deles corresponde ao fenómeno coloquialmente conhecido como *overbooking*, em português sobrerreserva.

¹ Tradução nossa da noção oferecida por DESLACIO, VÍCTOR JOSÉ, *Manual del Derecho de la Aviación*, Editora, Grafos, C.A., Caracas, 1959, p. 24.

O fenómeno do *overbooking* será densificado ao longo desta exposição. Adiantamos que corresponde a um fenómeno criado pelas empresas transportadoras de forma a colmatar o impacto negativo do não aparecimento de passageiros, o denominando *no-show*. Para fazer face a esta realidade, as empresas aéreas aumentam artificialmente a capacidade real da aeronave, vendendo bilhetes numa quantidade superior à que a aeronave comporta. Assim, poderá surgir a situação em que é recusado o embarque a alguns passageiros.

Uma destas situações acabou por ter um imenso impacto mediático, uma vez que a recusa de embarque foi efetuada com recurso a violência. Estamos a referir-nos ao episódio ocorrido na companhia aérea United Airlines, tendo esta situação levado muitos Autores a questionar a (i)licitude desta prática.

A recusa de embarque injustificada devido ao *overbooking* encontra-se regulada. Como tal, será à partida inquestionável a sua legalidade. Não obstante, a análise que se impõe parte da reflexão sobre as seguintes questões: *Deveria um fenómeno como este estar regulado e conseqüentemente ser permitido? A sua disciplina obsta a que ao mesmo se oponha um juízo de ilicitude? Qual o impacto deste fenómeno no mecanismo de cumprimento contratual tão sobejamente conhecido? Estarão os direitos dos passageiros/vítimas deste fenómeno devidamente tutelados?*

De forma a procurar responder a estas questões, iremos expor as características principais do contrato de transporte, os direitos dos passageiros no contrato do transporte aéreo, densificar o conceito de *overbooking* e ainda refletir sobre a (i)licitude desta prática.

2. CONTRATO DE TRANSPORTE

O tema central da nossa dissertação assenta num fenómeno que ocorre após a celebração de um contrato de transporte aéreo. Nestes termos, urge tecer algumas

considerações sobre o contrato de transporte, em geral, e sobre o contrato de transporte aéreo, em especial.

Deste modo, cumpre referir que é indiscutível a pertinência dos transportes na construção do comércio. Esta essencialidade explana-se com recurso a razões antropológicas. De facto, como mencionado *supra*, é insuscetível configurar uma sociedade onde inexistia a necessidade de transporte de matérias-primas, bens e pessoas.²

A importância do transporte, seja ele qual for, aéreo, rodoviário ou marítimo, justifica a indubitável autonomia do Direito dos Transportes.³

Ademais, a iminente ligação com o Comércio fez com que o contrato de transporte se inserisse dogmaticamente no âmbito material do Direito Comercial, sendo então um contrato objetivamente comercial, encontrando-se regulado no C. Comercial, no art. 366.º. Nos termos deste preceito, “[o] contrato de transporte por terra, canais ou rios considerar-se-á mercantil quando os condutores tiverem constituído empresa ou companhia regular permanente.” Da leitura deste preceito resulta que, para ser classificado como objetivamente comercial, o transporte tem de ser feito de forma empresarial e profissional.

Com efeito, para determinar se estamos perante um contrato objetivamente comercial, afigura-se necessário aplicar conjuntamente o disposto nos arts. 366.º e 230.º, n.º 7, do C. Comercial. Ao abrigo do último preceito referido, será comercial a empresa que se propuser a “transportar, regular e permanentemente, por água ou por terra, quaisquer pessoas, animais, alfaias ou mercadorias de outrem.” Neste sentido, o contrato de transporte poderá revestir natureza civil ou comercial. No entanto, a generalidade dos casos demonstra que estamos perante um contrato que assume feição comercial.⁴

² Como refere CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES “Introdução ao Direito dos Transportes”, in *Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, I, Lisboa, 2008 “cada vez é mais inverosímil que alguém nasça, viva e morra na mesma localidade”, p. 8.

³ Em sentido contrário, destaca-se ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, referindo que “[o] Direito Material dos transportes reporta-se, essencialmente, ao Direito dos contratos de transporte. Trata-se de um capítulo do Direito Comercial. Apesar da evidente especialidade, parece excessivo proclamar a sua autonomização como disciplina”, *op. cit.*, p. 9. No entanto, discordamos com a posição aqui vertida, na medida em que a autonomia científica de um ramo do Direito apenas exige que este possua institutos, fins, objeto e princípios formativos próprios, o que se verifica, como *a posteriori* se demonstrará.

⁴ A título exemplificativo destaca-se o disposto no Decreto-Lei n.º 145/2008, de 28 de julho, exigindo para o contrato de transporte rodoviário de mercadorias que a entidade transportadora consubstancie uma empresa (cfr. art. 2.º, n.º 2).

Após a análise deste preceito, podemos concluir que inexistente qualquer definição legal de contrato de transporte. Como tal, de forma a compreender este contrato e o seu conteúdo típico, importa referir algumas definições doutrinárias.

NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS define contrato de transporte como “(...) contrato mediante o qual uma das partes (o transportador) se compromete/obriga, perante outrem (que poderá ser o passageiro ou o carregador/expedidor) a fazer deslocar fisicamente (por si ou recorrendo aos serviços de outrem, por cuja prestação responderá) – transportador – pessoas ou coisas (pessoas com suas bagagens ou volumes de mão, ou mercadorias) de um lugar para outro (o que, evidentemente, incluirá a viagem com retorno).”⁵

CARLOS LACERDA BARATA define contrato de transporte como “a convenção pela qual uma das partes (o transportador) se obriga, perante a outra (o expedidor/passageiro/ interessado), tendencialmente, mediante retribuição, a deslocar pessoas ou coisas, de um local para outro.”⁶

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO define-o “como aquele pelo qual uma pessoa - o transportador - se obriga perante outro - o interessado ou expedidor- a providenciar a deslocação de pessoas ou de bens de um local para o outro.”⁷

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS afirma que “pelo contrato de transporte, o transportador obriga-se, mediante renumeração, a deslocar ou fazer deslocar pessoas ou mercadoria alheias de um lugar para outro.”⁸

Da análise das definições doutrinárias podemos destacar como conteúdo típico do contrato a assunção da obrigação de transportar e a assunção de pagamento do preço.

No que concerne à obrigação de transportar, a doutrina discute se estamos perante uma obrigação de resultado ou, ao invés, perante uma obrigação de meios.⁹

⁵ Cfr. BASTOS, NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO, *Direito dos Transportes*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 47-48.

⁶ Cfr. BARATA, CARLOS LACERDA, “Contratos de transporte terrestre: Formação e Conclusões”, Lisboa, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, n.º 2 (Abril-Setembro), p. 626.

⁷ Cfr. CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *op. cit.*, pp. 23-24.

⁸ Cfr. VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Direito Comercial*, vol. I, Lisboa, Almedina, p. 228.

⁹ Afirmando perentoriamente tratar-se de uma obrigação de resultado, cfr. MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, “Recusa de embarque injustificada no transporte aéreo internacional de passageiros: (des)equilíbrio dos interesses em presença?”, in *Revista de Direito Comercial*, Lisboa, 2017, p. 481; LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito das Obrigações*, I, Almedina, 11.ª edição, 2014, pp. 123-124;

Quanto a nós, o transportador não se obriga apenas a empregar os meios adequados para o transporte ser efetuado; o transportador vincula-se à realização do transporte, ou seja, vincula-se à verificação de um determinado efeito. Deste modo, a obrigação do transportador não poderá consubstanciar uma obrigação de meios. Contudo, em virtude da natureza da atividade de transporte há que efetuar algumas considerações complementares.

O tratamento adequado desta questão surge na IATA Notice and Conditions of Carriage,¹⁰ onde se determina que o transportador utiliza os melhores esforços para transportar os passageiros e a sua bagagem.

De facto, decorre da natureza da atividade de transporte, e particularmente do transporte aéreo que, a obrigação do transportador dificilmente se poderá configurar como uma obrigação de resultado *stricto sensu*. As próprias condições meteorológicas a isso obstam, uma vez que, o transporte só se realizará se as condições de segurança necessárias se encontrarem verificadas. Claro que tal opinião poderá levar, no limite, ao entendimento segundo o qual todas as obrigações são obrigações de meios pela singela circunstância de as externalidades poderem obstar ao cumprimento das mesmas. Atendendo a esse argumento, conclui-se que a obrigação do transportador se situa antes num “meio-termo”. Assim, é certo que o transportador se vincula a cumprir de forma diligente o transporte, ou seja, a obter um determinado efeito útil. Mas atendendo à natureza do transporte, as condições externas podem obstar à produção deste resultado. Como tal, a obrigação do transportador aéreo é, para nós, uma obrigação de resultado mitigada.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito das Obrigações — Apontamentos*, Lisboa, AAFDL, 2017, p.183, ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, “Direito dos contratos comerciais”, in *O Direito*, n.º 141.º, Almedina, 2009, p. 750, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 3303/ 05.4TBVIS.C2.S1, de 05.06.2012, Juiz Relator: Azevedo Ramos e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 3303/05.4TBVIS.C2.S1, de 05.06.2008, Juíza Relatora: Fátima Galante (ambos disponíveis em <https://dsgi.pt>). Em sentido contrário, destaca-se JURADO, AGUSTIN RODRIGUEZ, *Retraso in Transporte Aéreo Internacional - Convénio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999*, sob direção de Alada Mario Folchi, Buenos Aires, 2002, p. 215, defendendo que a Convenção de Montreal considera tratar-se de uma obrigação de meios.

¹⁰ Disponível em http://www.transportrecht.de/transportrecht_content/1145517747.pdf, consultado em: 17.03.2019.

2.1. EM ESPECIAL, O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

No seguimento do já exposto, é de facto inconcebível uma sociedade sem a necessidade de transporte, sendo o transporte aéreo um importante meio de transporte, essencialmente pela sua capacidade e velocidade.

Historicamente, o transporte aéreo surgiu em Portugal em 1922, com os pilotos Sacadura Cabral e Gago Coutinho, com a travessia do Atlântico, rumo ao Rio de Janeiro.

À semelhança do contrato de transporte, também inexistente definição legal de contrato de transporte aéreo, tendo novamente que se recorrer à doutrina para encontrarmos definições deste contrato.

CARLOS ALBERTO NEVES DE ALMEIDA define este contrato como o *“acordo em que convergem duas vontades opostas, mas harmonizáveis, celebrado entre aquele que pretende fazer conduzir a sua pessoa ou de terceiro, ou coisa certa, de um lugar para o outro utilizando a via aérea e aquele que, de forma onerosa ou gratuita, aceita encarregar-se dessa condução.”*¹¹

JOSÉ TOMÁS BAGANHA entende que o mesmo pode ser definido como *“aquele em que uma empresa de transporte aéreo (ou um simples transportador em determinadas condições) se compromete a “trasladar” de um lugar para outro ou para o mesmo, com ou sem escalas intermédias por via aérea e com utilização de uma aeronave especialmente adaptada a este fim, uma pessoa e a sua bagagem, geralmente mediante renumeração.”*¹²

TAPIA SALINAS define este tipo de contrato como *“(…) aquele mediante o qual uma pessoa denominada transportador convencionada com outra designada de usuário o transporte de um lugar a outro numa aeronave e por via aérea de uma determinada pessoa ou coisa mediante as condições estipuladas entre ambas as partes.”*¹³

¹¹ Cfr. ALMEIDA, CARLOS ALBERTO NEVES DE, *Do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 21.

¹² Cfr. BAGANHA, JOSÉ TOMÁS “«Overbooking»: Uma modalidade singular de incumprimento do contrato de transporte aéreo de passageiros”, in *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 37, vol. X, 1997, p. 827.

¹³ Cfr. SALINAS, TAPIA, *Derecho Aeronáutico*, 2.ª edição, Barcelona, Bosh, 1993, p. 413 – Tradução nossa.

Igualmente na jurisprudência o contrato de transporte aéreo é definido como o contrato em que “*uma entidade se obriga a transportar um indivíduo (o passageiro) e sua bagagem, de um local para o outro, utilizando uma aeronave.*”¹⁴

Segundo RENÉE BAPTISTA FERRAZ e ALESSANDRO VINÍCIUS MARQUES DE OLIVEIRA, o contrato de transporte é definido como “*um acordo firmado entre consumidor e transportador, onde se convencionam a condução do deslocamento ao destino pretendido do primeiro, através dos serviços prestados pelo transportador, mediante preço e condições previamente estabelecidos. Diante disso, as empresas aéreas tornam-se responsáveis pela realização do transporte de passageiros, sob pena por violação do contrato, consignada através da regulamentação vigente.*”¹⁵

Como elementos constitutivos deste contrato podemos destacar os sujeitos, designadamente a transportadora e o passageiro e, como elemento integrante do contrato, a aeronave. No que respeita ao conceito de aeronave, o mesmo encontra-se definido no Decreto n.º 20 062, de 25 de outubro de 1930, como “*qualquer aparelho que possa estar ou navegar no ar, considerando-se como tal os balões cativos ou livres, papagaios, dirigíveis, aviões e hidroaviões.*” (art. 1.º). Também a Convenção de Chicago, no art. 2.º, al. a), do capítulo I, do anexo 7, define aeronave como “*qualquer máquina que consiga uma sustentação na atmosfera devido às reações do ar, que não as do ar sobre a superfície terrestre*”.

Quanto à natureza jurídica do contrato, embora não seja um entendimento consensual, a doutrina maioritária considera que o contrato de transporte é um contrato de prestação de serviços. Neste sentido, destaca-se a posição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA e NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS.¹⁶

Há, contudo, quem defenda tratar-se de um contrato misto, que abarca a qualificação e respetivo regime do contrato de transporte e do contrato de depósito. Esta posição baseia-se na particularidade do contrato de transporte poder assentar no transporte

¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de novembro de 2017, Processo n.º 4453/15.4T80ER.L2-2, Juiz Relator: Ondina Carmo, disponível em <https://dgsi.pt>.

¹⁵ Cfr. FERRAZ, RENÉE BAPTISTA e OLIVEIRA, ALESSANDRO VINÍCIUS MARQUES DE, “A Estratégia de Overbooking e sua Aplicação no Mercado de Transporte Aéreo Brasileiro”, in *Revista Turismo em Análise*, 19 (1), 2008, p. 110.

¹⁶ Cfr. esta posição BASTOS, NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO, *op. cit.*, pp. 53 e ss. e ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos II – Conteúdo. Contrato de Troca*, 4.ª edição, Almedina, 2016, pp. 168-169.

de pessoas, por um lado, e no transporte de mercadorias, por outro. Assim, naquele momento em que o passageiro entrega à empresa transportadora a sua bagagem estará a celebrar um contrato de depósito.¹⁷

Julgamos, contudo, que o contrato de transporte aéreo apresenta semelhanças com um contrato de prestação de serviços.

De facto, ao celebrar o contrato de transporte aéreo o transportador poderá também se vincular à realização do transporte da respetiva bagagem, compreendendo que se vislumbre semelhanças com o contrato de depósito. No entanto, o contrato de transporte de bagagem não pode ser celebrado sem a celebração do contrato de transporte aéreo, sendo aquele apenas mais um serviço que a empresa transportadora se vincula a prestar. E até pode ocorrer o inverso, isto é, o transporte de pessoas sem o respetivo transporte de bagagem, o que faz com que a posição segundo a qual estamos perante um contrato misto não seja a que melhor se enquadra com este contrato. Posto isto, para nós, o contrato de transporte e, em consequência, o contrato de transporte aéreo, assemelha-se a um contrato de prestação de serviços, na medida em que estamos perante a troca de um serviço por uma quantia pecuniária. Não obstante, sufragamos o entendimento de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ao defender que o contrato de transporte tem autonomia conceptual e substancial, pelo que não se justifica a recondução a um tipo contratual diverso, como posteriormente se demonstrará com a exposição das respetivas fontes normativas.¹⁸

Quanto aos intervenientes deste contrato, sublinha-se que o contrato de transporte pode, em paralelo, evidenciar a existência de uma coligação de contratos. Assim, podemos afirmar que, na maioria dos casos, verifica-se a celebração de três contratos, a saber: o contrato celebrado entre o passageiro e o operador turístico (agência de viagens) denominado de contrato de viagem organizada;¹⁹ o contrato celebrado entre o passageiro aéreo e a empresa transportadora, sendo que muitas vezes inexistente relação contratual direta entre o passageiro e a empresa transportadora; e, ainda, o contrato celebrado entre a agência de viagens e prestadores de serviços.

¹⁷ Neste sentido, SOUSA, MARCO ROMÃO, *O contrato de transporte aéreo da responsabilidade do Transportador Aéreo Perante os Passageiros*, Dissertação de Mestrado – Universidade Nova de Lisboa, 2013, p. 20.

¹⁸ Cfr. CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *op. cit.*, p. 27.

¹⁹ Quanto ao contrato de viagem organizada, cumpre referir que o mesmo é igualmente objeto de estudo, uma vez que se colocam muitas dúvidas quanto à natureza jurídica do mesmo. Sobre este ponto destaca-se a obra de MIRANDA, MIGUEL, *O contrato de Viagem Organizada*, Almedina, 1998, pp. 58 e ss.

No que tange ao contrato de viagem organizada, cumpre precisar que, embora a praticabilidade da execução do mesmo envolva a necessidade de a agência de viagens²⁰ realizar contratos com prestadores de serviços, a verdade é que este contrato só conhece dois contraentes, nomeadamente o cliente e a agência de viagem. Não obstante, este contrato tem associado uma relação triangular, entre o cliente, a agência de viagem e a empresa prestadora de serviços.

Essa realidade triangular verifica-se de tal modo que a doutrina admite que “o operador turístico assume a posição de promissário e que o consumidor se apresenta como um terceiro, configurando-se assim um típico contrato a favor de terceiro em que o promitente (transportador aéreo) se obriga a vender-lhe um determinado número de lugares para que sejam utilizados por clientes do promissário, não chegando a existir uma relação contratual direta entre passageiro (consumidor) e transportador aéreo.”²¹

Esta relação triangular que daqui emerge tem especiais efeitos no que respeita ao tema da responsabilidade civil da empresa transportadora, devido à delimitação da imputação da responsabilidade no caso de ocorrência de alguma vicissitude na execução do contrato. Com efeito, encontramos na jurisprudência referências a uma responsabilidade solidária entre a empresa transportadora e a agência de viagem.²²

Porém, no que a esta dissertação respeita, centrar-nos-emos no contrato celebrado entre o passageiro e a empresa transportadora, não tendo a mencionada realidade triangular a virtualidade de imiscuir a importância do contrato celebrado entre o passageiro e a empresa transportadora, mormente no que concerne ao tema da responsabilidade contratual do transportador.

No que respeita às características do contrato de transporte aéreo, este é, para nós, um **contrato consensual**.²³ Tal determinação é controversa, uma vez que existe alguma

²⁰ Cumpre também distinguir a agência de viagens do operador turístico, reportando-se o operador turístico a uma entidade a jusante, sendo a empresa que elabora os pacotes turísticos que serão vendidos pela agência de viagens. Assim, o operador corresponderá à pessoa que organiza viagens organizadas e as vende, geralmente através de um intermediário que corresponde à agência.

²¹ Cfr. ALMEIDA, CARLOS ALBERTO NEVES DE, *op. cit.*, p. 136 e MIRANDA, MIGUEL, *op. cit.*, p. 100.

²² Neste sentido, destaca-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.06.2008, Processo n.º 2006/2008-7, Juíza Relatora: Maria do Rosário Morgado. Contudo, destaca-se que nos termos do artigo 5.º, n.º 2 da Diretiva 90/314/CEE poderão existir casos em que a agência poderá excluir a sua responsabilidade.

²³ Neste sentido, destaca-se o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.11.2017, Processo n.º 4453/15.4T80ER.L2-2; Juíza Relatora: Ondina Carmo Alves, disponível em <https://dgsi.pt>; BAGANHA, JOSÉ TOMÁS, *op. cit.*, p. 823.

doutrina que não o considera como tal.²⁴ No entanto, é seguro afirmar que basta a manifestação de vontade para o contrato se considerar celebrado. Não obsta a conclusão diversa a circunstância de existir um título de transporte, denominado de bilhete num contrato de transporte aéreo. A verdade é que a sua existência traduz uma mera formalidade que em nada contribui para a perfeição do contrato.²⁵

Outra característica do contrato de transporte aéreo assenta na natureza *intuitu personae* deste, sendo o passageiro determinante para a existência do próprio contrato.

Como analisado, o contrato de transporte tem como obrigação principal do transportado o pagamento de um preço. Porém, o contrato de transporte poderá não ser oneroso. Não obstante, como já oportunamente referido, o contrato de transporte é um contrato iminentemente comercial. Ora, da comercialidade do contrato de transporte decorre necessariamente o carácter **oneroso** do mesmo,²⁶ o que ainda se torna mais evidente no contrato de transporte aéreo.

Destaca-se ainda que o contrato de transporte aéreo é um contrato **bilateral**, uma vez que as prestações estão interligadas. Neste caso, a corresponsabilidade entre as prestações verifica-se entre a obrigação de pagar o preço e a obrigação de transportar. Importa ainda referir que mesmo nos casos em que o transporte se realiza a título gratuito, o contrato manter-se-á bilateral, uma vez que verificar-se-á, na mesma medida, uma corresponsabilidade entre as prestações, nomeadamente entre a obrigação de transporte, por um lado, e a obrigação de respeitar o horário previsto e as regras de segurança, por outro.

27

No que respeita à duração do contrato, este é, para nós, um contrato de **execução instantânea**.²⁸ Tal infere-se da satisfação do interesse do credor, que se verificará num singular ato isolado.

Outra característica deveras importante para a perceção do contrato de transporte aéreo é o facto de se tratar de um **contrato de adesão**. Esta característica verifica-se na

²⁴ Cfr. ALMEIDA, CARLOS ALBERTO NEVES DE, *op.cit.*, p. 22, onde refere a existência de doutrina defensora da natureza constitutiva parcial do título de transporte.

²⁵ Assim o determina o art. 3.º, n.º 2, da Convenção de Varsóvia.

²⁶ Cfr. BARATA, CARLOS LACERDA, *op. cit.*, p. 622.

²⁷ No mesmo sentido, cfr. SOUSA, MARCO ROMÃO, *op. cit.*, p. 29.

²⁸ Vide posição diversa em ALMEIDA, CARLOS ALBERTO NEVES DE, *op. cit.*, 2010, p. 24.

medida em que, em relação à maioria das cláusulas que constam deste contrato, não existe, da parte de quem celebra o contrato com o transportador, liberdade de estipulação.²⁹ O passageiro ou aceita contratar naquelas condições unilateralmente impostas ou decide não contratar.

Em suma, as características deste contrato são determinantes para a percepção da problemática a ser tratada nesta dissertação, mormente o *overbooking*.

3. REGULAÇÃO DOS DIREITOS DOS PASSAGEIROS

Após elucidarmos o que devemos entender por contrato de transporte, e em especial, por contrato de transporte aéreo, a sua natureza jurídica, e conteúdo típico, importa destacar quais os direitos dos passageiros e respetivas fontes normativas.

Com efeito, esta análise é essencial atendendo ao facto de a temática em análise, o *overbooking*, se correlacionar com os direitos dos passageiros.

Neste âmbito, destaca-se a existência de fontes normativas de vária índole que consagram os direitos conferidos aos passageiros no contrato de transporte aéreo.

Importa começar por referir a existência de instrumentos convencionais que regulam esta matéria.

Destaca-se, primeiramente, o denominado Sistema de Varsóvia, cujo início pauta-se com a Convenção de Varsóvia de 1929 (“CV”). O Sistema de Varsóvia consiste no “conjunto global do regime jurídico do transporte aéreo comercial internacional que tem por base aquela Convenção, a qual foi sendo parcialmente revista ao longo dos anos por diversos acordos internacionais (...).”³⁰

²⁹ Neste sentido, podemos perentoriamente afirmar que, no contrato de transporte aéreo o princípio da liberdade contratual patente no artigo 405.º do CC sofre uma limitação, apenas existindo liberdade de celebração.

³⁰ Cfr. TRIGO, MARIA GRAÇA, “Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo: A Convenção de Montreal de 1999 constitui um marco histórico”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra, vol. 4, 2003, p. 819.

Esta Convenção surgiu numa época onde a preocupação de disciplinar a responsabilidade das transportadoras aéreas já era premente, podendo perentoriamente se afirmar que esta Convenção acompanhou o transporte aéreo desde a origem do mesmo.

Esta Convenção resulta da existência de duas conferências internacionais, a de Paris, realizada em 1925, e a de Varsóvia, em 1929. Um dos grandes objetivos da Convenção foi limitar o *quantum* indenizatório a cargo do transportador aéreo.

A importância da CV assenta na uniformização de regras a este nível. Com efeito, quanto ao seu âmbito de aplicação, o art. 1.º estipula que *“aplica-se a qualquer transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, efectuado por aeronave mediante remuneração. Aplica-se igualmente aos transportes gratuitos efectuados por aeronave por uma empresa de transportes aéreos.”*

A CV definiu também o conceito de transporte internacional, sendo que, para efeitos da sua aplicação, *“é considerado transporte internacional todo o transporte no qual, de acordo com o que foi estipulado pelas Partes, o ponto de partida e o ponto de destino, quer haja ou não interrupções de transporte ou transbordo, estejam situados quer no território de duas Altas Partes Contratantes, quer apenas no território de uma Alta Parte Contratante, se previu uma escala no território de um ou de outro Estado, mesmo que este Estado não seja uma Alta Parte Contratante.”*

Os arts. 17.º a 30.º-A da CV regulam a responsabilidade do transportador.

Em traços gerais, esta Convenção consagra a responsabilidade contratual da transportadora apenas quanto a danos corporais, inexistindo qualquer disposição relativa a danos morais (art. 17.º). Estabelece uma responsabilidade subjetiva, determinando uma presunção ilidível de culpa (art. 18.º). Assim, sobre o transportador recai o ónus de provar que inexistiu culpa, podendo inclusive a empresa transportadora atenuar a sua responsabilidade se lograr demonstrar a responsabilidade contributiva do lesado, nos termos do disposto no art. 21.º, n.º 1. Neste diploma foi balizado o limite da indemnização. Contudo, por acordo especial com a entidade transportadora, o passageiro poderá fixar um limite de responsabilidade mais elevado, segundo o disposto no art. 22.º, n.º 1. Ademais, se o passageiro/lesado lograr provar a existência de dolo ou culpa grave conseguirá excluir os limites indenizatórios aplicáveis, nos termos do art. 25.º da CV.

Apesar do marco importante inerente a esta Convenção, a verdade é que a mesma, principalmente após a II Guerra Mundial, começou a tornar-se parca para resolver determinados casos concretos. Neste sentido, tornou-se necessário alterar os limites indemnizatórios aplicáveis, tendo os Estados Unidos da América (“EUA”) um papel primacial na mudança de paradigma no que concerne aos limites indemnizatórios até então aplicáveis.

Face a este cenário, os Estados contratantes reuniram esforços para alterar a CV. Tais esforços levaram ao Protocolo de Haia de 1955. Este Protocolo aprovou a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional. Esta Convenção duplicou o montante do limite indemnizatório. Nestes termos, no transporte de pessoas a responsabilidade da entidade transportadora relativa a cada passageiro seria limitada à quantia de duzentos e cinquenta mil francos.³¹

Contudo, tal não resolveu verdadeiramente o problema, uma vez que nem todos os Estados ratificaram esta nova versão da CV, mais precisamente, faltou a ratificação dos EUA, por considerarem que os limites indemnizatórios ainda pecavam na missão de tutela dos direitos de passageiros, tendo em 1965 denunciado a CV, o que, naturalmente, criara um vazio legal, na medida em que a Convenção já não se aplicaria a voos com partida e chegada em aeroportos norte-americanos.

Após o Protocolo de Haia de 1955 surgiu o Protocolo de Guatemala de 1971. Este protocolo também aumentou o nível do limite indemnizatório. Em 1975, na sequência da Conferência de Montreal foram celebrados quatro protocolos, de forma a alterar os textos dos Protocolos anteriores.³²

A reforma do Sistema de Varsóvia culminou com a celebração da Convenção de Montreal de 1999 (“CM”), assinada pelos membros da Organização de Aviação Civil Internacional. Esta Convenção foi inspirada nas sentenças dos Tribunais Americanos.

³¹ 250.000,00 francos = 221.484,80 euros.

³² a) Protocolo Adicional n.º 1 que modifica a Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional assinada em Varsóvia em 12 de outubro de 1929, (Convenção de Varsóvia);

b) Protocolo Adicional n.º 2 que modifica a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia de 1955;

c) Protocolo n.º 3 que modifica a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia de 1955 e pelo Protocolo da Guatemala de 1971;

d) Protocolo n.º 4 que modifica a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia de 1955.

Podemos afirmar que a questão dos limites máximos e mínimos de indemnização era indubitavelmente a questão que mais preocupação suscitava. Contudo, a CM assentou na regulação das várias questões inerentes à Responsabilidade Civil das transportadoras aéreas.

Assim, a CM, entre outros aspetos, estabeleceu uma responsabilidade objetiva em caso de morte e lesão corporal até o montante de € 127.000,00,³³ reiterou a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa acima do montante referido e regulou o atraso das companhias aéreas. Mais uma vez, neste diploma ficou estabelecida a possibilidade de se afastar os limites indemnizatórios em caso de dolo ou culpa grave, conforme o disposto no seu art. 20.º.

A CM abarcou uma panóplia de novidades. Com efeito, neste diploma ficou determinada a possibilidade de unilateralmente serem aumentados os limites indemnizatórios aplicáveis e a possibilidade de revisão dos limites máximos num prazo de cinco anos após a entrada em vigor. Foi também pela primeira vez prevista a possibilidade de recurso à arbitragem no caso do transporte de mercadorias (art. 34.º CM).

No âmbito do Direito Internacional, importa destacar a importância da regulação da União Europeia, a que o Estado Português se encontra vinculado. Assim, nos termos dos arts. 90.º e ss. do Tratado do Funcionamento da União Europeia é determinada a prossecução de uma política comum de transportes.

Dentro dos vários Regulamentos existentes quanto a esta matéria, destaca-se o Regulamento (CE) n.º 2027/97, de 9 de outubro de 1997, que consagra algumas das soluções que serviram de mote à CM. Com efeito, este Regulamento estabelece a responsabilidade objetiva até os € 127.000,00 e a responsabilidade subjetiva, sem limites máximos de indemnização. Este diploma prevê a obrigatoriedade de seguro de responsabilidade civil e a de fazer adiantamentos por conta de indemnização. Este regulamento foi alterado pelo Regulamento (CE) n.º 889/2002, de 13 de maio de 2002, de forma a se adaptar às disposições da CM.

Cumpra também referir o Regulamento (CEE) n.º 295/91, de 4 de fevereiro de 1991. Este Regulamento é deveras importante uma vez que regula diretamente o

³³ 120.000,00 DSE corresponde a € 127.000,00.

overbooking, a questão central desta dissertação. Com efeito, este diploma assenta sem dúvida num inegável reforço dos direitos dos passageiros, tendo sido alterado pelo Regulamento (CE) n.º 261/2004, de 11 de fevereiro de 2004.

O Regulamento (CE) n.º 261/2004, acabou por ser mais compensador para o passageiro face ao anterior regulamento.

Quanto ao âmbito de aplicação, este Regulamento aplica-se, “*aos passageiros que partem de um aeroporto localizado no território de um Estado-Membro a que o Tratado se aplica*” (art. 3.º, n.º 1, al. a)) e, ainda, “*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*” (art. 3.º, n.º 1, al. b)). Para este diploma se aplicar é necessário ainda que os passageiros sejam portadores de uma reserva confirmada para o voo em questão e, salvo no caso de cancelamento a que se refere o art. 5.º, se apresentem a registo, isto é, atempadamente a *check-in*. Em termos de regulamentação, estabelece a disciplina do cancelamento do voo, do atraso do voo, do *downgrading* e da recusa de embarque.

No que respeita ao cancelamento do voo, caso o passageiro disponha de uma reserva confirmada para o voo em questão e este não seja realizado, incorre o transportador em responsabilidade. Assim, em caso de cancelamento do voo, o passageiro tem direito a receber da transportadora aérea assistência, podendo a mesma ser redobrada nos termos do art. 5.º, n.º 1, al. b), nos casos em que o cancelamento faz com que o voo seja diferido um dia em relação ao programado. Aos passageiros, nos termos do art. 8.º é ainda dada oportunidade de optarem entre o reencaminhamento para outro voo ou o reembolso do bilhete. Adicionalmente, terá direito a uma indemnização calculada nos termos do art. 7.º do Regulamento. O transportador aéreo pode-se eximir desta responsabilidade caso informe o passageiro atempadamente de tal facto nas condições estabelecidas no art. 5.º, n.º 1, al. c), do Regulamento.

Em primeiro lugar, sublinha-se que o atraso relevante é, para nós, o atraso na chegada. Assim, caso o passageiro disponha de uma reserva confirmada, tenha efetuado o *check-in*, e posteriormente se verificar um atraso previsível de duas, três, quatro ou mais

horas, o transportador fica adstrito a uma obrigação de assistência, assistência esta que à semelhança do caso de cancelamento será reforçada em conformidade com o período de atraso. Além da assistência, destaca-se também a opção do reembolso do bilhete ou da opção por um voo de regresso para o primeiro ponto de partida, no caso de atraso de pelo menos cinco horas.³⁴ No caso do atraso, o Direito Comunitário não prevê qualquer tipo de indemnização.³⁵ Contudo, tal não deve suscitar grandes perplexidades, na medida em que a maior parte dos atrasos se poderão converter em cancelamentos, aplicando-se as devidas consequências legais.

Quanto à recusa de embarque, tema determinante desta dissertação, podemos admitir que a regulação comunitária se preocupou em regulamentar os casos de recusa de embarque, mormente aqueles decorrentes da prática generalizada do *overbooking*, dado que nem a CV, nem a CM têm alguma previsão normativa que respeitasse ao *overbooking*.

Pela pertinência desta regulamentação, iremos analisá-la detalhadamente aquando da explicitação do conceito de *overbooking*.

Outra situação também regulada neste diploma é a do *downgrading*. Neste caso, se o passageiro comprou um determinado bilhete para uma classe e a bordo o transportador coloca o passageiro numa classe inferior há também direito a um reembolso, nos termos do art. 10.º.

³⁴ Consta-se que alguns Autores revelam a existência de um direito ao reencaminhamento, mas tal não se extrai da análise do disposto no art. 6.º do Regulamento. Quanto a este ponto, cfr. VIEIRA, PAULO VON HAFE P., *A Responsabilidade do Transportador Aéreo em caso de recusa de embarque ou atraso considerável dos voos*, Dissertação de Mestrado, FDUL, Lisboa, 2010, p. 21.

³⁵ No entanto, o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) já admitiu a atribuição de uma indemnização em caso de atraso no voo. Neste sentido, veja-se a título exemplificativo: Caso *Sturgeon vs. Condor* e Caso *Böck vs. Air France, S.A.*: “Os artigos 5.º, 6.º e 7.º do Regulamento n.º 261/2004, 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, devem ser interpretados no sentido de que os passageiros de voos atrasados podem ser equiparados aos passageiros de voos cancelados, para efeitos da aplicação do Direito a indemnização, e de que esses passageiros podem, assim, invocar o Direito a indemnização previsto no artigo 7.º desse regulamento, quando o tempo que perderam por causa de um voo atrasado seja igual ou superior a três horas, isto é, quando cheguem ao seu destino final três horas ou mais após a hora de chegada inicialmente prevista pela transportadora aérea. Todavia, tal atraso não confere aos passageiros o Direito a uma indemnização, se a transportadora aérea puder provar que o atraso considerável se ficou a dever a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis, mais precisamente circunstâncias que escapam ao controlo efectivo da transportadora.” - Acórdão do TJUE, de 19.11.2009, *Sturgeon vs. Condor* e *Böck vs. Air France*, Processo n.º C 402/07 e C 432/07, EU:C:2009:716.

Finda a análise do Direito Comunitário nesta matéria, resta analisar o que dispõe o ordenamento jurídico português.

No regime interno, a responsabilidade civil do transportador aéreo está regulada pelo Decreto-Lei n.º 279/95, de 26 de outubro de 1995. Este diploma define alguns conceitos, como o de passageiro, prevê um regime de responsabilidade objetiva³⁶ com o montante indemnizatório limitado, e um seguro obrigatório de responsabilidade civil.

No que concerne à aplicabilidade destas fontes, DÁRIO MOURA VICENTE considera que o Regulamento (CE) n.º 261/2004, pode não divergir da CV e da CM, devendo, neste caso, as compensações estabelecidas nestas acrescer às estabelecidas no Regulamento.³⁷

4. A RECUSA DE EMBARQUE INJUSTIFICADA

Já determinámos que a obrigação principal do transportador é a execução do transporte. Não obstante, existem situações em que o embarque é recusado, sendo seguramente uma situação incómoda e a que gera mais perplexidades no âmbito do Direito Aéreo.

A recusa de embarque ocorre quando o transportador recusa transportar um passageiro. A recusa de embarque pode ser apelidada de justificada ou injustificada. Ambas se encontram reguladas no Regulamento (CE) n.º 261/2004, apesar de a recusa de

³⁶ “Art. 4.º: A responsabilidade pela reparação dos danos previstos na al. a) do artigo anterior, bem como pelos danos resultantes de atraso no transporte de passageiros, tem como limite máximo o capital por passageiro cujo montante é fixado por portaria conjunta dos Ministros das Finanças e das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, sendo o montante máximo de responsabilidade por acidente determinado pelo número de lugares da aeronave;

Art. 5.º: 1 - A responsabilidade do transportador pela reparação dos danos previstos na al. b) do artigo 3.º e pelos resultantes de atraso no transporte aéreo de bagagens e carga, com exceção dos relativos a correio, tem como limites máximos, por quilograma de bagagem ou carga, os montantes fixados pela Convenção de Varsóvia de 12 de Outubro de 1929 e pelo Protocolo da Haia de 28 de Setembro de 1955.”

³⁷ Com efeito, ensina DÁRIO MOURA VICENTE que “(...) as compensações mínimas que as transportadoras aéreas devem pagar imediatamente aos passageiros em caso de recusa de embarque, nos termos dos Regulamentos (...) acrescem às estabelecidas na Convenção de Montreal, na medida em que não conflituam com esta”. Cfr. VICENTE, DÁRIO MOURA, “A Convenção de Montreal sobre o Transporte Aéreo Internacional”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, FDUL, Coimbra Editora, 2005, p. 222.

embarque justificada não estar tão densificada. A distinção efetua-se com base nos motivos subjacentes a esta recusa.

A recusa de embarque justificada ocorre quando existem motivos atendíveis de recusa, estando os mesmos expressos no art. 2.º, al. j), do Regulamento.³⁸

Assim, se existirem motivos atendíveis, designadamente razões atinentes à saúde e segurança, o transportador pode recusar o embarque. Também a possibilidade de recusa se encontra justificada se o passageiro não se apresentar a *check-in* atempadamente,³⁹ ou se não possuir os documentos identificativos necessários para o efeito. Já a recusa que se baseia em decisões arbitrárias é considerada injustificada.

De todas as situações de recusa de embarque injustificada, o *overbooking* é, sem dúvida, a mais comum e central para a presente dissertação. Contudo, não devemos considerar que o *overbooking* consome a recusa de embarque injustificada. Existem outras situações enquadráveis na recusa de embarque injustificada, como a substituição da aeronave por outra menor, os cancelamentos de voos anteriores, a falha de serviços informáticos, greves, etc.

Mas, como também já mencionado, o *overbooking* é, sem dúvida, a clássica situação de recusa de embarque injustificada, e está cada vez mais na ordem do dia devido à expansão que determinados casos têm na comunicação social, em particular o caso da United Airlines, no voo 3411.

Neste caso, ocorrido a 9 de abril de 2017, um passageiro médico, David Dao, encontrava-se prestes a viajar rumo ao Louisville International Airport, com origem no O'Hare Internacional Airport, em Chicago. Já tinha passado a fase de embarque e encontrava-se a bordo da aeronave quando lhe foi comunicada a existência de *overbooking*, tendo sido um dos passageiros escolhidos aleatoriamente para ser “vítima” da recusa de embarque injustificada. David Dao ofereceu resistência, uma vez que tinha

³⁸ Art. 2.º, al. j), do Regulamento, com a seguinte redação: “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, exceto quando haja motivos razoáveis para recusar o embarque, tais como razões de saúde, de segurança ou a falta da necessária documentação de viagem.”

³⁹ DANIEL MORAIS enquadra este comportamento na resolução do contrato, por impossibilidade superveniente do cumprimento da prestação. Cfr. MORAIS, DANIEL, *op. cit.*, p. 496.

um compromisso profissional no dia seguinte. Então, a Polícia do Aeroporto entrou na aeronave e, com recurso à força, expulsou-o.⁴⁰

Obviamente que o mediatismo desta situação chamou à colação o interesse doutrinal pelo conceito de *overbooking*. Apesar de este caso conter algumas especificidades, é um caso paradigmático para demonstrar como o *overbooking* está regulamentado nos vários ordenamentos.

4.1. CONCEITO DE OVERBOOKING

O tema central desta dissertação é a recusa de embarque injustificada, conhecida por *overbooking*. Apesar de a doutrina utilizar esta expressão, alguns Autores defendem que esta situação se subsume ao conceito de *overselling*, em português sobrevenda.

O *overbooking* consiste num fenómeno que tem a sua origem nos anos 60, e é prática comercial generalizada de quase todas as companhias aéreas, sendo uma das problemáticas no âmbito do transporte aéreo que mais preocupação suscita.

Quase toda a gente que viaja de avião já assistiu a situações de *overbooking*, situação em que, na linguagem coloquial, alguém é inibido de ter um lugar no avião porque a companhia aérea vendeu bilhetes acima da sua capacidade.

No âmbito deste tema, importa referir algumas definições doutrinárias do fenómeno de *overbooking*.

Por exemplo, a nível nacional, FILIPA MOREIRA AZEVEDO considera o *overbooking* um sinónimo do *overselling*, explicando que o mesmo “*consiste no fenómeno comercial de venda excessiva de bilhetes, ultrapassando os lugares disponíveis na aeronave, tendo em vista suprir eventuais desistências ou ausências de passageiros que por diversas razões não comparecem no check-in ou na porta de embarque na data*

⁴⁰ Cfr. a este respeito: <https://www.forbes.com/sites/michaelgoldstein/2017/12/20/biggest-travel-story-of-2017-the-bumping-and-beating-of-doctor-david-dao/#494cc95f61fc>; <https://expresso.sapo.pt/internacional/2017-04-13-Passageiro-arrastado-para-fora-de-voe-da-United-Airlines-partiu-o-nariz-e-dois-dentes#gs.0LwipaN5>, consultados em 17.03.2019.

prevista (no-show por motivo de cancelamento, alteração de reservas, ou por algum imprevisto como um acidente, doença, adormecem, perdem meio de transporte anterior).”⁴¹

Para JOSÉ TOMÁS BAGANHA, “[t]rata-se da situação criada por força da venda de um número de bilhetes para um determinado voo, superior ao número de lugares correspondentes à capacidade da aeronave, efectuada pelo transportador ou pelos seus agentes autorizados e cujo conhecimento por parte dos potenciais passageiros apenas ocorre no momento do exercício do direito de embarque.”⁴²

Segundo ARNALDO SILVA, “[e]xistem duas classes de overbooking, o chamado “over-sale” que consiste na venda de um número de bilhetes em quantidade superior à disponibilidade do avião, mas sem confirmar a efectividade do voo através da consignação no bilhete do “o.k” (...) mas o que nos interessa aqui, é a outra classe do overbooking, i.e, o caso em que se vende mais lugares do que aqueles que o avião dispõe, e todos os passageiros com bilhetes confirmados com o “o.k”. Portanto, o overbooking é uma prática generalizada por parte de uma companhia aérea e para um determinado voo, que vende mais bilhetes do que os lugares confirmados na aeronave destinada a efetuar o voo.”⁴³

Na opinião de BEATRIZ DA SILVA ROLAND, “a recusa de embarque caracteriza-se pela aceitação, pela transportadora, de um número de passageiros superior à capacidade física da aeronave e pode configurar como cumprimento defeituoso ou como incumprimento total da prestação.”⁴⁴

Segundo PAULO VON HAFE P. VIEIRA, o overbooking consiste no facto de “[u]ma companhia aérea poder reservar o transporte a mais passageiros para um determinado voo do que o aparelho pode, de facto, acomodar, em condições de

⁴¹ Cfr. AZEVEDO, FILIPA MOREIRA, “Contrato de transporte aéreo – o fenómeno do overbooking”, in *Revista Julgar*, julho de 2018, p. 12.

⁴² BAGANHA, JOSÉ TOMÁS, *op.cit.*, p. 832.

⁴³ Cfr. SILVA, ARNALDO, “Responsabilidade Civil no Direito Aéreo e a problemática da Indemnização do Dano Moral”, in *Direito e Cidadania*, A.7, n.º 22, 2005, p. 123.

⁴⁴ Cfr. ROLAND, BEATRIZ DA SILVA, “A responsabilidade civil das transportadoras aéreas em vôos internacionais: um estudo comparado entre Brasil e Portugal”, in *Portugal, Brasil e o mundo do Direito I* [coordenadores] Vasco Pereira da Silva, [e] Ingo Wolfgang Sarlett, Coimbra: Almedina, 2009, p. 292.

segurança. Isto permite-lhe um voo preenchido em quase todas as viagens, mesmo se alguns dos passageiros percam voo ou não compareçam.”⁴⁵

Para GUALDINO RODRIGUES, o *overbooking* corresponde a uma não comparência involuntária, onde o passageiro não comparece ao embarque por motivos alheios à sua vontade. O *overbooking* deve-se a inúmeras causas, podendo dever-se a razões comerciais. Para diminuir os prejuízos resultantes do *no-show*, as transportadoras aéreas decidiram aceitar reservas de lugares em número superior aos lugares existentes.⁴⁶

NUNO CALAIM LOURENÇO considera que uma das razões que leva as companhias aéreas a recusarem o embarque prende-se com o *overselling* que consiste numa situação de excesso de reservas efetuadas (*overbooking*) para determinado voo e que na prática se traduz na venda de um número de lugares que excede a capacidade da aeronave.⁴⁷

Segundo ADRIANO CUSTÓDIA BEZERRA o *overbooking* assenta numa prática comum das companhias aéreas nacionais, e principalmente, internacionais, sob o codinome “preterição de passageiros”, que consiste na venda de bilhetes aéreos além da quantidade de lugares disponíveis.⁴⁸

Segundo DANIEL MORAIS, o *overbooking* tem como *ratio* o facto de nem todas as pessoas que reservam bilhetes acabarem por realizar o voo. As transportadoras, para tornar a sua atividade mais rentável e evitar que os voos não estejam totalmente preenchidos, aceitam reservas que excedem a capacidade da aeronave (*overbooking*). De facto “[e]mbora normalmente se fale de *overbooking* (ou *sobrerreserva*), é o *overselling* que se encontra por detrás da recusa de embarque. Assim, a expressão *overbooking* é utilizada com um âmbito mais amplo do que o de *simples sobrerreserva*.”⁴⁹

Da análise e leitura destas definições doutrinárias podemos constatar que não é inteiramente líquida qual a terminologia adequada para denominar a situação que se

⁴⁵ Cfr. VIERA, PAULO VON HAFE P., *op. cit.*, p. 19.

⁴⁶ Cfr. ANDRÉ, JOSÉ DUARTE; JÚNIOR, ANTÓNIO AZEVEDO; BRAZ, ARMANDO CRÓ, e RODRIGUES, GUALDINO, *Textos de Direito aéreo: voar é seguro? A responsabilidade civil das transportadoras aéreas no transporte de passageiros, bagagens e mercadorias: a protecção jurídica do passageiro aéreo: o transporte aéreo e o impacto ambiental*, Lisboa, Dislivro, 2003, p. 69.

⁴⁷ Cfr. LOURENÇO, NUNO CALAIM, “A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas - de Varsóvia a Montreal”, in *Temas de Direito dos transportes I* / coord. de M. Januário da Costa Gomes, Coimbra, 2010, p. 116.

⁴⁸ Cfr. BEZERRA, ADRIANO CUSTÓDIO “Overbooking: uma prática abusiva e ilegal das companhias aéreas”, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n.º 160, maio 2017, p. 1.

⁴⁹ Cfr. MORAIS, DANIEL, *op. cit.*, p. 499.

pretende tratar nesta dissertação. Alguns Autores mencionam a expressão inglesa *overbooking* e outros a expressão *overselling*, visto que do que se trata é de um excesso de bilhetes vendidos face à capacidade da aeronave e não de um mero excesso de reservas.

É verdade que, rigorosamente, o problema aqui em análise é de um excesso de vendas. Quando chegamos à situação clássica em estudo, estamos perante a recusa do direito a embarcar quando o passageiro já pagou o respetivo preço decorrente da aquisição da passagem aérea. E tal, verdadeiramente, subsume-se ao excesso de venda de bilhetes e não ao excesso de reserva de viagens. Contudo, a maioria da doutrina apelida esta temática de *overbooking*. Tal como a doutrina maioritária, também na linguagem corrente a temática é indubitavelmente associada a este conceito. Como tal, apesar de concordarmos que a terminologia conceptual é importante, julgamos ser preferível enquadrar esta situação no âmbito do conceito de *overbooking*, sendo esta a terminologia a utilizar no presente estudo.

Iremos tratar desta questão no âmbito do transporte aéreo, não obstante, importa sublinhar que o *overbooking* ocorre não só noutros meios de transporte, mas também noutros ramos, como o imobiliário e o hoteleiro.

Como já explicitado, o *overbooking* visa solucionar o impacto dos casos denominados de *no-show*, alicerçados em estatísticas. Com base nestas estatísticas, as companhias aéreas costumam vender uma percentagem de bilhetes em regime de *overbooking*, aproximadamente cerca de 10% da capacidade do avião. Isto é, as companhias aéreas aumentam virtualmente a capacidade do avião no sistema de reservas, com base em prévios cálculos probabilísticos. Esta é claramente uma opção de gestão que as empresas aéreas assumem, denominada igualmente de *yield management*.

Previamente à análise do *overbooking*, cumpre analisar o conceito de *no-show*. Ocorre uma situação típica de *no-show* quando o passageiro não comparece ao embarque, depois de ter a reserva confirmada. O *no-show* pode derivar de diversos fatores, daí que concordemos com a distinção efetuada por RENÉE BAPTISTA FERRAZ e ALESSANDRO VINÍCIUS MARQUES DE OLIVEIRA,⁵⁰ entre o *no-show* intencional e o inevitável, sendo que o primeiro consiste na simples desistência do voo, e o segundo assenta na ausência do

⁵⁰ Cfr. FERRAZ, RENÉE BAPTISTA e DE OLIVEIRA, ALESSANDRO VINÍCIUS MARQUES, *op. cit.*, pp. 108-109.

passageiro não relacionada com o seu estado subjetivo, mas em virtude de alterações de circunstâncias com voos de ligação, entre outros, que não permitem o embarque.

De forma a colmatar os prejuízos associados ao *no-show*, as companhias aéreas vendem bilhetes em número superior à capacidade da aeronave, acabando por recusar o embarque de alguns passageiros.

Contudo, esta recusa de embarque, apesar de considerada injustificada, tem que obedecer a alguns critérios.

Neste sentido, sublinha-se que o número de lugares sujeitos a *overbooking* obedece a determinados cálculos matemáticos. Assim, as companhias aéreas atendem a múltiplos fatores, nomeadamente, meteorológicos, tráfego, receitas de venda de bilhetes e a indemnização a pagar aos passageiros, nos termos que posteriormente iremos densificar.

Contudo, o *overbooking* continua a revelar-se como uma prática cujo repúdio assenta na aleatoriedade com que se determina quais os passageiros sujeitos a esta recusa. A questão que se coloca é: qual o critério de preterição dos passageiros?

Cumprindo o disposto na Regulamentação Europeia aqui aplicável, que posteriormente irá ser analisada com maior pormenor, em primeira instância recorre-se ao apelo de voluntários; na ausência destes, a recusa de embarque é unilateralmente imposta. Nesta recusa, o critério de seleção assenta na prioridade de pessoas com mobilidade reduzida e crianças não acompanhadas. Quanto aos restantes passageiros, a prioridade não assenta no momento de compra de um bilhete, mas, ao invés, na temporalidade da apresentação no terminal. Ademais, a qualidade da tarifa comprada e a classificação do passageiro como passageiro frequente também constitui critério de seleção.

Quanto ao momento da recusa, no que respeita a voos sujeitos à aplicação do Regulamento (CE) n.º 262/2004, esta ocorre geralmente no balcão de registo ou na fase do *check-in online*, e nunca na fase em que os passageiros já se encontram na aeronave. É precisamente por isso que realidades que ocorreram noutros sistemas, como o caso *supra* explicitado da United Airlines, não ocorreriam na Europa. No âmbito comunitário, os casos de *overbooking* devem ser resolvidos aquando do *check-in*, e não no momento

em que ao passageiro já foi concedido o bilhete de avião e já passou a fase do embarque. Como tal, poderemos afirmar que esta situação não poderia ocorrer no nosso ordenamento, atendendo ao quadro legal aplicável. A Autoridade Nacional de Aviação Civil (“ANAC”), inclusive, emitiu à data um comunicado neste sentido, realçando que em Portugal esta situação não aconteceria.⁵¹

5. REGULAÇÃO DO *OVERBOOKING* NO DIREITO COMPARADO

5.1. REGULAÇÃO NA UNIÃO EUROPEIA

No que respeita à regulação do *overbooking*, importa reiterar que nem a CV nem a CM regulam o fenómeno, encontrando-se este positivado nos Regulamentos Comunitários.

A recusa de embarque encontra-se regulada no Regulamento (CE) n.º 261/2004. Nos termos do seu art. 4.º, n.º 1, quando a empresa transportadora tiver motivos razoáveis para prever que vai recusar o embarque deve, em primeiro lugar, apelar a voluntários, podendo os mesmos aceitar ceder as suas reservas a troco de benefícios, em condições a acordar entre o passageiro e a transportadora aérea. Na ausência de voluntários, o embarque pode efetivamente ser recusado, nos termos do art. 4.º, n.º 2, do Regulamento. Deste modo, verificamos que podemos ter como destinatários: voluntários, por um lado, e os passageiros a quem a recusa é imposta, por outro.

Em caso de recusa de embarque contra a vontade dos passageiros, estes têm direito a uma compensação pecuniária. Segundo o disposto no art. 7.º, n.º 1, do Regulamento, a indemnização corresponde a:

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

⁵¹ Cfr. <https://expresso.pt/sociedade/2017-04-12-Overbooking.-Em-Portugal-ficam-milhares-em-terra-mas-ninguem-pode-ser-expulso-do-aviao>, consultado em 17.03.2019.

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 al. a) ou b).

Importa referir que a indemnização estipulada é fixa, não sendo variável em função dos eventuais dias de atraso, o que, naturalmente, não se afigura correto.

O passageiro tem também direito a um reembolso do bilhete, ao reencaminhamento para o destino final ou o reencaminhamento numa data posterior, segundo o disposto no art. 8.º, n.º 1, do Regulamento. No caso de reencaminhamento para o destino final, determina o disposto no art. 7.º, n.º 2, que a indemnização pode ser reduzida a 50%, se a hora de chegada programada do voo original não for ultrapassada.

Os passageiros a quem a recusa é imposta têm igualmente direito a assistência e o direito a uma indemnização complementar destinada a cobrir os danos que possam emergir desta situação claramente incómoda, nos termos do art. 12.º do Regulamento, que posteriormente será analisado.

Ademais, têm direito a ser informados de todos os direitos emergentes desta recusa de embarque, segundo o disposto no art. 14.º do Regulamento.

Ora, da análise deste regime verifica-se que inexistem critérios de prioridade que permitam que a escolha não seja totalmente arbitrária. Contudo, a tendência é dar prioridade no embarque a pessoas com mobilidade reduzida, pessoas portadoras de alguma deficiência e crianças não acompanhadas, conforme o disposto no art. 11.º, n.º 1, do referido Regulamento. Não obstante, reitera-se que as transportadoras aéreas costumam dar prioridade aos passageiros com estatuto de passageiros frequentes. Ademais, sublinha-se que as companhias aéreas aconselham que uma das formas de “evitar” o *overbooking* assenta na prontidão da elaboração do *check-in*, optando por fazê-lo *online*.⁵²

No que respeita aos passageiros que aceitam ceder livremente o seu lugar, gozam dos eventuais benefícios previstos no art. 4.º, n.º 1, e dos direitos previstos no art. 8.º.

⁵² Cfr. AZEVEDO, FILIPA MOREIRA, *op. cit.*, p. 14.

Tendo assente a regulamentação comunitária desta temática, é importante ter presente a regulamentação em termos de Direito Comparado.

Nestes termos, iremos analisar o tratamento normativo da questão no ordenamento americano, nomeadamente nos EUA, país fortemente impulsionador dos direitos dos passageiros, e no ordenamento jurídico brasileiro, cujos doutrinários demonstram interesse pela temática.

5.2. REGULAÇÃO DO *OVERBOOKING* NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Os EUA foram, como já referido, um dos Estados que mais impulsionou a proteção dos direitos dos passageiros. Na verdade, esta prática teve origem nos EUA em 1967. As primeiras indemnizações foram concedidas com base no “*Part 250 do Civil Aeronautic Board*”. Em especial, destaca-se o “*Oversales Act*”. Neste âmbito, podemos verificar alguma similitude com a regulamentação europeia. Deste modo, também nos EUA o primeiro passo é o apelo a voluntários que renunciem ao embarque. As transportadoras aéreas devem estabelecer critérios objetivos na escolha dos passageiros.

O montante da compensação pecuniária corresponderá a 200% do valor dos bilhetes ainda não utilizados, isto no caso de se tratarem de passageiros que voluntariamente aceitaram ver o seu embarque recusado, caso contrário a mesma terá o limite de USD 400.00.⁵³ A compensação poderá ser eventualmente reduzida no caso de o transportador providenciar um transporte alternativo.

À compensação pecuniária acresce o dever de informar os passageiros acerca de todos os direitos que lhes assistem quando confrontados com esta informação.

Neste ordenamento, o direito à compensação pode ser excluído se o passageiro não respeitar as regras que medeiam a apresentação de registo a *check-in*, se o voo for

⁵³ Corresponde em euros a € 349.634,00. Quanto a nós, esta estipulação pode suscitar perplexidade, na medida em que o passageiro voluntário poderá ter um tratamento mais favorável que o passageiro a quem a recusa de embarque é imposta.

reencaminhado para outra aeronave menor, se o passageiro puder ser reencaminhado para um voo de classe superior, e se for reencaminhado para um voo equiparável.

Logo, verifica-se que a diferença substancial entre o regime existente nos EUA e na UE está na exclusão do direito de compensação que não existe no âmbito comunitário.

Existem também outros instrumentos de determinadas companhias aéreas como a United Airlines, como o *Rule 21 (Refusal of Transport)* e o *Contract of Carriage Document*, deveras favoráveis à recusa de embarque.

5.3. REGULAÇÃO DO OVERBOOKING NO BRASIL

O Brasil também tem como uma preocupação premente o *overbooking*. O Código Brasileiro da Aeronáutica (“CBA”) não regula expressamente o *overbooking*. Este Código estabelece sanções para o cancelamento da viagem, atraso ou interrupção da viagem. Assim, em face desta regulação, podemos inferir que o *overbooking* é censurável. Contudo, não se afigura possível aplicar analogicamente ao *overbooking* as consequências previstas para as situações efetivamente reguladas.

A doutrina brasileira tem então entendido que na ausência de regulamentação específica no CBA, deve ser aplicado o disposto no Código de Defesa do Consumidor (“CDC”).⁵⁴

Neste sentido, nos termos do disposto nos arts. 81.º e 83.º do CDC, verifica-se que todo o consumidor lesado na relação de consumo poderá reclamar uma indemnização a um dos órgãos competentes, como é o caso do Ministério Público.

À luz do CDC, os passageiros confrontados com uma situação de *overbooking* poderão, nos termos dos arts. 20.º e 35.º deste diploma legal, pedir que a viagem seja

⁵⁴ Como referem FERRAZ, RENÉE BAPTISTA e DE OLIVEIRA, ALESSANDRO VINÍCIUS MARQUES, *op. cit.*, “[d]e acordo com o Código Brasileiro de Aeronáutica, em seu artigo 233 e respectivos parágrafos, a execução do contrato de transporte aéreo inicia-se quando o passageiro, já despachado no aeroporto, transpõe a linha que delimita a área pública e entra na respectiva aeronave, ou seja, já superada a fase de possível rejeição ao embarque. Esta menção sugere que os passageiros denied boarding teriam seus Direitos salvaguardados não pelo CBAer, mas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8078/90) e Código Civil Brasileiro, uma vez que o contrato de transporte não estaria concretizado”, p. 110.

realizada noutra voo, pedir a restituição do montante despendido, ou peticionar outra passagem aérea mediante dedução do montante gasto na primitiva passagem.

A preocupação perante este fenómeno levou à celebração de um Termo de Compromisso entre órgãos que representam o consumidor e empresas aéreas, denominado de Termo de Compromisso de Ajustamento n.º 55/2002, de 7 de novembro de 2002, da Promotoria de Justiça do Consumidor do Ministério Público do Estado de São Paulo.⁵⁵

Ainda no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se a importância da Resolução n.º 400/2016, de 13 de dezembro, que no seu art. 24.º institucionalizou o *overbooking*. No caso de preterição, o transportador deverá efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de: I - 250 (duzentos e cinquenta) DES,⁵⁶ no caso de voo doméstico; e II - 500 (quinhentos) DES,⁵⁷ no caso de voo internacional.

Finda esta análise, podemos inferir que de todos os ordenamentos jurídicos, o ordenamento jurídico europeu revela-se o mais favorável e aquele que potencia um maior apelo de voluntários.

⁵⁵ Segundo o disposto neste Termo de Compromisso a compensação poderá ser:

- Crédito compensatório de, no mínimo e sem limite máximo, 105 DES8 para trechos até 1.100 km e 175 DES para trechos superiores a 1.100 km, sob a forma de Miscellaneous Charges Order (MCO), com validade de um ano a partir da data de emissão, podendo ser convertido, a critério do passageiro: a) em dinheiro; b) na aquisição de outro bilhete de passagem aérea, a ser utilizado pelo passageiro; c) em upgrade para classe superior àquela para a qual o passageiro tiver bilhete de passagem, em outro voo; d) no pagamento de excesso de bagagem;
- Upgrade de classe de serviços;
- Bilhete de passagem aérea adicional;
- Mediante outros acordos definidos entre o passageiro e o transportador.

⁵⁶ Corresponde a 305, 47 euros.

⁵⁷ Corresponde a 610, 94 euros.

6. A PROBLEMÁTICA DA INDEMNIZAÇÃO COMPLEMENTAR: O DANO MORAL NO TRANSPORTE AÉREO “DANO DAS FÉRIAS ARRUINADAS”

Como já explicitado, o art. 12.º do Regulamento permite ainda que o passageiro reclame uma indemnização complementar que pode consistir no ressarcimento de danos patrimoniais ou danos morais.

Com efeito, no que respeita a este dano no âmbito do incumprimento do contrato de viagem organizada e do contrato de transporte aéreo, a doutrina tem trazido à colação o dano denominado de “*vacanza rovinata*” e de “*vacances gâches*”,⁵⁸ traduzindo-se no dano resultante da frustração da viagem, dos inconvenientes e preocupações advenientes do incumprimento contratual ou cumprimento defeituoso. A primeira dúvida que se coloca consiste na determinação da natureza deste dano.

Apesar de existir divergência quanto a esta matéria,⁵⁹ o dano de férias arruinadas consubstancia, quanto a nós, um dano moral, uma vez que apesar de poderem surgir danos patrimoniais no decurso da inexecução do plano de viagem, este dano consiste em todo o incómodo e sofrimento decorrente desta inexecução. Contudo, a doutrina ainda discute se, neste caso, estamos exclusivamente no campo dos danos morais, ou se são danos suscetíveis de avaliação pecuniária. A doutrina não tem um entendimento unânime, mas configuramos o mesmo como dano não patrimonial. Os danos não patrimoniais nesta sede devem ser tutelados, numa lógica de reparação total dos danos. De facto, neste ponto importa trazer à colação o conceito denominado de “dano existencial”. O dano existencial consiste no dano causado à dimensão existencial do indivíduo, repercutindo-se na sua realização pessoal, considerando a doutrina que o mesmo assume feição de dano moral.⁶⁰

Porém, importa salientar que a indemnização pelos danos morais sempre foi objeto de alguma controvérsia em todos os ramos do Direito.

O dano moral é indemnizável, perentoriamente, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, desde que certo, pessoal, direto e assuma gravidade que mereça

⁵⁸ Cfr. MIRANDA, MIGUEL, *op. cit.*, p. 228.

⁵⁹ Decisão do BGH, de 10 de outubro de 1974, classifica este dano como dano patrimonial.

⁶⁰ Quanto ao conceito de dano existencial, cfr. FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, “Nos 40 anos do Código Civil Português – Tutela da Personalidade e Dano Existencial”, in *Revista Themis* 2008, pp. 51-53.

tutela do Direito.⁶¹ Já no âmbito da responsabilidade civil contratual, a questão não é inteiramente líquida. Assim, encontra-se na doutrina vozes discordantes com a ressarcibilidade de danos morais na responsabilidade contratual.⁶² Ademais, verifica-se a dificuldade de ressarcimento deste dano na medida em que alguns ordenamentos têm uma tutela taxativa e fechada no que concerne à ressarcibilidade destes danos. Isto é, em determinados ordenamentos a tutela de danos morais só é admitida nos casos expressamente previstos pela lei, não existindo, contrariamente ao nosso ordenamento, uma cláusula geral favorável à ressarcibilidade.⁶³

No Direito Aéreo, constata-se que, numa primeira fase, o dano moral era tutelado desde que se verificasse a acessoriedade com uma lesão corporal. Contudo, ganhou-se a consciência de que existiria uma autonomia entre os danos físicos e danos morais, pelo que, mesmo inexistindo qualquer lesão corporal, há danos morais que derivam do incumprimento contratual, sendo o *overbooking* um desses casos, configurando-o como incumprimento contratual.

A questão que se pretende analisar prende-se com o ressarcimento destes danos aquando da ocorrência do *overbooking*. Ora, ao abrigo do disposto no Regulamento (CE) n.º 261/2004, está aberta uma via para este ressarcimento. Nos termos do art. 12.º, do presente Regulamento, “[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.”

Observando o disposto na jurisprudência nesta matéria, constata-se que o dano moral se encontra compreendido nesta indemnização complementar.⁶⁴ Muitas vezes, a recusa de embarque devido a *overbooking* pode suscitar situações altamente incómodas, como perda de aniversários, de casamentos, perda de hotéis, férias arruinadas e perdas laborais.

⁶¹ “Os meros incómodos, embaraços ou contrariedades, não são relevantes para a atribuição de uma indemnização”, cfr COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Coimbra: Almedina, 1998, p. 522.

⁶² Neste sentido destaca-se, VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.ª edição, Almedina, 1997, p. 102.

⁶³ Nomeadamente, o ordenamento Italiano, no art. 2.059 e o ordenamento alemão, no art. 253 BGB.

⁶⁴ Neste sentido destaca-se o caso do Acórdão do TJUE, de 13.10.2011, Processo n.º C-83/10: “O conceito de «indemnização suplementar» mencionado no artigo 12.º do Regulamento n.º 261/2004 deve ser interpretado no sentido de que permite ao juiz nacional indemnizar, nas condições previstas pela Convenção de Montreal para a unificação de certas regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional ou pelo Direito nacional, o dano, incluindo o dano moral, resultante do incumprimento do contrato de transporte aéreo.”

O dano moral poderá ser ressarcido à luz do disposto no art. 12.º do Regulamento, mas não poderá tratar-se de um mero incómodo, pela já explicitada razão segundo a qual os meros incómodos não merecerem tutela. Tem de se tratar de um incómodo resultante do incumprimento das obrigações a que se encontra sujeito o transportador, e que, segundo MÁRQUES LOBILLO excedam “(...) o que razoavelmente se espera que uma pessoa possa suportar sem se sentir angustiada, preocupada ou mesmo assustada.”⁶⁵

A lei permite esta indemnização, mas será que a mesma é efetivamente atribuída? O art. 12.º do Regulamento permite que os passageiros peticionem uma indemnização suplementar, mas, na prática, estas indemnizações podem não ser concedidas.

O próprio art. 12.º contém uma limitação que, a nosso ver, afigura-se irrazoável. Nos termos do n.º 2 do art. 12.º do Regulamento, “[s]em 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 art. 4.º.” Ou seja, nos termos deste art., o passageiro que também teve o seu embarque preterido, mas aceitou o pedido de voluntários para outro embarque não pode vir peticionar o ressarcimento de danos morais? Estará o legislador a admitir que para essas pessoas o *overbooking* não consubstancia na esfera dos mesmos danos morais?

Todas estas questões são suscetíveis de demonstrar que a tutela dos passageiros, mesmo existindo abstratamente, em concreto poderá não ocorrer.

Por fim, destaca-se a existência de jurisprudência que a nega como se verifica do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.04.2010,⁶⁶ Processo n.º 6817/04.0YXLSB.L1-2, Juíza Relatora: Ana Paula Boularot, onde se determinou que este dano tratar-se-ia de um mero incómodo e, como tal, não indemnizável.⁶⁷

⁶⁵ Cfr. LOBILLO, MÁRQUES PATRÍCIA, *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013, p. 171 – Tradução nossa.

⁶⁶ Apesar de termos encontrado jurisprudência em sentido favorável: Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.06.2008, Processo n.º 2006/2008-7, Juíza Relatora: Maria do Rosário Morgado (disponível em <https://dgsi.pt>), a verdade é que a ressarcibilidade dos danos morais abarca sempre alguma resistência, na medida em que os meros incómodos não merecem tutela.

⁶⁷ “Os meros incómodos, embaraços ou contrariedades, não são relevantes para a atribuição de uma indemnização.”

7. NATUREZA JURÍDICA DA RECUSA DE EMBARQUE INJUSTIFICADA

Finda a explicitação do conceito de *overbooking/overselling* e da regulação desta prática e respetivos direitos dos passageiros, cumpre verificar a natureza jurídica da recusa de embarque.

Alguma doutrina classificara outrora o *overbooking* como um atraso no cumprimento do contrato.⁶⁸

Na verdade, ocorrendo uma situação de *overbooking*, o cumprimento da prestação a que se encontra adstrita a entidade transportadora não ocorre pontualmente, sendo o cumprimento desta prestação efetuado posteriormente, mediante o já mencionado reencaminhamento para um outro voo. Nesta perspetiva, entende-se o enquadramento da qualificação como atraso. Contudo, não nos parece ser esta a melhor terminologia a utilizar, não restando dúvidas que, hoje em dia, o *overbooking* insere-se na recusa de embarque.

Com efeito, nos termos da legislação já analisada, mais precisamente a legislação europeia, que aqui nos interessa particularmente, consubstancia uma situação de atraso para efeitos da aplicação deste regime, o atraso em relação à hora programada de duas, três e quatro horas ou mais, consoante a distância em quilómetros. Imaginemos a situação em que o *overbooking* ocorre e, hipoteticamente, o reencaminhamento se efetuar em menos de duas horas: tal levaria, conseqüentemente, à não aplicação do regime do atraso. Nesse caso, os pressupostos constitutivos do regime do atraso não seriam aplicáveis, o que significa que o passageiro ficaria desprotegido, o que se revela inaceitável.

Outra situação que ilustra a debilidade da inserção do *overbooking* no regime do atraso assenta no facto de que, como já analisado, o passageiro, ao invés do reencaminhamento, poder pretender o reembolso do montante despendido na compra do bilhete. Nesta situação, o *overbooking* em nada converge com a situação do atraso, o que demonstra a fragilidade desta posição.

⁶⁸ Cfr. quanto a esta questão, BAGANHA, JOSÉ TOMAS, *op. cit.*, p. 835 e ss.

Ademais, cumpre realçar que o *overbooking* e o atraso apresentam-se como fenómenos substancialmente distintos. Com efeito, cumpre destacar que o atraso assenta num cumprimento defeituoso do contrato, significando que o passageiro ainda poderá embarcar naquele determinado voo, apenas não na hora expectável; já no caso do *overbooking*, o passageiro nunca embarcará naquele voo, sendo já uma situação, não de cumprimento defeituoso, mas de incumprimento definitivo.

Acresce que o atraso é uma realidade objetiva, no sentido em que é indiferenciada de determinado passageiro, afetando todos exatamente na mesma medida. Já o *overbooking* apresenta-se como uma realidade subjetiva, na medida em que apenas determinados lugares estarão sujeitos a *overbooking*.

Pelo exposto, e essencialmente atendendo a um critério literal, mormente ao disposto no art. 2.º, al. j), do Regulamento, podemos determinar que a terminologia adequada é recusa de embarque, sendo coloquialmente reconhecida como *overbooking*, assumindo efetiva autonomia concetual face ao conceito de atraso.

8. O OVERBOOKING COMO INCUMPRIMENTO CONTRATUAL – A RECUSA (I) LÍCITA DE CUMPRIMENTO CONTRATUAL

Como já adiantado, o *overbooking* assenta na recusa de cumprimento de uma prestação; como tal, urge verificar a inserção do *overbooking* numa situação de incumprimento contratual. A doutrina maioritária, neste âmbito, refere que o *overbooking* corresponde a uma situação de incumprimento.

Neste sentido, destaca-se ARNALDO SILVA que, perentoriamente refere que o “*overbooking é um caso típico de incumprimento contratual.*”⁶⁹

Também HÉLIO DE CASTRO FARIAS refere que “(...) tanto o “no-show”, como o “*overbooking*” constituem violações do contrato de transporte, sujeitando o infrator a arcar com as perdas e danos decorrentes.”⁷⁰

⁶⁹ Cfr. SILVA, ARNALDO, *op.cit.*, p. 123.

⁷⁰ Cfr. FARIAS, HÉLIO DE CASTRO “No-show versus Overbooking”, in *Revista de Direito Aeroespacial*, n.º 96 (Dez), 2014, § 5.2.

No mesmo sentido JOSÉ TOMÁS BAGANHA, para quem “(...) [é] hoje claramente dominante o entendimento de que a situação do passageiro cujo embarque foi recusado, apesar de confirmada a reserva para um determinado voo, configura o incumprimento de contrato de transporte com as consequências daí decorrentes.”⁷¹

Corroborando o mesmo entendimento destaca-se que, tal como o passageiro que não comparece ao embarque incumprido o contrato, também quando ao mesmo é recusado o embarque estamos perante uma situação de incumprimento contratual por parte da empresa transportadora.⁷²

Verdadeiramente, o *overbooking* consubstancia uma situação de incumprimento contratual, não podendo em nossa opinião ser considerado de forma diversa.

Como explicitado anteriormente, da celebração do contrato de transporte aéreo emergem direitos e deveres para ambas as partes, sendo que as obrigações principais do transportador são a obrigação de emitir o bilhete e a obrigação de realizar o transporte. É certo que a obrigação de realizar o transporte é uma obrigação de resultado mitigada, como já *supra* explicitado, sendo igualmente certo que, em muitas ocasiões, maioritariamente por razões de segurança, o transporte poder não se realizar.

Quando são motivos de segurança que subjazem à recusa de embarque esta é uma recusa de embarque justificada, e, mesmo que dogmaticamente se queira qualificar como incumprimento contratual, sempre estaria sujeita ao crivo do disposto no art. 790.º do CC, considerando-se a responsabilidade excluída, devido a causa de força maior.

Não obstante, nas situações em que não estão subjacentes razões de segurança e o transportador recusa o embarque, temos naturalmente que qualificar esta situação como um incumprimento contratual, o que se configura mais consonante com os ditames em matéria de cumprimento e não cumprimento. Assim, destaca-se que nos termos do art. 762.º do CC, a obrigação deve ser cumprida pontualmente, devendo sempre as partes proceder de boa-fé. Como tal, se esse cumprimento pontual não se verificar, o contrato considerar-se-á como incumprido, possibilitando ao passageiro o reencaminhamento para outro voo ou, se este perder interesse na execução do contrato, o mesmo considera-se

⁷¹ Cfr. BAGANHA, JOSÉ TOMÁS *op. cit.*, p. 835.

⁷² Neste sentido, vide RODRIGUES, GUALDINO *op. cit.*, p. 72.

definitivamente incumprido, podendo o passageiro optar nesse caso pelo reembolso do valor despendido.

Contudo, há que salientar que esta visão não é inteiramente líquida e inquestionável.

Segundo alguma doutrina, maioritariamente italiana, não estamos perante uma situação de incumprimento.⁷³ De facto, o legislador europeu, à semelhança de outros ordenamentos, optou por disciplinar o *overbooking* ao invés de o proibir. Assim, para determinados Autores, inexistente à luz do Regulamento (CE) n.º 261/2004, uma situação de incumprimento contratual na recusa de embarque injustificada devido ao *overbooking*.

Segundo determinados Autores, o *overbooking* reconduz-se a uma vicissitude do próprio contrato. Segundo estes Autores, os passageiros saberão de antemão que o transporte poder-se-á não realizar. Como tal, a resolução prevista no Regulamento não se afigura como uma resolução por incumprimento. No seguimento desta corrente, o disposto no art. 12.º do Regulamento n.º 261/2004 corresponde a uma indemnização em sentido não técnico.⁷⁴

Ora, a nosso ver, este contrato encontra-se subordinado a uma condição suspensiva. Isto é, o passageiro deixa de ter como direito o transporte *per se* mas, apenas, uma expectativa de ser transportado, adquirindo pela celebração do contrato a mera possibilidade a ser transportado se existirem suficientes desistências. Esta tese não se afigura razoável, uma vez que o passageiro desconhece que o seu contrato esteja celebrado sob condição. Reitera-se que o contrato de transporte é um contrato de adesão, onde o passageiro desconhece as condições impostas, mormente a possibilidade de o embarque ser recusado. Como tal, quanto a nós, este é um aspeto que justifica a ilicitude desta cláusula.

Julgamos que não tem a mínima correspondência na letra da lei o entendimento segundo o qual a indemnização prevista no art. 12.º do Regulamento consubstancia uma indemnização em sentido não técnico. Com efeito, como sabemos, no âmbito da

⁷³ Cfr. MAGGIOLO, MARCELLO, “Overbooking, ritardo e cancellazione del volo: contrato, compensazione, responsabilità”, in *Laura Massala e Elisabetta G. Rosafio (a cura di), Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, Milano, Guiffirè, 2006, pp. 124 e ss.

⁷⁴ Cfr. MAGGIOLO, MARCELLO, *op. cit.*, pp. 124 e ss.

responsabilidade contratual apenas o incumprimento origina o direito a uma indemnização, sendo precisamente o que está consagrado no Regulamento.

Ainda quanto a este ponto, importa salientar que existe ainda uma posição intermédia, segundo o qual o *overbooking* não consubstancia um vício do próprio contrato, nem um incumprimento tradicional, sendo antes um “incumprimento eficiente”.

75

Esta posição é alicerçada na latente proteção dos direitos dos passageiros, na medida em que para os passageiros “vítimas” do *overbooking* nascem determinados direitos como forma de tutela.

Não obstante, discordamos desta posição, essencialmente por duas ordens de razão. Em primeiro lugar, o incumprimento não poderá estar associado ao conceito de eficiência, mas, ao invés, à sua antítese. O incumprimento assenta na deficiência da execução do contrato que leva ao incumprimento definitivo do mesmo, pelo que o incumprimento será sempre “deficiente”. Ademais, o incumprimento no presente caso não poderá ser considerado eficiente pela circunstância de os direitos dos passageiros estarem tutelados. A ser assim, todo o incumprimento seria eficiente pela simples circunstância de a contraparte ter direito ao ressarcimento assente na reposição da situação existente se não fosse o incumprimento. Em segundo lugar, como já demonstrado aquando da explanação da regulação dos direitos dos passageiros, embora em abstrato os direitos sejam conferidos aos passageiros, num plano concreto verifica-se que essa ressarcibilidade pode não ocorrer.

Para nós, o *overbooking*, por consubstanciar uma violação de uma obrigação principal, tem de ser configurado como incumprimento contratual.

Tendo assente que o *overbooking* consubstancia uma situação de incumprimento contratual passamos para um segundo patamar de discussão. Estamos perante uma recusa de cumprimento contratual legalizada, uma vez que o legislador tomou uma opção clara no sentido de a prever ao invés de a proibir. Contudo, a questão que se coloca é: Será que

⁷⁵ Neste sentido, IZZI, BERNARDINO, “La tutela della persona nel caso di overbooking. I limiti di ammissibilità del danno da noia”, in Massimo Deiana (a cura di), *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, Edizioni AV, 2005, pp. 235 e ss.

estamos perante um direito à recusa do cumprimento do contrato? Será que esta legalização torna este incumprimento contratual lícito?

Debruçando-se sobre estas questões destaca-se o entendimento de DANIEL MORAIS, segundo o qual “*a recusa de embarque será uma prática tolerada no plano dos interesses mais amplos da totalidade dos passageiros, embora ilícita quando vista do prisma da posição individual de cada um dos mesmos.*”⁷⁶

Neste âmbito, é necessário proceder a duas distinções.

Em primeiro lugar, importa verificar se efetivamente estamos perante um direito das empresas transportadoras à recusa do cumprimento do transporte aéreo ou se, contrariamente, este direito inexistente.

Esta questão foi debatida pela doutrina, tendo sido considerado que inexistente um direito à recusa de embarque.⁷⁷

Em nossa opinião, à luz do disposto no art. 4.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004, temos que considerar que as empresas transportadoras têm efetivamente direito a recusar o embarque, independentemente de posteriores conclusões acerca da felicidade desta imposição normativa. A lei permite esta recusa, pelo que a literalidade da norma obsta a conclusão diversa.

Em segundo lugar, cumpre determinar se esta recusa é lícita. Ora, como *supra* exposto, o *overbooking* consubstancia uma situação de incumprimento contratual, sendo esta a consequência imediata do mesmo. E, o incumprimento decorrente da violação de uma obrigação contratual tem que se considerar indubitavelmente ilícito.

Neste sentido, destaca-se que “*a responsabilidade obrigacional tem pressupostos semelhantes aos da responsabilidade delitual, sendo que o facto ilícito corresponde, neste caso, não a violação de um dever genérico de respeito, mas antes à violação de uma obrigação, através da não execução pelo devedor da prestação a que estava obrigado.*”⁷⁸

⁷⁶ Cfr. MORAIS, DANIEL, *op. cit.*, p. 535.

⁷⁷ Cfr. MORAIS, DANIEL, *op. cit.*, p. 535.

⁷⁸ Cfr. LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito das Obrigações*, vol. II, 8.ª edição, Coimbra: Almedina, 2009, p. 259.

Em suma, o *overbooking* corresponde a um incumprimento contratual, decorrente da recusa de embarque, recusa esta que, em consequência do incumprimento, terá que ser naturalmente ilícita.

Ainda assim, julgamos que se afigura útil densificar esta permissão normativa de recusa de cumprimento contratual, na medida em que não é esta recusa de cumprimento da prestação no âmbito do transporte aéreo uma previsão isolada no nosso ordenamento, verificando-se outros casos onde o legislador prevê recusas de cumprimento contratual.

A título exemplificativo, destaca-se a possibilidade de recusa lícita da prestação pelo garante na garantia autónoma “*on first demand*”, conhecida entre nós como garantia prestada à primeira solicitação.⁷⁹ Como sabemos, é usual que à garantia autónoma seja aposta uma cláusula denominada “*on first demand*”, que permitirá ao beneficiário da garantia obter o pagamento de forma automática, bastando que o mesmo solicite o pagamento. Acontece que grande parte da doutrina considera que, relativamente a esta solicitação, não podemos considerar estar perante um direito irrestrito e ilimitado do beneficiário da garantia, podendo o garante efetivamente, em determinadas situações, recusar o cumprimento do contrato, nomeadamente o garante “*pode recusar a solicitação de pagamento feita pelo beneficiário, sempre que este último apenas exercer a sua posição formal de beneficiário de uma garantia para obter pagamento sem que estejam preenchidos os pressupostos materiais da sua prestação.*”⁸⁰

Neste caso, a doutrina e jurisprudência⁸¹ admitem esta recusa de cumprimento, sendo a mesma consequentemente lícita.

Não obstante, neste caso não podemos aplicar o argumento utilizado aquando da defesa de que a recusa de cumprimento tem de ser considerada ilícita. No caso das garantias autónomas “*on first demand*” não estamos perante uma recusa ilícita do cumprimento de uma prestação pela razão de o cumprimento não ser devido.

⁷⁹ Cfr. BASTOS, MIGUEL BRITO, “A recusa lícita da prestação pelo garante na garantia autónoma “*on first demand*””, in *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia.*, [coordenação de] Jorge Miranda. - [Lisboa]: FDUL, 2010.

⁸⁰ Cfr. BASTOS, MIGUEL BRITO, *op. cit.*, p. 544.

⁸¹ Neste sentido destaca-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.06.2016, Processo n.º 414/14.9TVLSB.L1.S1, Juiz Relator: António Joaquim Piçarra.

Outra situação que também traz à colação a questão da recusa lícita do cumprimento contratual encontra-se prevista no art. 102.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (“CIRE”). Nos termos deste preceito, no que concerne a negócios bilaterais, a regra é que o cumprimento fica suspenso até que o Administrador da Insolvência declare optar pela execução ou pela recusa do cumprimento.

Assim, estamos perante mais um preceito que permite ao devedor recusar o cumprimento de uma prestação. Como tal, a questão que mais uma vez se coloca é: Estaremos neste âmbito perante uma recusa de cumprimento lícita?

A nosso ver, e corroborando o entendimento nesta matéria da jurisprudência maioritária,⁸² a recusa de cumprimento, neste caso, impõe-se, atendendo às especificidades do processo insolvencial. A *ratio* deste preceito assenta no princípio dominante do processo de natureza insolvencial, o princípio do *par conditio creditorum*, protegendo os interesses da massa insolvente, o que, naturalmente, obsta a que consideremos esta recusa ilícita, até porque, como defende JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, neste âmbito, esta situação não se configura como o incumprimento de uma prestação, mas sim de uma situação de reconfiguração da relação contratual.⁸³

É verdade que, no âmbito do regulamento em análise, a recusa de embarque também configura um conflito de interesses, mormente, a livre iniciativa económica de um lado, vislumbrada através do *yield management* e, de outro lado, os direitos dos passageiros à prestação.

Contudo, adiantamos desde já que, a nosso ver, existe um efetivo desequilíbrio de interesses, o que obsta a que consideremos este direito de recusa como “incumprimento eficiente” e lícito, tratando-se, ao invés, de um incumprimento contratual ilícito.

⁸² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14.12.2010, Processo n.º 6132/08.0TBBERG, Juiz Relator: Manso Raínho.

⁸³ Cfr. ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA, “Insolvência: Efeitos sobre os negócios em curso”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, vol. II, Setembro, 2005.

9. OVERBOOKING: UMA PRÁTICA ABONATÓRIA

O *overbooking*, como largamente referido, é uma prática comercial que causa desconforto e indignação. Os próprios Autores, quando começam por explicar em que consiste esta prática, utilizam um tom suscetível de contribuir para esta perplexidade. Neste sentido, destaca-se GUALDINO RODRIGUES ao referir que “*as consequências do incumprimento do contrato de transporte, são, uma vez mais, bastante penalizadoras para o passageiro.*”⁸⁴

Não obstante, é correto afirmar que a doutrina tem apresentado alguns argumentos com apetência a integrar vantagens a esta prática,⁸⁵ a saber: a maior competitividade dos preços praticáveis; a maior flexibilidade nos planos de viagem; uma maior flexibilidade de datas; e, por fim, o contributo à preservação do meio ambiente.

Quanto às três primeiras vantagens designadas, cumpre referir que consideramos as mesmas falaciosas, uma vez que o *overbooking* apenas trará maior competitividade à custa da frustração das expectativas legítimas do passageiro. Ademais, a maior flexibilidade é inexistente, dado que o passageiro/vítima deixa de poder usufruir das férias e dos seus compromissos tais como planeados.

Apenas compreendemos a hipotética vantagem alicerçada na preservação do meio ambiente, visto que é indiscutível que “*os transportes aéreos constituem, em parte, a causa de efeitos nefastos à saúde e ao ambiente, devido a: 1) poluição sonora; e 2) atmosférica.*”⁸⁶ De facto, o *overbooking* tem a virtualidade de reduzir o custo de poluição por pessoa. Acontece que, nos moldes em que o mesmo opera, com recurso a cálculos matemáticos, não sabemos até que ponto é que essa vantagem será tão expressiva, nomeadamente se atendermos ao facto de apenas poucos lugares estarem sujeitos a *overbooking*.

⁸⁴ Cfr. RODRIGUES, GUALDINO, *op.cit.*, p. 73.

⁸⁵ Neste sentido, cfr. THOMPSON, CADIE, “*Here’s why overbooking flights is actually a good thing*”, in *Business Insider*, 2017, disponível em: <https://www.businessinsider.com/overbooking-flights-is-good-for-consumers-2017-4>, consultado em 17.03.2019.

⁸⁶ Cfr. BRAZ, ARMANDO CRÓ, *op. cit.*, p. 156.

Resulta então do *supra* exposto que, não só não consideramos estas vantagens verdadeiras, como também apenas atribuímos algum acolhimento a uma das vantagens apontadas.

10. OVERBOOKING: UMA PRÁTICA ABUSIVA E ILÍCITA

Após constatar os impactos desta figura no mecanismo contratual, cumpre indagar acerca do impacto jurídico-social desta figura. Um dos pontos essenciais assenta na ilicitude desta recusa de embarque. Isto é, apesar de o legislador comunitário ter optado por disciplinar esta matéria, a verdade é que a discussão acerca da (i)licitude desta prática mantém-se.

Muitos dos Autores que se debruçam sobre esta matéria consideram que o *overbooking* consiste numa prática ilegal e abusiva.

Os defensores da inserção do *overbooking* numa prática ilegal e abusiva assumem esta posição, em primeiro lugar, inserindo a relação entre o passageiro e o transportador no âmbito das relações de consumo. Com efeito, invocam a inadmissibilidade do *overbooking* atendendo ao facto de violar direitos do consumidor, mormente, normas que consagram, nos vários ordenamentos a proteção contra práticas abusivas.⁸⁷

Por exemplo, no ordenamento brasileiro propugna-se pela ilegalidade uma vez que as regras do CC e do CDC, mais especificamente o disposto no art. 20.º do CDC, uma vez que se considera uma prestação de serviços viciada.

De facto, no ordenamento brasileiro, a inserção do *overbooking* como prática abusiva é largamente mencionada na jurisprudência. Neste sentido, destaca-se que “[é] inadmissível que consumidores tenham suas expectativas frustradas em relação à viagem e, muitas vezes, sejam prejudicados em seus compromissos em razão dessa prática, que,

⁸⁷ Cfr. BEZERRA, ADRIANO CUSTÓDIA, *op. cit.*, p. 2.

*sem dúvida, revela uma forma de as companhias aéreas repassarem para os passageiros os riscos inerentes a sua atividade empresarial, sendo, portanto, abusiva.”*⁸⁸

Contudo, atendendo à disciplina do *overbooking* grande parte da doutrina considera estarmos perante uma prática legal, o que não obsta a que, em determinadas situações a mesma possa se considerar abusiva. Neste sentido, destaca-se FILIPA MOREIRA AZEVEDO, referindo a Autora que “*o overbooking é uma política comercial que tem acolhimento na lei. Questão diversa é aquela que se prende com o recurso abusivo a esse fenómeno. Não obstante, estima-se que será considerada prática legal de overbooking a venda neste regime de dez lugares em cada dez mil assentos. Será, de todo o modo, considerado ilegal sempre que as compensações previstas na lei não forem atribuídas aos passageiros.*”⁸⁹

Ou seja, poder-se-á considerar que o *overbooking* será abusivo sempre que os cálculos matemáticos não forem respeitados, e sempre que o mesmo contender com direitos subjetivos, como o direito à saúde, assim como o será se as empresas transportadoras limitarem a sua responsabilidade, e, em consequência, não garantirem o ressarcimento dos danos causados.⁹⁰

Cumprе ainda sublinhar que existem mecanismos de tutela perante as práticas abusivas. Com efeito, mediante a constatação de abuso ou incumprimento dos deveres que competem às empresas transportadoras no caso de *overbooking*, os passageiros deverão contactar a autoridade nacional competente, que no caso português é a ANAC, podendo igualmente recorrer aos Tribunais.

Ademais, importa salientar que alguns Autores têm apresentado soluções para evitar que o *overbooking* se revele uma prática abusiva e ilícita.

Com efeito, destaca-se a posição de PEDRO CARVALHO que afirma o seguinte: “*o passageiro teria o direito a vender de volta o lugar à companhia aérea pelo valor que considerasse justo. A minha sugestão seria um leilão de preço ascendente ou Inglês em que, tal como o nome sugere, o preço é anunciado de uma forma crescente. Nesta*

⁸⁸ Cfr. Declaração de Voto de Myriam Medeiros da Fonseca Costa, e cfr. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de 7.11.2018, Processo n.º: 0294011-73.2016.8.19.0001.

⁸⁹ AZEVEDO, FILIPA MOREIRA, *op. cit.*, p. 13.

⁹⁰ As cláusulas limitativas da responsabilidade são consideradas nulas. Destaca-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.05.2007, Processo n.º 07A972, Juiz Relator: Faria Antunes.

*abordagem, quando um dos passageiros achar que o valor anunciado é suficiente, manifesta o seu interesse e abdica do direito de viajar, recebendo esse mesmo valor. Esta solução tem uma grande vantagem: permite à companhia aérea encontrar o valor mínimo pelo qual um determinado passageiro está disposto a abandonar o avião de livre vontade. Sendo natural que os passageiros não valorizem da mesma forma uma mesma viagem, o mecanismo permite não só identificar o(s) passageiro(s) que menos valoriza(m) a rota, como também compensá-los na exata medida por eles considerada justa.”*⁹¹

Também a doutrina italiana se aproxima desta solução, nomeadamente MASSIMO DEIANA, referindo que a opção do legislador tornar-se-ia legítima se o passageiro soubesse de antemão as condições contratuais a que estaria vinculado.⁹²

Esta solução parece-nos adequada de forma a tutelar os direitos dos passageiros, adquirindo aqueles que contratam naquelas condições uma expectativa jurídica e não um direito a uma prestação. Pois, de facto, o que causa maior perplexidade no *overbooking* é o facto de os passageiros não saberem de antemão que o embarque pode ser recusado e quais os seus direitos.

Contudo, atendendo a toda a análise em torno desta questão inferimos que restam três vias para ultrapassar a ilicitude deste fenómeno, nomeadamente, uma mais radical, que passará pela proibição do mesmo; outra intermédia, largamente defendida, que passará por um melhor cumprimento do dever de informação e, em consequência, maior contributo para a correspondente segurança jurídica dos passageiros; e, por fim; um maior sancionamento dos passageiros que praticarem o *no-show* intencional, devendo o risco deste número de assentos vazios ser então suportado por estes.

⁹¹ Cfr. CARVALHO, PEDRO, “Overbooking: pode a teoria económica encontrar uma solução?”, 2018, disponível em:

<https://www.publico.pt/2018/01/05/economia/opiniao/overbooking-pode-a-teoria-economica-encontrar-uma-solucao-1798121>, consultado em 17.03.2019.

⁹² Cfr. DEIANA, MASSIMO “Riflessioni sulla sovrapprenotazione nel trasporto aéreo”, in Massimo Deiana (a cura di), *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, Edizioni AV, 2005, pp. 27 e ss.

11. CONCLUSÕES

1. O Direito dos Transportes é um ramo do Direito que nos dias hodiernos merece autonomia científica.
2. No âmbito do Direito dos Transportes, sublinha-se a importância de outros ramos do Direito, como o Direito Aéreo.
3. Nomeadamente, destaca-se a importância do contrato de transporte aéreo, apresentando-se o mesmo como alicerce à nossa dissertação.
4. Apesar de inexistir uma definição legal de contrato de transporte aéreo, concordamos com a generalidade das definições doutrinárias avançadas, uma vez que as mesmas são aptas a densificar o conteúdo típico deste contrato, mormente, a obrigação de pagamento do preço, por um lado, e a obrigação de efetuar o transporte aéreo, por outro.
5. No que respeita à natureza jurídica do contrato de transporte, consideramos que o mesmo se assemelha a um contrato de prestação de serviços, mas admitimos que possui autonomia conceptual, o que retira relevo à discussão.
6. Quanto a nós, a obrigação principal do transportador consubstancia uma obrigação de resultado mitigada, dada a natureza da atividade em causa.
7. Na relação contratual entre o passageiro e a empresa transportadora verifica-se que, em algumas situações, podemos estar perante um cumprimento defeituoso, como ocorrerá no caso do atraso e do *downgrading* e, perante um incumprimento definitivo, como no cancelamento e recusa de embarque.
8. A recusa de embarque poderá consubstanciar uma recusa justificada ou injustificada, sendo que esta última pode ocorrer em múltiplos casos mas, na generalidade, é consumida pelo fenómeno sobejamente conhecido como *overbooking*.

9. O *overbooking* consiste na realidade num *overselling*; no entanto, utilizamos o termo *overbooking*, adotando a terminologia coloquialmente utilizada pelos leigos e largamente referenciada pela Doutrina.
10. O *overbooking* consiste numa prática comercial na qual são vendidos bilhetes a uma quantidade superior aos lugares que a aeronave comporta, de forma a colmatar o risco de alguns passageiros não comparecerem, utilizando as companhias aéreas, para o efeito, cálculos de forma a alcançar a probabilidade deste não aparecimento e, com isso, fixar o número de bilhetes vendidos em *overbooking*.
11. O legislador comunitário, à semelhança do legislador de outros ordenamentos jurídicos, optou por disciplinar o *overbooking*, ao invés de o proibir.
12. No âmbito comunitário, o *overbooking* encontra-se disciplinado no Regulamento (CE) n.º 261/2004, de 11 de fevereiro, mais especificamente no seu art. 4.º, n.º 1.
13. Assim, nos casos de *overbooking*, os passageiros têm direito a assistência e a uma indemnização, a saber: 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 al. a) ou b) do art. 7.º.
14. Além do direito à assistência e à indemnização, o art. 12.º do Regulamento consagra ainda um direito a uma indemnização complementar, podendo o passageiro peticionar outra indemnização além da regulada nos termos do art. 7.º.
15. Porém, apesar de num plano abstrato os direitos estarem consagrados, não significa que, em concreto, estas indemnizações tutelem *in totum* os danos sofridos pelo passageiro, mormente, o incómodo, a preocupação e o desassossego.
16. O *overbooking* encontra-se legalmente previsto, pelo que a legalidade desta prática comercial não deveria, à partida, ser colocada em causa.
17. Contudo, o *overbooking* consiste, segundo a doutrina maioritária numa situação de incumprimento contratual.

18. Ora, o incumprimento contratual afigura-se ilícito, sendo precisamente este o elemento que preenche o pressuposto constitutivo da responsabilidade contratual.
19. Pelo que, a ilicitude desta prática mantém-se neste prisma.
20. Não obstante, a verdade é que o direito de recusar uma prestação não é um fenómeno isolado no nosso ordenamento jurídico.
21. Com efeito, sublinha-se o direito de o Administrador da Insolvência recusar o cumprimento do contrato, nos termos do art. 102.º do CIRE, no caso de se tratar de negócios bilaterais, e o direito de o garante de uma garantia autónoma à primeira solicitação recusar o pagamento em caso de fraude e abuso manifesto.
22. No entanto, nestes casos, esta permissão resulta de uma correta ponderação de vários valores em confronto, o que no caso em análise, não foi devidamente acautelada.
23. Apesar de a doutrina ter logrado demonstrar que existem vantagens para os passageiros aquando do *overbooking*, consideramos que as mesmas não são significativas e imediatas.
24. O problema aqui subjacente assenta no facto de a *ratio* do *overbooking* não justificar esta prática comercial.
25. Como tal, de forma a não prejudicar o passageiro, restam-nos três soluções, que nos parecem mais adequadas, a saber:
 - (i) O legislador optar por proibir o *overbooking*;
 - (ii) O passageiro ser advertido previamente à reserva que o seu bilhete irá estar em *overbooking*, razão que até levaria a um acerto terminológico do conceito, o passageiro saberia de antemão que correria esse risco, adquirindo apenas a expectativa jurídica a ser transportado;
 - (iii) O legislador optar por sancionar o *no-show* intencional, sendo esse o valor que cobriria o risco do não aparecimento de passageiros, não nos

parecendo correto que esse risco seja suportado pelos passageiros diligentes que comparecem ao embarque.

12. BIBLIOGRAFIA:

- ALI DADA, MOHAMMAD, *Overbooking and Denied Boarding - Why do Airlines do that?*, 2017, disponível em:
<https://www.linkedin.com/pulse/overbooking-denied-boarding-why-do-airlines-mohammad-ali-dada/>, consultado em 17.03.2019
- ALMEIDA, CARLOS ALBERTO NEVES DE, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, Coimbra: Almedina, 2010
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos II – Conteúdo. Contrato de Troca*, 4.^a edição, Almedina, 2016
- ANDRÉ, JOSÉ DUARTE; JÚNIOR, ANTÓNIO AZEVEDO; BRAZ, ARMANDO CRÓ, e RODRIGUES, GUALDINO, *Textos de Direito aéreo: voar é seguro?: a responsabilidade civil das transportadoras aéreas no transporte de passageiros, bagagens e mercadorias: a protecção jurídica do passageiro aéreo: o transporte aéreo e o impacto ambiental*, Lisboa, Dislivro, 2003
- ARLOTTA, ANTONIO, “Il contratto di viaggio e le conseguenze del suo inadempimento: «Danno da vacanza rovinata» e Overbooking”, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Padova, a.20, n.3 (Maggio-Giugno 2004), Parte seconda, 2004
- ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA, “Insolvência: Efeitos sobre os negócios em curso”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, vol. II, Setembro 2005
- AZEVEDO, FILIPA MOREIRA, “Contrato de transporte aéreo – o fenómeno do overbooking”, in *Revista Julgar*, Julho de 2018
- BAGANHA, JOSÉ TOMÁS, “«Overbooking»: Uma modalidade singular de incumprimento do contrato de transporte aéreo de passageiros”, in *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 37, vol. X, 1997
- BARATA, CARLOS LACERDA, “Contratos de transporte terrestre: Formação e Conclusões”, Lisboa, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, n.º 2 (Abril-Setembro), 2013
- BARREIRO, KARINA M., “Overbooking y daños punitivos en el transporte aéreo”, 2017, disponível em:

<http://derechodelturismo.net/ver/572/overbooking-y-danos-punitivos-en-el-transporte-aereo>, consultado em 17.03.2019

- BASTOS, MIGUEL BRITO, “A recusa lícita da prestação pelo garante na garantia autónoma “on first demand” ”, in *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, [coordenação de] Jorge Miranda, FDUL, 2010
- BASTOS, NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO, *Direito dos transportes*, Coimbra: Almedina, 2004
- BEZERRA, ADRIANO CUSTÓDIO, “Overbooking: uma prática abusiva e ilegal das companhias aéreas”, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 160, maio 2017, disponível em:
http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18913&revista_caderno=10, consultado em 17.03.2019
- CARVALHO, PEDRO, *Overbooking: pode a teoria económica encontrar uma solução?*, 2018, disponível em:
<https://www.publico.pt/2018/01/05/economia/opiniao/overbooking-pode-a-teoria-economica-encontrar-uma-solucao-1798121>, consultado em 17.03.2019
- CAVALLI, MARIA, “Il regolamento CEE sull'overbooking nei trasporti aéreo”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Milano, a.30, n.3-4 (Luglio-Dicembre1991), 1991
- CAVALLI, MARIA, “Rifiuto all'imbarco e overbooking : problemi di diritto interno e di diritto comunitario”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Napoli, a.32, n.3 (Luglio-Settembre1993), 1993
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Introdução ao Direito dos Transportes”, in *Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, I, Lisboa, 2008
- COSTA, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 7.^a edição, Coimbra: Almedina, 1998
- DEIANA, MASSIMO “Riflessioni sulla sovrapprenotazione nel trasporto aéreo”, in *Massimo Deiana (a cura di), Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, Edizioni AV, 2005
- DELASCIO, VÍCTOR JOSÉ, *Manual del Derecho de la Aviación*, Editora, Grafos, C.A., Caracas, 1959
- EKSTEIN, NIKKI, *Airlines Are Backing a Startup That Could Fix the Overbooking Problem*, 2018, disponível em:

- <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-02-27/airlines-are-backing-a-startup-that-could-fix-the-overbooking-problem>, consultado em 17.03.2019
- FARIAS, HÉLIO DE CASTRO, “No-Show versus Overbooking”, in *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, n.º 96 (Dez), 2014
 - FERRAZ, RENÉE BAPTISTA e OLIVEIRA, ALESSANDRO VINÍCIUS MARQUES DE, “A Estratégia de Overbooking e sua Aplicação no Mercado de Transporte Aéreo Brasileiro”, in *Revista Turismo em Análise*, 19 (1), 2008
 - FRADA, MANUEL A. CARDEIRO DA, “Nos 40 anos do Código Civil Português – Tutela da Personalidade e Dano Existencial”, in *Revista Themis*, 2008
 - FRAGOLA, MASSIMO “Convenzione di Montreal e norme comunitarie sull'overbooking : la Corte di giustizia riconosce la legittimità dei principi chiave dell'ordinamento comunitario”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Napoli, (Gennaio-Marzo), 2006
 - FRAGOLA, MASSIMO, “Prime note regolamento CE n. 261/2004 che istituisce nuove norme comuni in materia di overbooking aéreo”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Napoli, (Gennaio-Marzo), 2005
 - HOPPER, NATE, *Should Overbooking Flights Be Illegal?*, 2016, disponível em: <http://time.com/4733837/united-airlines-passenger-volunteer-overbooking/>, consultado em 17.03.2019
 - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, “Idec esclarece: overbooking continua sendo ilegal”, 2010, disponível em: <https://idec.org.br/em-acao/em-foco/idec-esclarece-overbooking-continua-sendo-ilegal>, consultado em 19.03.2019
 - IZZI, BERNARDINO, “La tutela della persona nel caso di overbooking. I limiti di ammissibilità del danno da noia”, in *Massimo Deiana (a cura di), Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, Edizioni AV, 2005
 - JURADO, AGUSTIN RODRIGUEZ, *Artículo 19 – Retraso in Transporte Aéreo Internacional - Convénio para la Unification de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999*, sob direção de Alada Mario Folchi, Buenos Aires, 2002
 - LEE, TIMOTHY B., “How regulators can discourage a repeat of United’s overbooking fiasco”, 2017, disponível em:

<https://www.vox.com/new-money/2017/4/10/15244100/united-overbooking-bumping-scandal>, consultado em 23.03.2019

- LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito das Obrigações*, I, Almedina, 11.^a edição, 2014
- LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito das Obrigações*, II, 8.^a edição, Coimbra: Almedina, 2009
- LOBILLO, MÁRQUES PATRÍCIA, *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013
- LOURENÇO, NUNO CALAIM, “A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas - de Varsóvia a Montreal”, in *Temas de Direito dos transportes I*, coord. de M. Januário da Costa Gomes, Coimbra, 2010
- MAGGIOLO, MARCELLO, “Overbooking, ritardo e cancellazione del volo: contratto, compensazione, responsabilità – Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea”, in *Laura Masala e Elisabetta G. Rosafio [a cura di]*, Milano, Guiffirè, 2006
- MARQUES, MARIA MANUEL LEITÃO E MOREIRA, VITAL, *A mão invisível: Mercado e Regulação*, Coimbra: Almedina, 2003
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito das Obrigações — Apontamentos*, Lisboa, AAFDL, 2017
- MASSIMO DEIANA, “Riflessioni sulla sovrapprenotazione nel trasporto aéreo”, in *Massimo Deiana (a cura di), Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, Edizioni AV, 2005
- MIRANDA, MIGUEL, *O contrato de Viagem Organizada*, Almedina, 2018
- MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, “Recusa de embarque Injustificada no transporte aéreo internacional de passageiros: (des)equilíbrio dos interesses em presença?”, in *Revista de Direito Comercial*, 2017
- MORELLO, LORENZA, “La nuova disciplina dell’overbooking nel Regolamento CE n. 261/2004”, in *Contratto e Impresa. Europa*, Milano, a.9, n.2 (Luglio-Dicembre 2004), 2004
- OAB, *OAB decide combater com mais rigor o overbooking*, 2012, disponível em: <https://oab-pa.jusbrasil.com.br/noticias/2239485/oab-decide-combater-com-mais-rigor-o-overbooking>, consultado em 17.03.2019

- PIERRI, DEBORAH e MAGGION, ISABEL DORSA GERNER, “Assunto: propostas ao Regulamento sobre a compensação aos passageiros, vítimas da situação de “OVERBOOKING” a partir do texto sugerido pela ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil na Consulta Pública de 23 de maio de 2007”, in *Centro de Apoio Operacional das Promotoria de Justiça do Consumidor*, 2007
- ROLAND, BEATRIZ DA SILVA, “A responsabilidade civil das transportadoras aéreas em vôos internacionais: um estudo comparado entre Brasil e Portugal”, in *Portugal, Brasil e o mundo do Direito* / [coordenadores] Vasco Pereira da Silva, [e] Ingo Wolfgang Sarlett, Coimbra: Almedina, 2009
- SALINAS, TAPIA, *Derecho Aeronáutico*, 2.ª edição, Barcelona, Bosh, 1993
- SILVA, ARNALDO, “Responsabilidade Civil no Direito Aéreo e a Problemática da Indemnização do dano moral”, in *Direito e Cidadania*, A.7, n.º 22, 2005
- SOUSA, MARCO ROMÃO, *O contrato de transporte aéreo da responsabilidade do Transportador Aéreo Perante os Passageiros*, Dissertação de Mestrado – Universidade Nova de Lisboa, 2013
- THOMPSON, CADIE, “Here’s why overbooking flights is actually a good thing”, in *Business Insider*, disponível em: <https://www.businessinsider.com/overbooking-flights-is-good-for-consumers-2017-4>, disponível em 17.03.2019
- TRIGO, MARIA GRAÇA, “Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo: A Convenção de Montreal de 1999 constitui um marco histórico”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra, vol. 4, 2003
- VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.ª edição, Almedina, 1997
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Direito Comercial*, vol. I, Lisboa, Almedina, 2014
- VICENTE, DÁRIO MOURA, “A Convenção de Montreal sobre o Transporte Aéreo Internacional”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, FDUL, Coimbra Editora, 2005
- VIEIRA, PAULO VON HAFE P., *A Responsabilidade do Transportador Aéreo em caso de recusa de embarque ou atraso considerável dos voos*, dissertação de Mestrado, FDUL, Lisboa, 2010

REFERÊNCIAS JURISPRUDÊNCIAIS:

- Acórdão do TJUE, de 13.10.2011, Processo n.º C-83/10, EU:C:2011:652
- Acórdão do TJUE, de 19.11.2009, Sturgeon vs. Condor e Böck vs. Air France, Processo n.º C-402/07 e C-432/07, EU:C:2009:716
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24.05.2007, Processo n.º 07A972, Juiz Relator: Faria Antunes
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 3303/ 05.4TBVIS.C2.S1, de 05.06.2012, Juiz Relator: Azevedo Ramos
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.06.2016, Processo n.º 414/14.9TVLSB.L1.S1, Juiz Relator: António Joaquim Piçarra
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.06.2008, Processo n.º 2006/ 2008-7, Juíza Relatora: Maria do Rosário Morgado
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.04.2010, Processo n.º 6817/04.0YXLSB.L1-2, Juíza Relatora: Ana Paula Boularot
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.06.2006, Processo n.º 3303/05.4TBVIS.C2.S1, Juíza Relatora: Fátima Galante
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.11.2017, Processo n.º 4453/15.4T80ER.L2-2, Juíza Relatora: Ondina Carmo
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14.12.2010, Processo n.º 6132/08.0TBBRG, Juiz Relator: Manso Rainho
- Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de 7.11.2018, Processo n.º 0294011-73.2016.8.19.0001