

DA RESPONSABILIDADE CIVIL  
DAS COMPANHIAS DE AVIAÇÃO  
FACE AO NOVO REGULAMENTO (CE) N.º 2027/97  
DO CONSELHO DE 17.10 (\*)

*Pelo Dr. Carlos Alberto Neves Almeida (\*\*)*

*SÚMULA:*

**I. Dos antecedentes:**

- (i) Da Convenção de Varsóvia.
- (ii) Do Acordo de Montreal de 1966.
- (iii) Dos Acordos IATA: *IIA e MIA Agreements*.
- (iv) Da recente iniciativa ICAO em rever o texto de Varsóvia (*Warsaw System*).
- (v) Dos preliminares da iniciativa europeia.

**II. Do regime do Regulamento (CE) n.º 2027/97:**

- a) Do objecto, incidência subjectiva e pressupostos de aplicação.
- b) Do regime da responsabilidade e obrigação de segurar.
- c) Dos adiantamentos para despesas imediatas (*lump sums/advanced payments/emergency payments/up front payments*).
- d) Da responsabilidade de terceiros e direito de regresso.
- e) Do dever de informar o consumidor.
- f) Da vigência e revisão.

---

(\*) Tema objecto de comunicação apresentada pelo autor nas XXVIII.<sup>as</sup> Jornadas Ibero-Americanas de Direito Aeronáutico e do Espaço e da Aviação Comercial, promovidas em Lisboa entre 14 e 16 de Outubro de 1998 sob a égide do Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronautico y del Espacio y de la Aviacion Comercial.

(\*\*) Mestre em Direito. Assistente do ISCTE — Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa. Advogado. Consultor jurídico da TAP-Air Portugal, S.A.

**III. Da análise comparativa do Regulamento (CE) n.º 2027/97:**

- a) Face à Convenção de Varsóvia.
- b) Face ao Acordo de Montreal de 1966.
- c) Face aos Acordos IATA (*IIA/MIA*).

**IV. Da análise *ad hoc* de questões decorrentes da aplicação do Regulamento (CE) n.º 2027/97:**

- a) Da sua compatibilidade com o Direito dos Tratados *vis-à-vis* Convenção de Varsóvia, Tratado de Roma e certas liberdades fundamentais.
- b) Da compatibilidade dos Acordos IATA(*IIA/MIA*) com o Regulamento Comunitário.
- c) Da compatibilização do Direito Português com o Regulamento Comunitário.
- d) *Codesharing*, *wetleasing*, fretamento, *franchising* e transporte sucessivo na aplicação do Regulamento Comunitário.

**V. Das conclusões: impacto do novo regime e considerandos finais.****I. DOS ANTECEDENTES:**

O regime jurídico do transporte aéreo internacional de pessoas encontra-se originalmente previsto na Convenção de Varsóvia assinada naquela cidade em 12 de Outubro de 1929 e a que Portugal aderiu formalmente e sem reservas em 20 de Março de 1947 (*cf.* Aviso pub. no D.G. 185, I Série, de 10/08/1948). O regime original da Convenção de Varsóvia sofreu, entretanto, ao longo dos anos, diversas tentativas de derrogação, nomeadamente, ao abrigo do Protocolo de Haia (1955), da Convenção Suplementar de Guadalajara (1961), do Acordo de Montreal (1966), do Protocolo de Guatemala (1971) e dos Protocolos Adicionais n.ºs 1, 2, 3 e 4 de Montreal (1975). Destas tentativas, apenas o Protocolo de Haia, datado do ano de 1955, o Acordo de Montreal, datado do ano de 1966, e a Convenção Suplementar de Guadalajara do ano de 1961 viriam a obter o número suficiente de adesões no sentido de permitir a sua implementação efectiva <sup>(1)</sup>. Mais recentemente, tam-

---

(1) Note-se que o Acordo de Montreal de 1966 constituiu *conditio sine qua non* para que as companhias aéreas pudessem operar de, para ou escalar nos E.U.A., ficando ainda este País como depositário dos respectivos instrumentos de adesão. Sobre a natureza privada deste Acordo vide "*The Liability Reporter*", vol. 1 — pág. 2, ed. IATA, Feb. 1998, encomendado pela IATA — *International Air Transport Association à Law Firm Norte-Americana Condon & Forsyth*.

bém os Protocolos Adicionais n.ºs 1, 2 e 4 de Montreal viriam a obter o número suficiente de ratificações (30), facto que possibilitaria igualmente a sua entrada em vigor.

**(i) Da Convenção de Varsóvia:**

O regime em vigor ao abrigo da Convenção de Varsóvia, no que concerne em particular à responsabilidade civil por danos causados a passageiros em resultado de acidente verificado a bordo de aeronave ou no decurso de quaisquer operações de embarque ou desembarque, obedece fundamentalmente às seguintes regras:

(1.º) *responsabilidade limitada* do transportador com fundamento em *culpa presumida (presumed fault)* — *cfr.* art. 22.º da Conv. Varsóvia (2);

(2.º) *faculdade do transportador afastar a sua responsabilidade* ilidindo a presunção de culpa que lhe é imputada se “*provar que ele e os seus propositos tomaram todas as medidas necessárias para evitar o prejuízo ou que lhes era impossível tomá-las*” (*unavoidable accident* (3) — *cfr.* art. 20.º da Convenção de Varsóvia). Tal significa, em última instância e

---

(2) O limite original previsto ao abrigo do texto inicial da Convenção de Varsóvia constitui 125.000 Francos Poincaré. Por sua vez, relativamente aos Estados signatários do Protocolo de Haia, esse limite foi elevado para 250.000 Francos Poincaré, limite este fixado pela última vez em 1955, e que, nos termos do art. 15.º, n.º 2, do DL n.º 66/92 de 23.04, passou a equivaler em Portugal à quantia de USD \$20.000.00. O Protocolo Adicional n.º 2 de Montreal de 1975 veio converter o valor de 250.000 Francos Poincaré, estabelecendo, para os Estados igualmente signatários do Protocolo de Haia, 16.600 Direitos Especiais de Saque. O Protocolo Adicional n.º 1 de Montreal de 1975 veio, também, alterar a unidade monetária de Francos Poincaré para Direitos Especiais de Saque, mantendo, porém, os valores estabelecidos à luz do texto originário de Varsóvia, considerando-se a sua relevância e aplicabilidade práticas apenas em relação aos Estados que não hajam subscrito o Protocolo de Haia (i.é, 8.300 Direitos Especiais de Saque). A unidade monetária Direitos Especiais de Saque (“*Droits de Tirage Spéciaux*” ou “*Special Drawing Rights* — SDRs”) corresponde a uma unidade flutuante, cujo valor é determinado periodicamente pelo FMI — Fundo Monetário Internacional.

(3) Poderão ser exemplos o facto da aeronave ser atingida por raio, ventos fortes cruzados, míssil perdido, actos de terrorismo ou pirataria aérea, falha técnica do equipamento, etc..

dependente do exercício do *onus probandi* pelo transportador, que os danos em causa, e o risco dos mesmos se verificarem, correm por conta do próprio passageiro;

(3.º) faculdade do transportador “afastar ou atenuar” a sua responsabilidade com fundamento em *culpa contributiva* (*contributory negligence or fault*) do lesado, incidindo o respectivo *onus probandi* sobre o transportador — *cfr.* art. 21.º da Convenção de Varsóvia; (4)

(4.º) quebra dos limites da responsabilidade do transportador (responsabilidade ilimitada) quando este tenha agido com *dolo* (directo, necessário ou eventual), incidindo o respectivo *onus probandi* sobre o lesado — art. 25.º da Convenção de Varsóvia.

#### (ii) Do Acordo de Montreal de 1966:

Com a introdução do Acordo de Montreal de 1966 (*CAB 18900*) — imposto pelos EUA às companhias que operassem de, para ou com escala em território norte-americano, com aplicabilidade circunscrita apenas a essas rotas — o regime de Varsóvia sofreu derrogações importantes que passaram, desde logo, pela consagração da responsabilidade objectiva ou por risco (*strict liability* ou *absolute liability*) por conta do transportador até ao limite de USD \$75,000.00 (com custas judiciais incluídas) ou de USD \$58,000.00 (sem custas judiciais incluídas) — *cfr.* § 1.º (1) e (2) do respectivo Acordo. Manteve-se, no entanto, quer a faculdade do transportador “afastar ou atenuar” a sua responsabilidade com fundamento em culpa contributiva (*contributory negligence or fault*) do lesado (continuando o respectivo *onus probandi* a incidir sobre o transportador), quer a aplicabilidade do regime da responsabilidade ilimitada quando o transportador tenha agido dolosamente, ainda que, tão-só, com *dolo* eventual, continuando, neste

---

(4) Poderá ser exemplo, sem prejuízo de outras situações hipotéticas, o caso do passageiro que, não acatando as instruções de segurança relativamente ao uso do cinto de segurança (sinal luminoso a bordo), venha a ser vítima de lesões físicas na sequência de turbulência grave ocorrida durante o voo ou de eventual travagem brusca da aeronave visando abortar uma operação de *take-off*.

caso, o respectivo *onus probandi* a residir na esfera jurídica do lesado/reclamante. <sup>(5)</sup>

**(iii) Dos Acordos IATA: IIA e MIA Agreements <sup>(6)</sup>:**

Uma das acções, visando a implementação dum novo regime de responsabilidade em matéria de transporte aéreo internacional de passageiros, traduziu-se recentemente na iniciativa levada a cabo pela IATA — *International Air Transport Association* (doravante aqui designada apenas de IATA) e que se iniciou em 13.08.93 com a apresentação, junto das instâncias comunitárias competentes para os assuntos da livre concorrência, de petição solicitando autorização para discutir com as companhias aéreas, que nela tomam parte como membros de pleno direito, o problema da revisão dos limites da responsabilidade no transporte aéreo internacional (e, por conseguinte, dentro da Comunidade) de passageiros. Tal petição foi, em 01.09.93, objecto duma “*comfort letter*” por parte da União Europeia, tendo, então, a IATA, iniciado semelhante processo junto das autoridades norte-americanas com petição que, em 24.09.93, dirigiu ao DoT (*Department of Transportation*) com existência junto do Governo Federal dos Estados Unidos da América. Esta iniciativa da IATA foi seguida, em Junho de 1994, por Recomendação da ECAC dirigida em especial às transportadoras aéreas europeias e suas associações. <sup>(7)</sup>

---

<sup>(5)</sup> Note-se, no entanto, que o dever de indemnizar por parte do transportador, quer em sede de responsabilidade objectiva, quer em sede de responsabilidade ilimitada por culpa provada, encontrar-se-á sempre balizado ou limitado ao montante dos danos efectivamente sofridos e provados (“*proven damages*”).

<sup>(6)</sup> IIA — *IATA Inter-carrier Agreement on Passenger Liability* e MIA — *Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement*. Segundo informação distribuída pela IATA aos seus membros, são já 109 o número de companhias aéreas de todo o Mundo que até 17.09.98 aderiram ao IIA e 71 as que aderiram ao MIA.

<sup>(7)</sup> *ECAC Recommendation 16-1 to the Air Carriers and their Associations. Air Carriers Liability concerning Passengers Death or Injury arising out of an Air Accident* (Part III, § 5). A Recomendação da ECAC (European Civil Aviation Council) ou, tal como é conhecida em português, CEAC (Conferência Europeia da Aviação Civil) sugeria, em linhas gerais, a adopção de acordo *interline* do qual constassem, em termos de substância, os seguintes pontos:

a) elevação do limite da responsabilidade por culpa presumida do transportador até 250.000 SDRs, limite este sujeito a revisão periódica ao fim de cada três anos;

Entretanto, a petição IATA dirigida ao *U.S. Department of Transportation (US DoT)* apenas viria a merecer deferimento por parte deste organismo de Estado Norte-Americano em 22 de Fevereiro de 1995, através da *order 95-2-44* válida pelo período de 4 meses.<sup>(8)</sup> Na sequência desta decisão das autoridades governamentais norte-americanas e tendo presente os demais antecedentes igualmente *supra* referidos, a IATA viria a promover a realização, entre 19 e 23 de Junho de 1995, em Washington, da primeira grande conferência à escala mundial sobre a necessidade de se avaliar da oportunidade de revisão dos limites da responsabilidade no transporte aéreo internacional de passageiros em caso de acidente ocorrido a bordo de aeronave ou durante as respectivas operações de embarque ou desembarque. Da reunião de Washington resultou, efectivamente, a manifestação duma tendência generalizada, ou senão, pelo menos maioritária, no sentido do reconhecimento claro dos limites de Varsóvia não se encontrarem verdadeiramente adequados à realidade actual. Como exemplo disso eram apontadas as inúmeras intervenções isoladas no domínio, imputáveis à iniciativa particular de alguns Estados.<sup>(9)</sup> Nesse contexto, resultou expressamente da reunião de Washington a necessidade de preservar a

- 
- b) dever do transportador pagar ao passageiro, no prazo de três meses, contados a partir da respectiva reclamação, quaisquer montantes não impugnados ou contestados, ou não susceptíveis de tal, por parte do transportador;
  - c) dever do transportador pagar, no prazo de 10 dias decorridos sobre a verificação do evento, quantia não reembolsável para fazer face às primeiras necessidades das vítimas ou seus representantes legais (*up front payment* ou *lump sum* ou *emergency payment*), podendo tais quantias ir até 5% do limite da responsabilidade do transportador, em caso de mera lesão do passageiro, ou 10%, em caso de morte do passageiro. Embora não reembolsáveis, tais quantias poderiam ser tomadas em consideração a título de pagamento antecipado, no valor da indemnização devida, eventualmente, pelo transportador.

<sup>(8)</sup> **Antitrust immunity approval** "for 120 days from the date of publication of [the] order" (cf. pág. 4).

<sup>(9)</sup> A título exemplificativo refiram-se o disposto na lei italiana que mandou fixar o limite de Varsóvia em 100.000 SDRs (1966); idêntico regime vigora desde 1981 para as companhias aéreas sediadas no Reino Unido; a iniciativa japonesa que, em 1992, instituiu responsabilidade ilimitada com base em culpa presumida do transportador e responsabilidade objectiva limitada ao montante de 100.000 SDRs; a iniciativa do Governo Australiano de, em 1995, instituir um limite de responsabilidade até 260.000 SDRs (i.é, cerca de USD\$ 400,000).

uniformidade do Sistema de Varsóvia com as devidas actualizações no que concerne em especial aos limites de responsabilidade. Para esse efeito, foi deliberado constituir dois grupos de trabalho incumbidos de apresentar uma proposta de *intercarrier agreement*, baseando-se respectivamente quer na implementação de esquemas do tipo americano *Supplemental Compensation Plan (SCP)*, quer na implementação de modelo semelhante ou próximo da iniciativa japonesa datada de 1992, sem que, no entanto, fossem descurados outros contributos trazidos à Conferência, como o eram, nomeadamente, as propostas da ECAC (*ECAC Recommendation 16-1*) e da AEA — *Association of European Airlines (Proposed Draft Agreement relating to liability limitations of the Warsaw Convention and the Hague Protocol)* — este último, subscrito por algumas companhias aéreas membros da AEA — e em que, fundamentalmente, se afloravam a actualização dos limites de responsabilidade para 250.000 SDRs e a introdução do mecanismo dos *up front payments*. Consequentemente, foi deliberado que a IATA requeresse junto das autoridades norte-americanas competentes uma extensão até 31.12.95 da *antitrust immunity order* n.º 95-2-44 de 22.02.95, autorização essa que viria a ser obtida em 12 de Julho de 1995 com a emissão da “*order extending discussion authority*” (*order* n.º 95-7-15).<sup>(10)</sup> Assim, após duas versões iniciais sucessivamente apresentadas e discutidas no seio do LAG (*IATA Legal Advisory Group*), o tão almejado *intercarrier agreement (IIA)*, já na sua versão final, viria a merecer aprovação unânime no seio da Assembleia Geral Anual da IATA (*IATA AGM*) reunida em Kuala Lumpur (Malásia) a 31 de Outubro de 1995.<sup>(11)</sup> Do *IIA (IATA*

---

<sup>(10)</sup> Note-se que as *antitrust immunity exemptions* requeridas ao US DoT, ou a emissão de *comfort letters on free competition concerning the European single market* são autorizações prévias essenciais para que determinados acordos internacionais possam ser discutidos e estabelecidos com plena eficácia nas respectivas jurisdições, isto é, Norte-americana e União Europeia. No entanto, no sentido de que tais autorizações não teriam que ser requeridas vide HAROLD CAPLAN in “*Compensation for international passenger death and injury — An end to competition*”, 9<sup>th</sup> Annual Aviation Law and Insurance Symposium, Embry — Riddle Aeronautical University, Florida, USA, Jan. 96, pág. 5, por considerar não estarmos perante matéria que pudesse afectar a livre concorrência.

<sup>(11)</sup> O *IIA*, na sua versão final, ficou sobejamente conhecido como sendo “*an umbrella agreement*”, na medida em que procurou reunir a adesão consensual dos mais

*Intercarrier Agreement on Passenger Liability*) resulta o seguinte regime em jeito de linhas mestras:

- a) abandono do regime da responsabilidade limitada com base no princípio da culpa presumida do transportador, passando neste caso a vigorar o regime de responsabilidade ilimitada (renúncia pelo transportador aos actuais limites de responsabilidade), podendo vir a ser competente a lei do domicílio do passageiro (§ 1.º do *IIA*);
- b) reserva do direito de defesa (prova de culpa inexistente) por parte do transportador ao abrigo e nos termos do art. 20.º da Convenção de Varsóvia (§ 2.º do *IIA*);
- c) reserva, por parte do transportador, do direito de regresso contra terceiros (§ 3.º do *IIA*).

Tendo em vista discutir a implementação do *IIA* — nomeadamente quanto ao método e procedimentos a seguir — a IATA viria, em 22.12.95, a formalizar a apresentação de nova petição junto do *US DoT* no sentido de lhe ser renovada a extensão da anterior *anti-trust immunity order*, extensão essa que viria a ser autorizada em 23.01.96 pela *order* n.º 96-1-25 e cuja amplitude permitia estender aquela discussão até Abril de 1996. Na sequência disso e com essa finalidade, o *Legal Advisory Group* (LAG) da IATA viria a reunir

---

variados quadrantes oriundos das diferentes áreas geográficas a nível mundial, onde as posições relativamente a esta matéria, pelas respectivas especificidades culturais, diferentes modos de vida e diferentes padrões económicos, nem sempre se manifestam de forma convergente. O *IIA* foi assim, na sua primeira versão, tornado público a 31.08.95, tendo sido objecto de discussão na reunião do LAG que teve lugar em Montreal a 2.10.95, bem como durante a segunda reunião do *Legal Matters Group* (LMG) da AEA que teve lugar em Bruxelas a 9.10.95. Na sequência desta última reunião, e por manifestação expressa da oposição da Air France e da Swissair, a IATA aceitou eliminar certas referências constantes da parte final do § 3.º da primeira versão do *IIA*, relativamente à prerrogativa deixada aos Estados de influir na determinação do montante até ao qual as companhias transportadoras deveriam aceitar eventual responsabilidade objectiva (i.é., “*nevertheless, any carrier may waive any defence, including the waiver of any defence up to a specified monetary amount of recoverable damages in accordance with any government requirement or as a carrier may decide*”). Toda esta última parte, ora destacada, foi, pura e simplesmente, substituída pela expressão “*as circumstances may warrant*”).



em Miami, de 31.01.96 a 1.02.96, tendo sido discutidos os seguintes métodos de implementação do *IIA*:

- a) elaboração e depósito por cada transportador, individualmente considerado, das novas condições de transporte acordadas ao abrigo do *IIA*, junto das respectivas autoridades governamentais (*Tariff Filings method*);
- b) elaboração *tout court* de *contrato especial* sobre as novas condições de transporte de acordo com o permitido pelo art. 22.º, n.º 1, parte final, da Convenção de Varsóvia (*Special Contract method*);
- c) elaboração dum acordo único subsidiário do *IIA* e visando a sua exequibilidade (*Subsidiary Inter-carrier Agreement method*);
- d) imposição governamental (*Government-Imposed Implementation method*);

Das alternativas em discussão, resultou que a elaboração dum acordo único subsidiário do *IIA* e visando a sua exequibilidade directa, seria a que — por ser, talvez, o procedimento que melhor pudesse vir a garantir, à imagem do espírito subjacente ao Sistema de Varsóvia, uma revisão uniforme, na cena internacional, do regime da responsabilidade no que concerne ao transporte de passageiros — viria a ser adoptada, tendo, nessa esteira, sido elaborada uma proposta de *IIA 2*, passando, mais tarde, já na sua versão final, a ser designado de *Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement (MIA)*. Em traços gerais, o *MIA* compreende o seguinte regime:

- a) renúncia do transportador à invocação de qualquer limite de responsabilidade com base em culpa presumida prevista no art. 22.º, n.º 1, da Convenção de Varsóvia, (*cf.* § 1.1);
- b) renúncia do transportador em recorrer aos fundamentos de defesa previstos no art. 20.º da Convenção de Varsóvia relativamente a danos cujo montante não vá além de 100.000 SDRs (trata-se da aceitação e consagração da responsabilidade objectiva do transportador até 100.000 SDRs, aproximadamente, USD\$ 150,000.00) — *cf.* § 1.2.

No *MIA*, foi ainda incluída a possibilidade de se consagrarem as seguintes opções do transportador:

- a) aceitação do cálculo dos danos infligidos ao passageiro se fazer de acordo com a respectiva lei do domicílio (ou do local da sua residência permanente) — *cfr.* § II.1;
- b) restrição a certas rotas da renúncia aos fundamentos de defesa previstos no art. 20.º da Convenção de Varsóvia, ainda que com sujeição a expressa aprovação governamental — *cfr.* § II.2;
- c) invocação dos limites da responsabilidade, previstos actualmente ao abrigo da Convenção de Varsóvia, relativamente a agências, entidades seguradoras ou de previdência que pretendam exercer o direito de regresso sobre o transportador — *cfr.* § II.3.

Quer o *IIA* (*IATA Inter-carrier Agreement*), quer o *MIA* (*Measures to Implement the Agreement*), foram objecto de depósito legal junto das autoridades norte-americanas (*US DoT — filing date: 31.06.96*) e das autoridades competentes da União Europeia (*Competition Directorate — filing date: 19.08.96*), tendo ambos merecido o acordo da União Europeia, se bem que, por parte das autoridades norte-americanas, o *MIA* tenha recebido algumas reservas, em especial no que toca à opção da lei do domicílio <sup>(12)</sup>. Com a implementação destes acordos — em cuja iniciativa, negociação, condução e aprovação, estiveram sempre presentes os bons ofícios da IATA — pretende-se, ainda, suplantar o Acordo de Montreal de 1966 (*1966 Montreal Inter-carrier Interim Agreement — CAB 18900*).

**(iv) Da recente iniciativa ICAO em rever o texto de Varsóvia (Warsaw System):**

Concomitantemente à iniciativa acima referida, viria a ICAO — *International Civil Aviation Organization* (doravante aqui

---

<sup>(12)</sup> A aprovação do *IIA* e *MIA* pelos Estados Unidos decorreu basicamente em três fases, o que implicou um processo em que foram sucessivamente emitidas as seguintes "orders": "order to show cause" datada de 3.10.96 (*order n.º 96-10-7*); "order approving Agreements" datada de 12.11.96 (*order n.º 96-11-6*) e "order on reconsideration" datada de 8.01.97 (*order n.º 97-1-2*).

designada de forma abreviada por ICAO), aquando da 31.<sup>a</sup> sessão plenária da respectiva Assembleia Geral, reunida entre 19 de Setembro de 1995 e 4 de Outubro de 1995, a incumbir o Conselho da atribuição de projectar e propôr a modernização do actual regime resultante do Sistema de Varsóvia. Na sequência disso, o Conselho deliberou, em Dezembro de 1995, constituir um grupo de trabalho vocacionado para o efeito (*Secretariat Study Group on the "Warsaw System"*), assistindo, nessa função, o *ICAO Legal Bureau* com vista a redigir um projecto de nova Convenção. Neste sentido, o grupo de trabalho, indigitado pelo Conselho da ICAO, produziu um importante número de recomendações que viriam a ser submetidas à apreciação do Conselho durante a sua 147.<sup>a</sup> sessão. Uma vez obtida a respectiva aprovação pelo Conselho da ICAO, o *ICAO Legal Bureau*, assistido pelos elementos que compunham o grupo de trabalho, redigiu o primeiro projecto do novo instrumento convencional na matéria. Durante a sua segunda reunião, que teve lugar em Montreal no mês de Junho de 1996, o grupo de trabalho deu como ultimado o novo texto, tendo, conseqüentemente, o mesmo sido submetido ao Conselho em Outubro de 1996, com vista à sua discussão e eventual aprovação. Paralelamente a esta acção, a versão final do projecto, fruto da colaboração conjunta do *Legal Bureau* e do grupo de trabalho nomeado para o efeito, foi ainda submetida à apreciação do *Legal Committee* que nomearia um relator com a finalidade de estudar e rever, se necessário, o texto apresentado.

Deste modo, viriam a resultar do *draft* proposto e aprovado pelo *Legal Committee*, as seguintes inovações face ao Sistema de Varsóvia actualmente vigente:

- a) faculdade dos Estados Contratantes adoptarem em sede de responsabilidade uma das três alternativas propostas para Projecto Final de Convenção, a saber (*cf.* art. 20.º daquele *draft*)<sup>(13)</sup>:
  - i) *Alternativa I* — opção alternativa ou pelo regime de responsabilidade objectiva (*strict liability* ou *no-fault*

---

(13) «*ICAO Draft Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*» aprovado pelo *Legal Committee* e sucessor do «*ICAO Draft Convention on the Liability of the Air Carrier and Other Rules Relating to International Car-*

- system*) até ao limite de 100.000 SDRs (*in the first tier*) combinado com a responsabilidade ilimitada presumida (*in the second tier*) com fundamento na presunção legal de dolo ou negligência do transportador (*regime of presumed fault based liability*) <sup>(14)</sup>; ou pelo regime de responsabilidade objectiva até ao limite de 100.000 SDRs, *in the first tier*, conjugado, *in the second tier*, com o regime de responsabilidade ilimitada apenas e quando o reclamante provasse existir dolo ou negligência do transportador ou seus agentes (*onus probandi* ou *burden of proof* a correr por conta do reclamante) <sup>(15)</sup>;
- ii) *Alternativa II* — estatuição dum regime preferencial baseado no *two-tier liability system* associando a responsabilidade objectiva até 100.000 SDRs *in the first tier* com a responsabilidade ilimitada presumida do transportador acima desse limite. Este regime de inversão do *onus probandi* seria aplicável automaticamente aos Estados Contratantes que, adoptando a

---

*riage by Air*» datado de 20.09.96 e elaborado em conformidade com a deliberação do Conselho C-DEC 147/15 de 14.03.96. A versão mais recente deste documento, que, à data de aprovação do Regulamento (CE) n.º 2027/97, constituía igualmente a versão última da proposta ICAO, viria, entretanto, a ser alterada parcialmente pelo *Special Group on the Modernization and Consolidation of the Warsaw System (SGMW)* reunido em Montreal entre 14 e 18 de Abril de 1998. Neste contexto, o regime acolhido no art. 20.º passaria a consagrar a responsabilidade objectiva do transportador até 100.000 SDRs e a responsabilidade ilimitada com base em culpa presumida do transportador acima daquele limite. A proposta ICAO passa assim a identificar-se com a parte imperativa do *MIA* aprovado no âmbito dos esforços desenvolvidos pela IATA.

<sup>(14)</sup> Contrariamente ao disposto no actual art. 25.º da Convenção de Varsóvia, ao abrigo do qual o transportador apenas responderá *ilimitadamente* se o reclamante provar que o dano é resultado duma acção ou omissão *dolosa* (ainda que fundada em simples *dolo eventual*), no regime aqui proposto não só o ónus da prova (*burden of proof*) deixaria de recair sobre o reclamante, como também passariam a relevar, para efeitos de assunção da responsabilidade ilimitada do transportador, os actos, ou omissões, cometidos ou susceptíveis de lhe serem imputados a título de mera *negligência*.

<sup>(15)</sup> Esta segunda opção aproximava-se mais do regime actualmente em vigor ao abrigo do art. 25.º da Convenção de Varsóvia, embora aqui passasse a ser suficiente, para efeitos de afastamento ou ruptura dos limites de responsabilidade, a prova de ter havido simples *negligência* do transportador ou seus propositos.

- alternativa II, não exercessem expressamente a reserva que lhes permitiria imputar o *onus probandi* ao reclamante (situação eleita como excepcional);
- iii) *Alternativa III* — introdução do *three-tier liability system*. Este regime permitiria estabelecer responsabilidade objectiva *in the first tier* até 100.000 SDRs, associada, *in the second tier*, à responsabilidade com base em culpa presumida do transportador até determinado montante a definir pela Conferência Diplomática (*limited liability based on presumed fault*), e, *in the third tier*, a faculdade de romper os limites de responsabilidade (responsabilidade ilimitada) quando e desde que o reclamante provasse ter havido conduta dolosa ou negligente da parte do transportador ou seus propositos;
- b) estipulação de que os limites de responsabilidade previstos no art. 20.º do Projecto não incluem, regra geral, eventuais custos de processo ou juros — art. 21.º do Projecto tal como aprovado pelo *Legal Committee* <sup>(16)</sup>;
- c) manutenção do mecanismo de defesa com base em culpa contributiva (*defense of contributory negligence or fault*), a que corresponde o actual art. 21.º da Convenção de Varsóvia) — *cfr.* art. 19.º do Projecto Final aprovado pelo *Legal Committee* <sup>(17)</sup>;
- d) expressa limitação do dever de indemnizar restrita aos danos reparáveis (*compensatory damages*) — *cfr.* teor do considerando terceiro inserto no preâmbulo à convenção proposta: “*equitable compensation based on the principle of restitution*” e *in fine* art. 23.º, n.º 2, do Projecto Final aprovado pelo *Legal Committee* <sup>(18)</sup> — facto que afastará dúvidas quanto à faculdade de condenar a título de “*punitive, exemplary or any other non-compensatory damages*” (em especial nas jurisdições em que tal seja admissível);

<sup>(16)</sup> Consta actualmente do art. 21.º-A, n.º 6, do texto proposto pelo SGMW.

<sup>(17)</sup> Mantém-se a mesma numeração e regime no actual *draft* proposto pelo SGMW.

<sup>(18)</sup> Mantém-se o mesmo regime ao abrigo do actual *draft* proposto pelo SGMW, com ligeira alteração da redacção então proposta pelo n.º 2 do art. 23.º que passaria a integrar a parte final do corpo do próprio art. 23.º.

- e) inserção no n.º 5 do art. 21.º do Projecto numa cláusula estabelecendo a obrigatoriedade de revisão periódica dos limites de responsabilidade estabelecidos na Convenção — *cf.* “escalator clause” no n.º 5 do art. 21.º do Projecto Final aprovado pelo *Legal Committee* <sup>(19)</sup>;
- f) alargamento do âmbito da previsão normativa quanto aos bens jurídicos a proteger e susceptíveis de gerar responsabilidade civil do transportador, passando-se a incluir a tutela da integridade pessoal do passageiro não só em termos do bem jurídico vida e lesões corporais, mas também em termos de lesões não corporais (art. 16.º do Projecto Final aprovado pelo *Legal Committee*: «*bodily or mental injury*»); <sup>(20)</sup>
- g) consagração expressa do *direito de regresso (right of recourse)* em relação a terceiros responsáveis — *cf.* art. 31.º do Projecto Final aprovado pelo *Legal Committee* <sup>(21)</sup> (“*liability of third parties — indemnification*” ou “*right of recourse against third parties*”);
- h) faculdade do transportador estabelecer unilateralmente limites de responsabilidade mais elevados face aos fixados ao abrigo da Convenção (*cf.* art. 21.º, n.º 6, do Projecto Final aprovado pelo *Legal Committee*); <sup>(22)</sup>

---

<sup>(19)</sup> Mantém-se semelhante regime ao abrigo do actual art. 21.º-C (*Review of Limits*) do *draft* proposto pelo *SGMW*. O art. 41.º da Convenção de Varsóvia sempre estabeleceu a faculdade de que, decorridos dois anos após a entrada em vigor daquela Convenção, qualquer Estado Contratante pudesse promover a reunião de uma nova Conferência internacional com o fim de nela procurar introduzir melhoramentos. A novidade do actual Projecto está em que não só se impõe uma obrigação de revisão, como também essa revisão deverá incidir necessariamente sobre os limites de responsabilidade segundo observância de critérios de actualização objectivos e previamente determinados.

<sup>(20)</sup> Este regime — constituindo embora um passo em frente face ao previsto no actual texto da Convenção de Varsóvia — não viria, no entanto, a merecer acolhimento no actual *draft* proposto pelo *SGMW*.

<sup>(21)</sup> Mantém-se a mesma numeração e regime no actual *draft* proposto pelo *SGMW*.

<sup>(22)</sup> Esta norma tem como fonte normativa o disposto no art. 22.º, n.º 1, parte final, da Convenção de Varsóvia em vigor, que, no entanto, prevê essa possibilidade apenas mediante «acordo especial» a celebrar entre o transportador e o passageiro. O regime proposto pelo *Legal Committee* mantém-se no actual *draft* proposto pelo *SGMW* ao abrigo do seu art. 21.º-D.

i) adopção da *quinta jurisdição (fifth jurisdiction)* <sup>(23)</sup> — *cfr.* art. 27.º, n.º 2 e 3, do Projecto Final aprovado pelo *Legal Committee*;

<sup>(23)</sup> No *ICAO Draft Convention* anterior à versão aprovada pelo *Legal Committee* chegou também a estar prevista a possibilidade de recurso à arbitragem (art. 28.º, n.ºs 1 e 2, do respectivo articulado). Note-se que o recurso à arbitragem, face ao regime actualmente em vigor, apenas é admissível para o “transporte de mercadorias” (carga) e “quando (...) deva efectuar-se nos lugares de competência dos tribunais previstos no artigo 28.º, alínea 1” — *cfr.* art. 32.º, parte final, da Convenção de Varsóvia. É ainda interessante salientar que o texto do art. 27.º (*Jurisdiction*) do Projecto, ainda anterior à aprovação pelo *Legal Committee* (correspondente em termos de sede normativa ao actual art. 28.º da Convenção de Varsóvia), veio retomar a redacção originariamente proposta ao abrigo do Protocolo de Guatemala, em 1971, para o art. 28.º da Convenção de Varsóvia (*vide infra* nota 26). A ideia subjacente à proposta de criação duma quinta jurisdição (ou jurisdição adicional) consubstanciava fundamentalmente a preocupação de convergência dos critérios “*domicílio ou residência permanente do passageiro*” e “*estabelecimento do transportador*”. No entanto, já no âmbito da versão trazida pelo anterior *draft* ICAO, antes da sua aprovação pelo *Legal Committee*, se deixava em aberto a possibilidade de consideração para esse efeito tanto do critério do estabelecimento do transportador, como, cumulativamente ou em alternativa a este, a mera “*presença comercial*” daquele e/ou o facto de, no território do Estado Contratante onde o passageiro tinha o seu domicílio ou residência permanente, aquele “*operar um serviço*”. Tais alternativas eram, como facilmente seria de perceber, soluções de maior amplitude em termos de subsunção jurídica, em especial o critério da presença comercial, cujas implicações jurídicas poderiam, duma vez por todas, vir suplantar a querela doutrinária da subsunção jurídica do conceito de estabelecimento e que tem, até agora, dividido a jurisprudência francesa das jurisprudências norte-americana e alemã (*vide infra* nota 26). O circunscrever no Projecto aprovado pelo *Legal Committee* de tais hipóteses apenas ao local de *operação dum serviço* pelo transportador e, ou, ao local onde este tem estabelecimento, acrescido da definição normativa de estabelecimento, pretendeu vir, quiçá, não só desfazer dúvidas existentes quanto ao conceito normativo de estabelecimento, como também pareceu querer afastar a definição de estabelecimento *lato sensu* acolhida até agora pelas jurisprudências americana e alemã. Embora continuando a afastar o conceito de estabelecimento em sentido lato (excluindo expressamente o contrato de agência), o art. 27.º do actual *draft*, proposto pelo *SGMW*, prevê não só a substituição do termo “*establishment*” por “*place of business*”, como também procura combinar na determinação da 5.ª jurisdição, o lugar de residência principal e permanente do passageiro seja com o facto de nesse lugar o transportador operar serviços — ainda que apenas comercialmente (“*contractually*”), o que fará sentido nas operações em *codeshare* relativamente ao “*contracting*” ou “*marketing carrier*” —, ou com o facto de nesse lugar o transportador manter instalações comerciais para o exercício da sua actividade e sobre as quais detenha directamente o direito de uso ou gozo, ou mesmo quando esse gozo ou benefício lhe advenha indirectamente mediante acordo comercial estabelecido com outra companhia aérea e desde que tal acordo não constitua mero contrato de agência tal como entendido nos termos tradicionais da aviação (aqui, embora se afaste a figura da agência, permite-se, no entanto, a consideração das figuras do *self ticketing* para voos em *codesharing* e do

- j) introdução dum novo capítulo visando disciplinar o transporte aéreo operado seja em regime de *codesharing*, seja em regime de *wetlease* — *cf.* arts. 33.º e ss. do Projecto Final aprovado pelo *Legal Committee* — regime este que se encontra actualmente contemplado ao abrigo da Convenção Suplementar de Guadalajara de 1961 <sup>(24)</sup>;
- k) introdução do seguro obrigatório de responsabilidade civil (*cf.* art. 45.º do texto aprovado pelo *Legal Committee*) <sup>(25)</sup>

### (v) Dos preliminares da iniciativa europeia:

Paralelamente, em Dezembro de 1995, a Comissão Europeia fez aprovar uma proposta de Regulamento, para ser emitido pelo Conselho, relativamente à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente. Tal proposta, na sua versão inicial, caracterizava-se pelos seguintes pontos:

- a) aplicabilidade quer ao transporte aéreo internacional, quer ao transporte aéreo doméstico, sempre que o operador fosse uma companhia comunitária [arts. 1.º e 2.º, al. c)];
- b) abolição de quaisquer limites, legais ou convencionais, à responsabilidade da transportadora (art. 3.º, n.º 1);
- c) consagração do princípio da responsabilidade objectiva do transportador até 100.000 ECUs (art. 3.º, n.º 2);
- d) obrigação do transportador de, no prazo de 10 dias após a ocorrência do acidente, pagar ao lesado, ou seus representantes legais, uma soma para fazer face a primeiras despesas até ao montante de 50.000 ECUs (*up front payments*) e sem direito a reembolso posterior (art. 4.º);

---

*franchising* de distribuição). A oponibilidade e aceitação da 5.ª jurisdição face a cada uma das Altas Partes Contratantes dependerá ainda de declaração expressa dos Estados ratificantes (art. 27.º, n.º 3 *bis* do *draft* proposto pelo *SGMW*).

<sup>(24)</sup> Mantém-se igualmente o aqui proposto ao abrigo do *draft* de Convenção apresentado pelo *SGMW*.

<sup>(25)</sup> O mesmo regime e numeração mantém-se ao abrigo do *draft* apresentado mais recentemente pelo *SGMW*. Este último *draft* introduz ainda expressamente, como matéria inovadora, a faculdade do transportador fazer adiantamentos para pagamento de despesas imediatas em caso de acidente (*lump sums/emergency payments* — art. 22.º-A).



- e) consagração da quinta jurisdição, à revelia do *numerus clausus* previsto ao abrigo dos arts. 28.º e 32.º da Convenção de Varsóvia, permitindo-se ao reclamante a faculdade de instaurar o respectivo procedimento judicial nos tribunais do Estado Membro correspondente ao domicílio ou local de residência permanente do passageiro lesado (art. 7.º) <sup>(26)</sup>;

- 
- (26) Prevêem-se, no art. 28.º da Convenção de Varsóvia, quatro jurisdições, a saber:
- jurisdição forense do Estado contratante onde o transportador se considere legalmente domiciliado (foro do local da sede estatutária);
  - jurisdição forense do Estado contratante onde o transportador exerce a sua principal actividade, isto é, onde se situa o seu principal centro de decisão ou de negócios (foro do local da sede efectiva);
  - jurisdição forense do Estado contratante que constitua o local de destino [quer seja destino *intermédio*, quer seja o destino *final* relativamente ao transporte sucessivo ou em viagens de ida-e-volta — *cfr.* decisão do Tribunal Supremo Alemão (*Bundesgerichtshof*) de 23.03.1976, pub. em *Revue Française de Droit Aérien*, n.º 1, Jan.-Mar. 1977, pág. 99];
  - jurisdição forense do Estado contratante onde o transportador possua estabelecimento por intermédio do qual o contrato haja sido celebrado {relativamente ao conceito de estabelecimento, convém, no entanto, precisar existirem duas interpretações — uma extensiva, outra restritiva — concorrendo para a definição e delimitação daquele conceito face aos termos da Convenção de Varsóvia. Assim, enquanto a jurisprudência francesa tem acolhido a noção de estabelecimento segundo a concepção restrita, isto é, como “*centre d’opérations d’une société, géographiquement distincte du siège de celle-ci, mais qui en aucun cas n’a juridiquement un patrimoine propre et une personnalité morale autonome*”, excluindo, consequentemente, desse conceito, as *agências de viagens* [*cfr.* Didier Ravaud, “*La notion d’établissement au sens de l’article 28 de la Convention de Varsovie*”, pub. em *Revue Française de Droit Aérien*, 1985, pags. 159 e ss; *vide tb.* *Arrêt du 2 mars 1962 de la Cour D’Appel de Paris (1.ª ch.) Herfroy c. C<sup>ie</sup> Portugaise Artop et Companhia de Seguros Império*]; as jurisprudências americana e alemã, têm, por outro lado, acolhido a interpretação extensiva do conceito de estabelecimento, *nele aceitando integrar a figura da agência de viagem* [*cfr.* Didier Ravaud, *ibidem*; *vide tb.* decisão do Tribunal Supremo Alemão (*Bundesgerichtshof*) de 23.03.1976, pub. em “*Revue Française ...*” cit, 1977, pág. 99]}.

Com a introdução do art. 7.º na proposta de Regulamento CE, daí resultando o adiamento de uma nova jurisdição (quinta jurisdição), pretendia-se permitir, por exemplo, que um cidadão/passageiro com domicílio ou residência num Estado Membro da União Europeia, pudesse aí acionar uma companhia sediada fora do Estado da sua residência e sem que nele tivesse qualquer estabelecimento (escritório ou representação), tendo o passageiro adquirido o bilhete em Estado diferente e com destino (final ou intermédio) em

## Esta proposta da Comissão Europeia, uma vez submetida à apreciação (meramente consultiva e não vinculativa) do Parla-

lugar igualmente diverso do da sua residência permanente ou habitual. Caberia, nesta situação, a hipótese do cidadão domiciliado em França, que adquirisse, na Suíça, um bilhete com destino ao Egipto sobre companhia espanhola sem qualquer representação em França. Nos termos do art. 28.º da Convenção de Varsóvia apenas seriam competentes os tribunais espanhóis (jurisdição da sede do transportador), os tribunais egípcios (jurisdição do local de destino) e os tribunais suíços (jurisdição do local do estabelecimento, ou seja, do lugar da celebração do contrato).

A questão da 5.ª jurisdição coincidente com o domicílio ou residência permanente do passageiro manifesta-se histórica e formalmente com a alteração que, em 1971, se pretendeu introduzir ao art. 28.º da Convenção de Varsóvia por força do art. XII do Protocolo de Guatemala em que se procurava inserir, entre os actuais, e também já então, n.ºs 1 e 2 daquele preceito do texto de Varsóvia, a seguinte redacção: "*en ce qui concerne le dommage résultant de la mort, d'une lésion corporelle ou du retard subi par un passager ainsi que de la destruction, perte, avarie ou retard des bagages l'action en responsabilité peut être intentée devant l'un des tribunaux mentionnés à l'alinéa 1.º du présent article ou, sur le territoire d'une Haute Partie Contractante, devant le tribunal dans le ressort duquel le transporteur possède un établissement, si le passager a son domicile ou sa résidence permanente sur le territoire de la même Haute Partie Contractante*". Esta proposta não teve, todavia, o sucesso pretendido. Da mesma forma, quando a IATA se propõe debater a questão da revisão do regime e limites da responsabilidade de Varsóvia, o lobby americano — em especial a pressão desenvolvida pelas diferentes associações de famílias de vítimas de acidentes aéreos — procurou *ab initio* incluir no *package* a controversa questão da 5.ª jurisdição, acabando por ficar-se pela aceitação da lei do domicílio ou da residência permanente do passageiro, a título de opção do transportador, como lei substantiva para regular a questão de atribuição das indemnizações devidas.

A questão da quinta jurisdição poder ainda conflitar com a Convenção de Varsóvia foi, no entanto, objecto de parecer contrário, que, nesse sentido, admitiria a legalidade duma tal medida sempre e desde que se acordasse em incluir nas condições de transporte uma cláusula de *ficção legal* e em função da qual se estatuiria que o contrato de transporte aéreo internacional deveria ser considerado como tendo sido celebrado através de estabelecimento do transportador situado no território do domicílio do passageiro (i.é.: "*For the purposes of Article 28 of the [Warsaw] Convention and in addition to any other place specified in the Article, the contract of international transportation shall be considered to have been made through the carrier's place of business in the territory of the passenger's domicile*") — *cf.* Warsen L. Dean, Jr., 30<sup>th</sup> Annual SMU Air Law Symposium (28.02.96). No entanto, em sentido oposto, pelo facto duma tal cláusula com a sua fonte jurídica sediada na vontade privada das partes, implicar a alteração da competência do foro, violando assim não só os arts. 28.º e 32.º da Convenção de Varsóvia, mas também aquilo que em certas jurisdições é comumente entendido e pacificamente aceite como sendo um princípio de ordem pública, *vide* IATA *Outside legal Opinion* de 10 de Dezembro de 1995 apresentada na reunião IATA do *Legal Advisory Subcommittee on Passenger Liability* que teve lugar em Miami nos dias 31.01.96 e 01.02.96 (*cf.* Anexo WP5 ao IATA *Memorandum*/ref. Y/3401-D, de 25.01.96). Quiçá por esse facto e em sede de iniciativa IATA, a questão de aplicação da lei do domicílio ou da residência permanente do passageiro teria deixado, em

mento Europeu, acabaria por ser objecto de proposta de alteração de cujo teor cumpre destacar os seguintes pontos:

- a) elevação do montante até ao qual a transportadora deveria assumir responsabilidade objectiva, que passaria de

---

rigor, de ser um problema de jurisdição adicional ("*ffth jurisdiction*") e, por conseguinte, de foro competente, para se tornar tão-só numa questão de lei (*material*) competente. A questão — primeiramente da jurisdição adicional e posteriormente da lei do domicílio do passageiro — tem sido um forte cavalo de batalha, sobretudo porque países como os E.U.A. — com um nível de vida economicamente elevado (*high damages jurisdictions*) — pretendem ver consagrado que o cálculo do montante das indemnizações e a determinação da tipologia de danos a que as vítimas, ou seus herdeiros, têm direito a ver ressarcidos, se façam segundo o respectivo contexto jurídico-económico, de modo a contribuir para que uma justiça compatível seja garantida às vítimas de acidentes aéreos que residam habitualmente no seu território. Esta questão — determinação da lei materialmente competente — pode e deve, em nossa opinião, ser analisada e resolvida à luz da própria Convenção de Varsóvia. Com efeito, estabelecendo-se ao abrigo do art. 28.º, n.º 2, da Convenção de Varsóvia que "*o processo será regulado pela lei do tribunal competente*", parece ser de entender que este preceito apenas se refere à lei adjectiva competente e não à lei substantiva. Na verdade, sucede que a lei materialmente competente deverá antes ser determinada por efeito do disposto no art. 24.º da Convenção de Varsóvia. Assim, segundo aquele normativo, as questões de responsabilidade decorrentes do transporte aéreo internacional deverão ser resolvidas segundo os seguintes termos:

- a) quanto à determinação da legitimidade subjectiva das partes e dos respectivos direitos susceptíveis de ser reclamados: rege a lei que for declarada competente ao abrigo das normas de conflitos (Direito Internacional Privado) do Estado competente para julgar o litígio e em que a acção tenha sido interposta;
- b) quanto às demais condições e limites da responsabilidade: rege directamente o regime estabelecido na Convenção de Varsóvia (*princípio da exclusividade* da Convenção de Varsóvia).

No sentido ora defendido, vide em especial decisão do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos proferida em 16.01.96 no caso *Marjorie Zicherman versus Korean Air Lines Co, Ltd.* (in 1996 WL 12619 US): «(...) limiting Article 24 to procedural issues would render it superfluous, since Article 28(2) provides that "[q]uestions of procedure shall be governed by the law of the court to which the case is submitted"» e acrescenta concluindo «Articles 17 and 24(2) of the Warsaw Convention permit compensation only for legally cognizable harm, but leave the specification of what harm is legally cognizable to the domestic law applicable under the forum's choice-of-law rules».

Face a todo o exposto, a lei do domicílio ou da residência permanente do passageiro — quando não coincida com a lei do foro — pode, no entanto, vir a ser objecto de aplicação como lei materialmente competente, desde que a lei do foro, na parte do seu Direito Internacional Privado, remeta para a lei pessoal do passageiro e esta, por sua vez, se determine com base no critério do domicílio (e não da nacionalidade). Como obviam-

100.000 ECUs (versão inicial) para 120.000 ECUs (versão proposta) e a que corresponderiam, aproximada e respectivamente, cerca de USD\$ 128,000.00 e USD\$ 150,000.00 — art. 3.º, n.º 2;

- b) alteração do regime dos *up front payments* (*advance payments*), deixando de se fixar qualquer *quantum* e passando, apenas, a impôr o pagamento, no prazo máximo de 3 meses, de quantias não contestadas, mas nunca depois de decorridos 10 dias sobre a data de determinação dos sujeitos com legitimidade para as reclamar, e, finalmente, reconhecendo-se que o pagamento de tais importâncias não deveria, de modo algum, significar assunção de responsabilidade por parte do transportador — art. 4.º, n.ºs 1, 2 e 3;
- c) consagração expressa do direito de regresso da transportadora contra terceiros — art. 7.º-A;
- d) consagração do dever de revisão periódica (em cada três anos) por parte da Comunidade dos termos do Regulamento — art. 9.º-A;

Relativamente aos restantes pontos do regime inicial — amplitude objectiva, abolição dos limites de responsabilidade e quinta jurisdição — o Parlamento Europeu seguia em termos genéricos (com ressalva para certos aspectos em que aparentemente pretendeu imprimir maior especificidade e exactidão no elemento literal — *vide infra* nota 54) a proposta inicial da Comissão.

A divergência em pontos considerados cruciais entre a iniciativa europeia e a acção desenvolvida pela IATA nesta matéria, assim como as fortes reacções que se fizeram sentir quer directamente pela generalidade das companhias europeias, quer através das respectivas associações (v.g. AEA), conduziria a que a União Europeia viesse a conformar alguns aspectos considerados mais polémicos ou controversos no seu regime, tendo vindo a lume com

---

mente transparece do exposto, tal não implica, no entanto, que o resultado final — ou seja, determinação da lei materialmente competente — coincida necessariamente e sempre com a lei do domicílio ou da residência permanente do passageiro.

versão ulterior, cujos termos e contornos, em matéria de inovações, se definiam, *grosso modo*, da seguinte forma <sup>(27)</sup>:

- a) adopção do limite da responsabilidade objectiva até ao montante de SDR 100.000.00 (*cf.* art. 3.º, n.º 2) <sup>(28)</sup>;
- b) consagração da regra da “*obligatoriedade de seguro*” até ao limite da responsabilidade objectiva para casos de responsabilidade por risco e limites superiores “até um nível razoável” para os casos de responsabilidade por facto (real ou presumido) imputável ao transportador [*cf.* art. 3.º, n.º 1, al. b)] e em que a responsabilidade deste passaria, nesses casos, a ser ilimitada [*cf.* art. 3.º, n.º 1, al. a)];
- c) consagração expressa da regra da culpa contributiva (*contributory negligence or fault*) à semelhança, aliás, do previsto à luz do art. 21.º da Convenção de Varsóvia (*cf.* art. 3.º, n.º 3);
- d) modificação do regime relativo ao pagamento das despesas imediatas (*up front payments*) emergentes do acidente, optando por não se fixar qualquer valor ou montante para os casos dos danos sofridos se traduzirem em ferimentos infligidos ao passageiro, desde que tais adiantamentos — a pagar “*com a maior brevidade, e em todo o caso o mais tardar quinze dias*” <sup>(29)</sup> após o estabelecimento da identidade da pessoa com direito a exigir uma indemnização” — “*permitam fazer face a necessidades económicas imediatas, numa base proporcional ao dano sofrido*” (*cf.* art. 5.º, n.º 1), embora e em casos de que resulte a morte do passageiro, o valor mínimo a pagar (não reembolsável, salvo havendo culpa contributiva) não devesse ser inferior

<sup>(27)</sup> Conforme Posição Comum (CE) n.º 16/97 adoptada pelo Conselho em 24.02.97 e publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (JO) n.º C123/89 de 21.04.97.

<sup>(28)</sup> Medida que vem ao encontro quer do regime previsto no *MIA*, quer da proposta de alteração formulada pelo Parlamento Europeu na sequência da sua primeira abordagem formal sobre o documento (*first reading procedure*).

<sup>(29)</sup> Note-se que o Parlamento Europeu, em sede de “*second reading procedure*” e ao nível da Comissão para os Assuntos dos Transportes e Turismo, veio propôr em 28 de Abril de 1997, que este prazo, previsto no art. 5.º, n.º 1, do Projecto de Regulamento CE, e que era inicialmente de *dez dias* (*cf.* anterior art. 4.º, n.º 1), fosse estendido para *trinta dias*.

a 15.000 SDRs (*cf.* art. 5.º, n.ºs 2 e 3). No restante, continuava a consagrar-se o princípio de que qualquer pagamento feito a este título pelo transportador “*não constitu[i] reconhecimento de responsabilidade*” e que os mesmos “*podem ser deduzidos de qualquer quantia a pagar ulteriormente com base na responsabilidade da transportadora*” (*cf.* art. 5.º, n.º 3);

- e) em conformidade com a proposta de alteração inicial da autoria do Parlamento Europeu <sup>(30)</sup> passou a constar, expressamente, do art. 4.º, a possibilidade do exercício do direito de regresso por parte do transportador;
- f) substituição da prerrogativa da Comissão em aumentar os limites de responsabilidade em função da evolução da situação económica — ignorando-se também o dever de revisão periódica e obrigatória dos limites de responsabilidade em cada três anos (esta última, proposta da autoria do Parlamento Europeu) —, pela adopção de norma programática que previa a possibilidade de efectivar tal revisão, justificada e fundamentada, ao fim de 2 anos (*cf.* art. 7.º);
- g) eliminação da norma que anteriormente consagrava a quinta jurisdição (anterior art. 7.º);
- h) prorrogação do período da *vacatio legis* de 6 meses para 1 ano.

## II. DO REGIME DO REGULAMENTO (CE) N.º 2027/97

### a) Do objecto, incidência subjectiva e pressupostos de aplicação <sup>(31)</sup>:

O Regulamento Comunitário em análise tem como objecto a regulamentação da *responsabilidade civil no transporte aéreo (seja internacional ou doméstico) por danos causados a passageiros*. Como incidência subjectiva, aquele Regulamento apenas visa

---

<sup>(30)</sup> Conforme aditamento *ex-novo* do artigo 7.º-A.

<sup>(31)</sup> *Vide* art 1.º do Regulamento CE.

aplicar-se às “transportadoras aéreas comunitárias” <sup>(32)</sup> sendo os seguintes os seus pressupostos objectivos de aplicação:

- i. verificação de *acidente* <sup>(33)</sup> a bordo de aeronave ou durante qualquer operação de embarque ou desembarque;
- ii. verificação de *dano* consistente no prejuízo seja do bem jurídico vida do passageiro, seja do bem jurídico integridade física do passageiro <sup>(34)</sup>;

---

<sup>(32)</sup> Embora estejam previstas obrigações acessórias para as companhias aéreas não comunitárias que operem para, a partir ou dentro da Comunidade (*cf.* art. 6.º do Regulamento).

<sup>(33)</sup> O conceito de acidente, para efeitos do disposto no art. 17.º da Convenção de Varsóvia, encontra-se definido pela jurisprudência americana (*U.S. Supreme Court in Air France v. Saks — 470 US 392 — 1985*) como sendo “*an unexpected or unusual event external to the passenger*” ocorrido a bordo ou durante qualquer operação de embarque ou desembarque. Por conseguinte, e para efeitos de subsunção jurídica ao próprio Regulamento CE, acidente deverá também ser todo o *facto* não previsto, ou não previsível, que não constitua ocorrência habitual ou rotineira e que seja *exterior* à pessoa do passageiro sempre que ocorrido a bordo ou durante uma operação de embarque ou desembarque. Esta definição de acidente, nomeadamente a sua característica de externalidade face à pessoa do passageiro, não permite abranger, para efeitos da responsabilidade do transportador, situações de patologia física ou emocional do passageiro ocorridas a bordo ou durante qualquer operação de embarque ou desembarque. Todavia, a verificação duma situação clínica crítica ocorrida com um qualquer passageiro em pleno voo (mesmo não se verificando os pressupostos que servem para integrar normativamente o termo acidente no âmbito da relação contratual de transporte) poderá fazer incorrer quer o transportador, quer o comandante da aeronave em responsabilidade (extracontratual) civil e criminal por omissão de auxílio, quando essa obrigação jurídica vigore ao abrigo do ordenamento jurídico que lhes seja aplicável, e caso se venha a verificar que o dano sofrido pelo passageiro (p. ex. morte) não teria sucedido se a aeronave tivesse escalado no aeroporto alternativo mais próximo para permitir que ao passageiro fossem prestados os cuidados de saúde adequados de forma a evitar o agravamento da situação clínica do passageiro.

<sup>(34)</sup> Tal como sucede com a Convenção de Varsóvia em vigor, também o Regulamento (CE) 2027/97 parece afastar danos resultantes de *stress* emocional (*damages for pure emotional distress*). Sobre este aspecto *vide supra* nota 20. No entanto, questão diferente reside em saber se *danos morais* resultantes directamente da lesão corporal sofrida pelo passageiro devem, ou não, ser objecto de indemnização. Em nosso entender, e uma vez que a Convenção de Varsóvia não parece excluir a responsabilidade por danos consequenciais, sendo os danos morais sofridos pelo passageiro uma consequência directa da lesão corporal (p. ex.: mutilação, deficiência motora, etc.), que lhe foi infligida como efeito de acidente ocorrido nas circunstâncias normativamente elegíveis para efeitos de responsabilidade do transportador, a questão haverá de merecer o tratamento jurídico previsto pelo ordenamento declarado materialmente competente por força da aplicação do art. 24, n.º 2, da Convenção de Varsóvia (*vide supra* nota 26).

- iii. verificação de *nexo de causalidade* entre o acidente e o dano.

**b) Do regime da responsabilidade** <sup>(35)</sup>:

O Regulamento Comunitário vem unilateralmente e provisoriamente [*cf.* Considerando (15) do seu Preâmbulo] estabelecer um regime de responsabilidade baseado no *two-tier liability system* em que, *in the first tier*, é imposto às companhias aéreas comunitárias a assunção de responsabilidade objectiva (*strict or absolute liability*) até ao montante de 100.000 SDRs, e, *in the second tier*, de responsabilidade ilimitada baseada em culpa presumida (*presumptive liability*) a partir de 100.000 SDRs, podendo aquelas, neste último caso, afastar essa responsabilidade se provarem que, directamente ou indirectamente através dos seus propositos, tomaram todas as medidas necessárias para evitar o dano ou que lhes era impossível tomar tais medidas. Em qualquer dos casos, a transportadora aérea comunitária pode sempre afastar ou atenuar a sua responsabilidade, provando culpa contributiva do passageiro <sup>(36)</sup>.

Paralelamente, impõe-se ainda a obrigação de contratar e manter seguro de responsabilidade civil relativo ao transporte de passageiros, sujeito a um limite mínimo superior, segundo critérios de razoabilidade, ao limite da responsabilidade objectiva exigida.

**c) Dos adiantamentos para despesas imediatas (*lump sums/advanced payments/emergency payments/up front payments*)** <sup>(37)</sup>:

Além do regime de responsabilidade imposto às transportadoras aéreas comunitárias, a lei prevê ainda o dever destas procederem a adiantamentos com vista a fazer face às necessidades económicas imediatas à ocorrência do acidente.

---

<sup>(35)</sup> Vide art. 3.º do Regulamento CE.

<sup>(36)</sup> A respeito do regime de responsabilidade, o Regulamento (CE) 2027/97 é coincidente com o regime previsto ao abrigo do *MIA*.

<sup>(37)</sup> Vide art. 5.º do Regulamento CE.



Em termos de *oportunidade*, estipula-se que haja lugar a tais pagamentos no prazo máximo de 15 dias após o estabelecimento da identidade da pessoa com direito à indemnização.

Em termos de *montantes*, estipula-se que, em caso de morte, o valor pago a este título não poderá ser inferior a 15.000 SDRs por passageiro, embora sem prejuízo de que em qualquer caso (seja de morte ou de lesão da integridade física do passageiro) o valor a atribuir para fazer face a necessidades económicas imediatas se deverá calcular sempre numa base proporcional ao dano sofrido<sup>(38)</sup>.

Em matéria de *efeitos*, o adiantamento de tais valores implica o seguinte: (1.º) não reconhecimento da responsabilidade do transportador; (2.º) são dedutíveis de qualquer valor a pagar ulteriormente com fundamento na responsabilidade do transportador; (3.º) não são reembolsáveis, salvo tratando-se de situação em que se verifique culpa contributiva do passageiro, ou que o reclamante careça afinal de título para exigir indemnização.<sup>(39)</sup>

#### **d) Da responsabilidade de terceiros e direito de regresso<sup>(40)</sup>:**

À transportadora aérea comunitária assiste sempre, no domínio das relações externas à relação contratual de transporte, o direito material de regresso sobre terceiros responsáveis, bem como o direito processual de chamar à demanda, verificando-se quer co-responsabilidade desta com terceiros, quer integral responsabilidade de terceira entidade<sup>(41)</sup>.

---

<sup>(38)</sup> Porém, o legislador comunitário não só não veio estabelecer quaisquer critérios objectivos que permitam definir "*base proporcional*" ou, sequer, determinar a sua medida em termos de grau de proporcionalidade ou de cálculo, como também, por omissão, parece deixar essa definição à iniciativa e discricionariedade do transportador.

<sup>(39)</sup> A determinação da legitimidade material das pessoas com direito a acconnar o transportador há-de fazer-se de acordo com o disposto no art. 24.º, n.º 2, da Convenção de Varsóvia, e, por conseguinte, mediante a aplicação do Direito interno do ordenamento jurídico declarado competente para o efeito. *Vide supra* nota 26.

<sup>(40)</sup> *Vide* art. 4.º do Regulamento CE.

<sup>(41)</sup> O exercício do direito de regresso do transportador poderá, na prática, sofrer algumas limitações quanto à sua verdadeira exequibilidade, em especial se pensarmos na

**e) Do dever de informar o consumidor** <sup>(42)</sup>:

Com o intuito de protecção dos interesses do consumidor, devem as companhias aéreas comunitárias fornecer informação “adequada” do regime imposto pelo Regulamento. Nestes termos, estipulam-se expressamente os seguintes requisitos:

- (i) obrigatoriedade de inserção do novo regime nas respectivas condições de transporte;
- (ii) Dever de inserir aviso (*notice*) no respectivo título de transporte ou equivalente (*v.g. boarding pass* no caso de *electronic ticketing*) que, de forma simples, clara e resumida, dê conhecimento cabal do novo regime;
- (iii) Dever de, a pedido do passageiro, a transportadora aérea comunitária prestar, em qualquer local, dentro ou fora do território comunitário <sup>(43)</sup>, em que directa, ou indirectamente através de agentes seus, mantenha postos de venda dirigidos ao público, as informações que lhe forem solicitadas. Não especificando o legislador comunitário o modo e a forma de cumprimento de semelhante obrigação acessória <sup>(44)</sup>, será bastante que a mesma seja feita por forma verbal *tout court*, ou por forma escrita através quer da simples distribuição das condições de transporte do transportador comunitário ou de cópia dos arts. 3.º e 5.º do Regulamento CE, quer, em alternativa, da mera afixação de aviso escrito nos respectivos balcões de venda ao público. Por outro lado, esta obrigação irá igualmente impender sobre companhias aéreas não comunitárias quando sejam *ticketing agents* de companhias aéreas comunitárias.

---

responsabilidade que eventual e normalmente haverá de poder ser assacada ao fabricante do equipamento acidentado e que, por via da “*disclaimer provision*”, fica, dum modo geral, contratualmente prejudicada no que toca a danos consequenciais. *Vide infra* capítulo Das Conclusões deste texto.

<sup>(42)</sup> *Vide* art. 6.º do Regulamento CE.

<sup>(43)</sup> *Cfr.* interpretação a *contrario sensu* resultante do confronto com o art. 6.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 2027/97.

<sup>(44)</sup> O Regulamento apenas exige “*informações adequadas*”.

Porém, ao abrigo do novo Regulamento CE, o dever de informar o consumidor impende também sobre as companhias aéreas não comunitárias enquanto tais, bastando para isso que operem para, a partir ou dentro da Comunidade Europeia. Deste modo, dentro do leque das companhias aéreas não comunitárias que operam serviços no âmbito da jurisdição comunitária há que distinguir, por um lado, aquelas que afastaram não só os limites de responsabilidade no transporte aéreo de passageiros (incluindo a adopção da responsabilidade objectiva pelo menos até 100.000 SDRs e da *presumptive liability* acima desse valor) <sup>(45)</sup>, mas também que pratiquem uma política de *up front payments* em caso de acidente semelhante à prevista no art. 5.º do Regulamento, e, por outro lado, aquelas que, embora tendo aderido aos acordos IATA, não seguem a política de *up front payments*, ou aquelas que se mantêm ligadas ao regime de responsabilidade seja da Convenção de Varsóvia, seja do Acordo de Montreal de 1966 <sup>(46)</sup>. Apenas sobre estas últimas impende a obrigação de informar sobre os limites de responsabilidade e, ou, da não adesão à política de *up front payments* em condições correspondentes ao previsto no art. 5.º do Regulamento CE. Semelhante dever de informação do consumidor obedece aos seguintes requisitos estabelecidos pelo Regulamento:

- (i) ser uma informação *expressa e clara* da não aplicação dos arts. 3.º e 5.º do Regulamento (ou de apenas um deles, sendo o caso) — *dever de informação negativa*;
- (ii) fornecer de *forma escrita* as condições que são aplicáveis à companhia em causa (*dever de informação positiva*);
- (iii) prestar essa informação no *momento da compra do bilhete* ou nos *balcões de registo (check-in counters)* de passageiros e bagagens;

---

<sup>(45)</sup> Colocam-se normalmente neste âmbito as companhias aéreas que hajam subscrito e implementado os acordos IATA (*IIA/MIA*).

<sup>(46)</sup> Este último normalmente apenas aplicável, por imposição governamental norte-americana, nos voos de, para ou com escala nos Estados Unidos.

- (iv) a obrigatoriedade de prestar semelhante informação opera *ipso jure*, não dependendo, por isso, de pedido do passageiro <sup>(47)</sup>;
- (v) a mesma obrigação não vincula a companhia aérea *worldwide*, sendo apenas exigido o seu cumprimento no espaço comunitário em que aquela opera ou mantém presença comercial.

**f) Da vigência e revisão <sup>(48)</sup>:**

Nos termos do seu art. 8.º, o Regulamento CE foi publicado com sujeição ao termo inicial de vigência (*vacatio legis*) de um ano, estabelecendo-se a sua entrada em vigor com efeitos a 17.10.98, por período de duração indeterminada <sup>(49)</sup>.

Nos termos do seu art. 7.º, aponta-se para a possibilidade da sua revisão logo que decorridos dois anos após o início da sua vigência <sup>(50)</sup>.

### III. DA ANÁLISE COMPARATIVA DO REGULAMENTO (CE) N.º 2027/97

**a) Face à Convenção de Varsóvia:**

Face ao regime de responsabilidade no transporte aéreo de passageiros previsto ao abrigo da Convenção de Varsóvia, o Regulamento CE vem, antes de mais, introduzir um regime de responsabilidade baseado no *two-tier system* e em que se combinam a responsabilidade objectiva ou por risco do transportador até ao montante de 100.000 SDRs (*in the first tier*) e, a partir desse mon-

---

<sup>(47)</sup> Não obstante interpretação em contrário atribuída a responsáveis da Comissão Europeia em reunião havida a 10.09.98 em Bruxelas com responsáveis IATA, e que foi posteriormente veiculada por esta última organização entre os seus membros.

<sup>(48)</sup> Vide arts. 7.º e 8.º do Regulamento CE.

<sup>(49)</sup> Embora se autoproclame como um acto normativo provisório [*cf. in fine* Considerando (15) do respectivo Preâmbulo].

<sup>(50)</sup> O Preâmbulo também prevê a sua revisão decorrente da conclusão do processo ICAO.

tante, a responsabilidade ilimitada com base em culpa presumida (*in the second tier*). Por sua vez, o regime previsto ao abrigo da Convenção de Varsóvia não só não prevê responsabilidade objectiva do transportador, como também a responsabilidade presumida que sobre ele recai é limitada e encontra-se fixada em valores muito inferiores àqueles que, pelo Regulamento CE, estão previstos para a responsabilidade objectiva <sup>(51)</sup>.

O Regulamento CE é ainda inovador face à Convenção de Varsóvia, na medida em que obriga as companhias aéreas comunitárias a prestar *up front payments* em caso de acidente aéreo de que resulte a morte ou danos para a integridade física do passageiro, bem como a contratar e manter seguro obrigatório de responsabilidade civil <sup>(52)</sup>.

Por outro lado, enquanto a Convenção de Varsóvia apenas é aplicável ao transporte aéreo internacional, o Regulamento CE aplica-se tanto ao transporte aéreo internacional como ao transporte aéreo doméstico.

### **b) Face ao acordo de Montreal de 1966:**

Face ao regime de responsabilidade no transporte aéreo de passageiros previsto ao abrigo do Acordo de Montreal de 1966, o Regulamento CE traz consigo as seguintes especificidades:

- (i) aumenta o limite previsto para a responsabilidade objectiva do transportador (i. é, USD \$75,000.00 ao abrigo de Montreal e 100.000 SDRs — ou seja, aproximadamente, o dobro — no Regulamento CE);
- (ii) vem abolir os limites à responsabilidade do transportador com base em culpa presumida;
- (iii) introduz a obrigação da transportadora de proceder a adiamentos para fazer face a despesas imediatas no caso

---

<sup>(51)</sup> Vide *supra* nota 2.

<sup>(52)</sup> O seguro obrigatório de responsabilidade civil neste domínio constituía já obrigação jurídica no plano do Direito interno Português, instituída ao abrigo do D.L. 321/89 de 25.09.

- de acidente com prejuízo da vida ou integridade física do passageiro;
- (iv) introduz a obrigação da transportadora contratar e manter seguro de responsabilidade civil por valor superior, até um nível razoável, ao limite previsto para a responsabilidade objectiva.

Por último, enquanto o Acordo de Montreal é aplicável ao transporte aéreo internacional nos voos operados de, para ou com escala nos EUA, o Regulamento CE aplica-se a todas as transportadoras aéreas comunitárias seja no transporte internacional, seja no transporte doméstico.

**c) Face aos acordos IATA (IIA/MIA):**

Comparativamente com os acordos IATA, o Regulamento CE apresenta de semelhante o facto de introduzir o mesmo sistema de responsabilidade (*two-tier liability system*), associando a responsabilidade objectiva do transportador, até ao limite de 100.000 SDRs, com a responsabilidade ilimitada, com base em culpa presumida do transportador, acima desse limite.

Há, no entanto, diferenças entre si, a saber:

- (i) nos termos do Regulamento, as companhias comunitárias estão sujeitas à obrigação de fazer pagamentos adiantados em caso de acidente que cause danos à vida ou integridade física do passageiro. Nos acordos IATA, essa obrigação não existe;
- (ii) ao abrigo da previsão normativa do IIA/MIA, a responsabilidade do transportador fica expressamente limitada à indemnização dos “*compensatory damages*”, sendo, por conseguinte, excluído o dever de indemnizar a título de “*punitive damages*”<sup>(53)</sup>. O Regulamento parece ser omissivo nessa matéria<sup>(54)</sup>.

<sup>(53)</sup> Vide *supra* nota 26.

<sup>(54)</sup> Refiram-se os termos da proposta de alteração ao art. 3.º, n.º 1, formulada no âmbito do Parlamento Europeu, cuja redacção passaria a constar nos seguintes moldes, a saber, “*The community air carrier shall not invoke the limitation of liability in article 22*”

- (iii) o Regulamento Comunitário é aplicável quer ao transporte aéreo internacional, quer ao transporte aéreo doméstico, enquanto os Acordos IATA apenas têm como escopo de aplicação o transporte aéreo internacional;
- (iv) o Regulamento CE faz parte integrante do direito interno dos Estados Membros da União Europeia e é, nesse sentido, directa e imediatamente vinculativo, assumindo-se como fonte normativa heterónoma, enquanto os acordos IATA baseiam a sua força jurídica na adesão voluntária das companhias subscritoras (fonte normativa autónoma);
- (v) o Regulamento CE impõe a obrigação de segurar a responsabilidade, sendo tal obrigação inexistente ao abrigo dos acordos IATA;
- (vi) os acordos IATA contêm um conjunto de cláusulas opcionais cujo exercício pelas companhias comunitárias fica agora, em parte, prejudicado face ao Regulamento CE <sup>(55)</sup>.

---

(1) of the Warsaw Convention as to any claim for *compensatory damages* arising under article 17 of the Convention or any similar limitation imposed by, or agreed in accordance with national law in the event of the death, wounding or any other bodily injury suffered by a passenger in case of accidents”, pretendendo esta substituir a redacção inicialmente proposta pela Comissão, de cujos termos constava que “*the liability of a community air carrier for damages sustained in the event of the death, wounding or any other bodily injury suffered by a passenger shall not be subject to any statutory or contractual limits*”, mas acabando aquela por não ser vertida na versão final do Regulamento.

<sup>(55)</sup> São opções do MIA: a) adopção da lei do domicílio do passageiro — §II.1; b) restrição do regime de responsabilidade ilimitada a certas rotas — § II.2; c) invocação dos limites de responsabilidade relativamente a agências, entidades seguradoras ou de previdência que pretendam exercer o direito de regresso sobre o transportador — § II.3. Note-se, no entanto, que o MIA acabaria por ser aprovado pelo U.S. DoT (*order 96.11.6 e order 97.1.2*), com sujeição às seguintes condições:

- a) a impossibilidade das transportadoras afastarem, através das suas condições de transporte, a responsabilidade objectiva até 100,000 SDRs nas operações de, para ou com escala nos E.U.A. [*“the MIA’s optional provision for less than 100,000 SDRs strict liability on particular routes could not apply for any operations to, from or with a connection or stopping place in the United States” — cfr. nota 12, pág. 7 da US DoT order 97.1.2 (order on reconsideration)*];
- b) extensão do regime de responsabilidade ilimitada às reclamações formuladas por agências, seguradoras ou organismos de segurança social norte-americanos quando no exercício do direito de regresso em relação ao que tenham pago aos seus beneficiários [*“the optional inapplicability for social agencies of the MIA’s waivers of the limit and Article 20 (1) carrier defense of proof of non-negligence shall have no application to U.S. agencies” — ibidem*].

#### IV. DA ANÁLISE *AD HOC* DE QUESTÕES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO REGULAMENTO (CE) N.º 2027/97:

##### a) Da sua compatibilidade com o Direito dos Tratados *vis-à-vis* Convenção de Varsóvia, Tratado de Roma e certas liberdades fundamentais:

Alguns problemas parecem emergir quanto à legalidade do Regulamento Comunitário.

Em primeiro lugar, coloca-se a questão de saber se o Regulamento Comunitário constitui, ou não, uma modificação do regime de Varsóvia, levada a cabo à margem dos normais procedimentos previstos para a sua revisão (art. 41.º da Convenção de Varsóvia). Na verdade, a adopção da via do regulamento comunitário — com inerentes manifestações de *unilateralidade, imperatividade e heteronomia* seja em relação aos Estados Contratantes, seja em relação às partes contratuais no contrato de transporte aéreo — não é, seguramente, o meio legal apropriado para modificar ou rever a Convenção de Varsóvia. Assim, e não obstante o regime substantivo da responsabilidade no transporte aéreo de passageiros, previsto ao abrigo da Convenção de Varsóvia, admitir tratamento normativo mais favorável aos interesses do passageiro (não contendo a Convenção de Varsóvia, nesta sede, *imperativos-absolutos*, mas sim *imperativos-limitativos*), sempre se impõe a participação activa dos Estados Contratantes — no caso de modificação da própria Convenção —, ou a obrigatoriedade de observar a manifestação de vontade do transportador no caso de criação de regimes particulares de responsabilidade mais favoráveis ao passageiro sem modificação da estrutura e substância normativa da Convenção (art. 22.º, última parte; art. 23.º, n.º 1; e art. 33.º, segunda parte, todos da Convenção de Varsóvia). A alteração do regime de responsabilidade previsto em Varsóvia sem observância e à revelia destas regras procedimentais viola as legítimas expectativas e direitos de quem à mesma está sujeito (i. é, neste caso transportadores aéreos e Estados Contratantes), pelo que constitui uma violação não só das disposições da Convenção de Varsóvia, como também do princípio da *pacta sunt servanda* e, por conse-



guinte, do Direito dos Tratados (art. 26.º da Convenção de Viena) <sup>(56)</sup>.

Por outro lado, através do presente Regulamento, a União Europeia põe em causa o espírito subjacente à Convenção de Varsóvia que é de proporcionar uniformidade na regulamentação do transporte aéreo.

Em segundo lugar e em última instância, também o art. 6.º, n.º 3, do Regulamento CE parece levantar algumas dificuldades quanto à sua compatibilização com o disposto na Convenção de Varsóvia e não só. Com efeito, o facto de se exigir que as companhias não comunitárias, sujeitas ao disposto no art. 6.º, n.º 3, do Regulamento, cumpram de forma *expressa e clara* o dever de informar relativamente ao facto de não se aplicar a si o disposto nos arts 3.º e 5.º — ou tão-só de qualquer um destes preceitos — exigirá destas o dever de esclarecer, pela negativa, o conteúdo daqueles preceitos, pelo que o Regulamento CE vem, neste preciso ponto, alterar obrigações tipificadas ao abrigo da Convenção de Varsóvia [v.g. art. 3.º, n.º 1, alínea c)], impondo àquelas companhias um *onus acrescido* e, quiçá, desnecessário face ao texto da Convenção, o que, aparentemente, e mais uma vez, pode significar um desrespeito pelo princípio da *pacta sunt servanda*. Com efeito, em nosso entender, diferente teria sido a situação se o legislador comunitário, no caso das companhias não comunitárias não sujeitas ao regime previsto nos arts. 3.º e 5.º, ou art. 3.º, ou art. 5.º, do Regulamento CE, no sentido de cumprimento do dever de informação do consumidor, pudessem fazê-lo mediante entrega do aviso já previsto e imposto por força do art. 3.º, n.º 1, alínea c), da Convenção de Varsóvia, sendo esse o caso aplicável, ou, não o sendo, mediante o fornecimento das condições a que efectivamente tais companhias poderão estar sujeitas. Na verdade, se a *ratio* do art. 6.º é prevenir o consumidor para a existência de limitações às obrigações e responsabilidade do transportador, tal objectivo seria, assim, suficientemente preenchido sem conflitar com a Convenção de Varsóvia. Mais acresce que esta obrigação das companhias

---

<sup>(56)</sup> O mesmo é aplicável à *UK Air Carrier Liability Order 1998* que impõe unilateralmente sanções às companhias comunitárias e não comunitárias por incumprimento do Regulamento CE.

não comunitárias — que não apliquem o regime de responsabilidade e, ou, de *up front payments* previstos no Regulamento Comunitário — , de terem que expressamente informar, mediante declaração negativa, que não praticam certo regime [quando por força do cumprimento do art. 3.º, n.º 1, alínea c), da Convenção de Varsóvia são aquelas obrigadas a informar o passageiro, pela via da afirmação positiva, do seu regime de responsabilidade], configura uma imposição normativa injustificada, desmesurada, excessiva e desproporcionada face aos objectivos de interesse público a acautelar, e que, por isso, só pode revelar-se discriminatória, e consequentemente, ilegal por contrariar não só os princípios da *igualdade de tratamento* e da *proporcionalidade*, mas também as regras da livre concorrência (*vide* respectivamente arts. 14.º e 15.º, n.º 1, ambos da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais<sup>(57)</sup>, art. 7.º e arts. 3.º, alínea f), e 85.º e ss. estes últimos todos do Tratado de Roma).

Finalmente, o Regulamento CE, ao contrariar direitos e obrigações emergentes da Convenção de Varsóvia, vem infringir o disposto no parágrafo primeiro do art. 234.º do Tratado de Roma relativamente à intangibilidade e respeito pelo *Jus Tratum* anterior.<sup>(58)</sup>

---

(57) Sobre a vinculação da Comunidade Europeia à Convenção Europeia de salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais *vide* João Mota de Campos, in «*L'Ordre Constitutionnel Portugais et le Droit Communautaire*», *Thèse, Strasbourg*, 1980, tomo II, págs. 574-583, e ainda do mesmo autor «*Direito Comunitário*», Lx, 1983, I.º vol., págs. 504-506 e II.º vol., págs. 59-60. Porém, mesmo a verificar-se, por hipótese, a não aplicabilidade à presente situação da referida Convenção, sempre os princípios da *igualdade (proibição da discriminação)* e da *proporcionalidade (proibição do excesso)*, enquanto liberdades fundamentais, se haveriam de aplicar — se não por força do art. 7.º do Tratado de Roma — por força dos mesmos deverem integrar *princípios jurídicos fundamentais* que, segundo concepção jusnaturalista do Direito, não necessitariam de consagração no Direito Positivo para serem juridicamente eficazes. Neste sentido *vide* Afonso Rodrigues Queiró in “*Lições de Direito Administrativo*”, Coimbra, 1976, págs. 291 e ss.; Castanheira Neves in “*Questão de Facto — Questão de Direito*”, 1967, e “*A Revolução e o Direito*”, 1976; Otto Bachof in “*Normas constitucionais inconstitucionais?*” (trad. do título original “*Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*”), Coimbra, 1977.

(58) Do disposto no art. 234.º do Tratado de Roma resulta que os Estados-membros não ficaram, por força da adesão à União Europeia e, por conseguinte, aos tratados comunitários, isentos do cumprimento das obrigações assumidas em convenções internacionais anteriores, ainda que as mesmas possam ser incompatíveis com o quadro normativo comu-

### **b) Da compatibilidade dos acordos IATA(IIA/MIA) com o Regulamento Comunitário:**

Embora o regime de responsabilidade adoptado quer pelos acordos IATA (IIA/MIA), quer pelo Regulamento Comunitário,

nitário. Porém, o art. 234.º não impõe à União Europeia a obrigação jurídica, para com terceiros Estados, de cumprir as convenções em causa (*cfr. tese da inoponibilidade defendida no acórdão Burgoa, de 14.10.1980 — in Recueil 1980, pág. 2787*). Tal não impede, contudo, que se deva entender decorrer deste preceito a obrigação da Comunidade, de não entrar a execução dos compromissos dos Estados-membros decorrentes duma convenção anterior. E, aliás, esta solução que se consagra no acórdão do TJCE de 27.02.1962, Proc. 10/61, *Comissão v. Republica Italiana, Recueil 1962, pág. 22*, em que se interpretam os termos “direitos” e “obrigações” expressos no art. 234.º, primeira parte, no sentido de que *por direitos se entendem os direitos de terceiros países e por obrigações as obrigações dos Estados-membros*. Situação diversa, a merecer, por isso, entendimento e tratamento jurídico mais próximo da *tese da sucessão da Comunidade nas obrigações internacionais dos Estados-membros*, verifica-se quando todos os Estados-membros estejam vinculados, juntamente com terceiros países, a determinada convenção internacional eficaz à data da instituição da Comunidade. Semelhante entendimento mereceu acolhimento pelo TJCE no acórdão GATT (acórdão de 12.12.1972, proferido nos processos 21 a 24/72, caso *International Fruit Company, Recueil 1972, pág. 1219*), tendo aquele decidido nos seguintes termos: “*Atendendo a que no momento de concluir o Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia os Estados-membros estavam já ligados pelos compromissos do Acordo Geral; que eles não podiam, por efeito de um acto passado entre si, libertar-se das obrigações existentes em face de terceiros países; (... ) que, na medida em que por força do Tratado CEE a Comunidade assumiu competências precedentemente exercidas pelos Estados-membros no domínio da aplicação do Acordo Geral, as disposições deste acordo têm por efeito obrigar a Comunidade*”.

Se algumas reservas se podem colocar quanto à efectiva adesão pelo TJCE à tese da sucessão dos tratados por parte da Comunidade Europeia em resultado do Acórdão GATT (*vide neste sentido João Caupers, in «Direito Internacional Público II», AAFDL, Lx., 1985, págs. 87-88*), existe, no entanto, uma convergência dos pressupostos relevantes verificados no âmbito do acórdão GATT e aqueles que se verificam com a Convenção de Varsóvia. Na verdade, não só a Convenção de Varsóvia foi também objecto de conclusão por todos os Estados-membros no seio duma organização internacional (ICAO) anterior aos tratados comunitários, como ainda a Comunidade assumiu, por força dos arts. 3.º, alínea e), e 74.º e ss. do Tratado de Roma, competências na adopção de uma política comum no domínio dos transportes. Deste modo, se o art. 6.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 2027/97 já por si vem impôr obrigações às companhias aéreas não comunitárias que, pela sua contrariedade face aos arts. 3.º e 41.º da Convenção de Varsóvia, se oporia ao entendimento jurisprudencial do TJCE, em especial, no acórdão de 27.02.1962 — *Comissão v. Republica Italiana (supra citado)* — e não obstante aquele preceito do Regulamento CE violar outras normas do Direito Comunitário originário (i. é., art. 7.º, art. 3.º, al. f), e art. 85.º e ss. do Tratado de Roma), o que só por si seria suficiente para o declarar, nessa parte, ilegal —, a verificação e acolhimento, neste caso, dos pressupostos invocados pelo

seja em essência semelhante [não obstante certas diferenças que houve oportunidade de apontar no devido tempo — *vide supra* ponto III-c)], os acordos IATA apresentam algumas dificuldades de compatibilização parcial com o Regulamento Comunitário. Na verdade, referimo-nos às opções 2 e 3 do parágrafo II do *MIA* <sup>(59)</sup>.

Assim, por força da aplicação do Regulamento Comunitário, não será possível às companhias comunitárias continuarem a invocar os limites de responsabilidade relativamente a agências, entidades seguradoras ou de previdência que pretendam exercer o direito de regresso sobre o transportador (opção II.3) <sup>(60)</sup>, ou de excepcionar a aplicação do regime de responsabilidade ilimitada a certas rotas (opção II.2).

### c) Da compatibilização do Direito Português com o Regulamento Comunitário:

Nos termos do art. 3.º, alínea a), e do art. 4.º, ambos do D.L. 321/89 de 25.09, alterado pelo DL 279/95 de 26.10, bem como da Portaria n.º 223/97 de 2.04, a responsabilidade, em Portugal, do transportador aéreo resultante do contrato de transporte doméstico de passageiros (ou internacional que envolva aeronaves matriculadas em Portugal ou no estrangeiro desde que utilizem aeroportos ou aeródromos portugueses ou que sobrevoem o espaço aéreo nacional e ao qual não se apliquem regras próprias de tratado ou convenção internacional — *cf.* art. 1.º do DL. 321/89 de 25.09 e art. 15.º do DL 66/92 de 23.04) caracteriza-se por ser objectiva e limitada ao montante de PTE 25.000.000\$00.

Com a entrada em vigor do Regulamento CE, visando aplicar-se tanto ao transporte aéreo internacional como doméstico e considerando que a eventual declaração de ilegalidade do mesmo, em

---

TJCE no acórdão GATT, obrigará necessariamente a enveredar pela conclusão de que também a Convenção de Varsóvia é fonte de Direito Comunitário, não podendo, por isso, ser alterada por via unilateral de Regulamento Comunitário. Neste sentido, conclui igualmente J. Mota de Campos ao afirmar que “na medida em que vinculam a Comunidade e os Estados-membros, os tratados internacionais como o GATT são fonte de Direito Comunitário” (*in «Direito Comunitário»,* vol. II, Lx, 1983, pág. 59).

<sup>(59)</sup> *Vide supra* nota 55.

<sup>(60)</sup> Foi o caso, por exemplo, da *British Airways* e da TAP.

bom rigor, apenas impedirá a sua aplicação ao transporte internacional regulado pela Convenção de Varsóvia, aplicar-se-á aquele Regulamento ao transporte aéreo doméstico (e, quiçá, internacional não sujeito à Convenção de Varsóvia) em detrimento do regime actualmente em vigor ao abrigo do Direito Nacional, visto que, nos termos do art. 8.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa e do art. 189.º do Tratado de Roma, semelhante espécie de normativo produz efeitos jurídicos directos na Ordem Jurídica Portuguesa, considerando-se assim prejudicada, em parte, a aplicabilidade do disposto no art. 3.º, alínea *a*), e art. 4.º do DL 321/89 de 25.09 na sua redacção actualizada, bem como da Portaria n.º 223/97 de 2.04. Com efeito, na medida em que o Regulamento CE apenas possa vir a ser declarado inválido no que respeita à sua aplicabilidade ao transporte aéreo internacional regulado pela Convenção de Varsóvia, não havendo razões jurídicas que impeçam que o mesmo continue a ter aplicação circunscrita às companhias aéreas comunitárias no que respeita ao transporte aéreo doméstico, parece-nos que o Direito Nacional, que visa aplicar-se a este tipo de transporte, ficará necessariamente prejudicado face à prevalência do Direito Comunitário. Todavia, a aplicação do princípio do primado do Direito Comunitário nesta sede, apenas implicará mera derrogação tácita do disposto no art. 3.º, alínea *a*), e art. 4.º, ambos do DL 321/89 de 25.09 tal como alterado pelo DL 279/95 de 26.10, bem como da Portaria n.º 223/87 de 2.04, visto que, por força do art. 1.º do DL 321/89 de 25.09, este diploma continuará a ter aplicação residual, mais concretamente, no que respeita ao *transporte aéreo não sujeito a qualquer convenção relativamente a aeronaves que utilizem aeroporto ou aeródromo nacional ou que sobrevoem o espaço aéreo nacional e cuja titularidade ou uso pertença a companhia aérea não comunitária.*

***d) Codesharing, wetleasing, fretamento, franchising e transporte sucessivo na aplicação do Regulamento Comunitário:***

A aviação civil tem evoluído rapidamente para situações contratuais, revelando arranjos comerciais ou operacionais de grande variedade e, por vezes, sem tempo de vida suficiente para se cons-

tituírem como figuras de tradição conceptual ou normativa que, de forma clara, possam integrar-se ou subsumir-se aos tipos nominados ou institutos regimentais existentes ou disponíveis.

Saber como uma parte dessas figuras se pode subsumir ao novo Regulamento Comunitário, é o propósito imediato.

A primeira figura a abordar será o *codesharing*. Entende-se por *codesharing* o acordo comercial pelo qual *uma* companhia (*marketing* ou *contracting carrier*) compra à outra ou *um* certo número de lugares ou *um* bloco de lugares previamente identificado na aeronave da segunda (*operating* ou *actual carrier*) que depois comercializa e utiliza como tratando-se de operação sua. Esta figura tem como especificidade o facto do *contracting carrier* formalmente se poder apresentar como transportador, na medida em que, possuindo direitos de tráfego nessa rota, dá o seu designativo ao voo operado pelo *actual carrier* relativamente ao bloco ou conjunto de lugares que o primeiro ocupa na aeronave do segundo <sup>(61)</sup>. Nestes casos e relativamente aos passageiros do *contracting carrier*, as condições de transporte e o regime de responsabilidade aplicáveis são, normalmente, os que vigoram para o *contracting carrier*, não obstante o passageiro poder, eventualmente, accionar quer o *contracting carrier*, quer o *actual carrier*. O transporte dos passageiros do *contracting carrier* é levado a cabo pelo *actual carrier*, em nome do primeiro. Neste contexto, e independentemente de qual seja o estatuto do *actual carrier* face aos termos do Regulamento Comunitário e no que respeita à relação com os seus próprios passageiros, também o *contracting car-*

---

<sup>(61)</sup> O *codesharing* caracteriza-se por poder encerrar uma diversidade de especificidades contratuais, podendo apresentar-se quer como *blocked space agreement*, quer como *non-blocked space agreement*, caso, respectivamente, se verifique, ou não, a aquisição de lugares mediante reserva de bloco de assentos pré-identificado ou especificado no interior da aeronave do *actual carrier*; o *codesharing* pode ainda apresentar-se como *hard* ou *soft codeshare agreement* caso, respectivamente, o *contracting carrier* tenha de pagar ao *actual carrier* todos os lugares previamente por si reservados, independentemente de os ter comercializado, ou não, sendo, por outro lado, *soft* quando aquele apenas tenha de pagar ao segundo os lugares efectivamente comercializados, obrigando-se, neste caso, o *contracting carrier* a libertar os lugares que, embora previamente reservados a seu favor, não tenham sido vendidos até certa data que garanta um período mínimo de antecedência face à data prevista para a execução do serviço de transporte.

rier haverá de observar as obrigações resultantes do Regulamento Comunitário, em função do estatuto que possa apresentar de transportadora aérea comunitária, ou não. Assim, num voo *codeshare* operado por uma companhia não comunitária em associação com uma companhia comunitária (esta última apenas na qualidade de *contracting carrier*), o Regulamento Comunitário não deixará de se aplicar quanto ao regime de responsabilidade e *up front payments* no que respeita às obrigações do *contracting carrier*, face aos passageiros que com esta, directa ou indirectamente, contrataram. Nada impede, porém, que o *operating* ou *actual carrier*, por força da relação contratual estabelecida com o *contracting* ou *marketing carrier*, responda, nos termos em que esta última, como companhia comunitária, o faz face ao Regulamento CE.

A figura do *wetlease*, mais concretamente do *operating wetlease*, consiste na locação duma aeronave devidamente equipada com tripulação e que permitirá à companhia locatária (*lessee*/operador comercial) operar comercialmente um serviço de transporte em que o designativo do voo e os direitos de tráfego são seus. O operador técnico ou locador (*lessor*) apenas coloca o equipamento à disposição do operador comercial, assumindo, no entanto, o controle e responsabilidade operacional do voo, nomeadamente, em termos de certificação da aeronavegabilidade do aparelho e de certificado de operador aéreo. Em função do exposto, será a consideração apenas do operador comercial (ou seja, o transportador comercial com quem o passageiro contrata) que determinará os termos de aplicação do Regulamento CE, podendo, no caso da verificação da responsabilidade do transportador, esse regime ser estendido ao operador técnico no domínio e por via da relação jurídica interna estabelecida entre o operador comercial e o operador técnico (*vide tb.* art. 4.º do Regulamento CE) <sup>(62)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> Em termos dogmáticos, habitualmente, o *operating wetlease* destaca-se do *codesharing* pelo facto de implicar a *locação total* da aeronave (coexistindo dois sujeitos contratuais, um exclusivamente como operador técnico sem necessidade, por isso, de possuir direitos de tráfego, e o outro como operador comercial), enquanto o *codesharing* apenas implica uma *locação parcial* do espaço comercialmente disponível na aeronave e, por conseguinte, leva a que as partes contratualmente envolvidas partilhem, de facto, da mesma operação de transporte à qual atribuem os respectivos códigos designativos de voo,

O contrato de fretamento, por seu turno, caracteriza-se pela contratação dum serviço de transporte que implica a afectação particular duma aeronave para o efeito, e em que o transportador mantém o controle operacional daquela, atribuindo o seu designativo ao voo. Esta figura é, normalmente, usada para situações em que o afretador não é operador aéreo, e por isso carece de certificado de operador aéreo. Contrariamente ao *operating wetlease*, o objecto do contrato não é uma coisa (v.g. aeronave equipada), mas sim a prestação dum serviço de transporte. Nestes termos, a aplicação do Regulamento Comunitário determinar-se-á em função da consideração do transportador que aceite levar a cabo o fretamento do serviço com designativo comercial seu.

A figura do *franchising* na aviação constitui-se e caracteriza-se, *grosso modo*, pelo contrato mediante o qual uma companhia aérea permite o uso da sua marca e *know how* por outrem. O *franchising* na aviação pode aparecer quer na prestação do serviço de transporte, quer na distribuição. O *franchising* na prestação do próprio serviço de transporte aéreo tem as seguintes características básicas:

- (i) o franqueado é pessoal e directamente responsável quer pelo transporte comercial, quer pela operação técnica da aeronave, sendo também seus os direitos de tráfego;
- (ii) o franqueador permite o uso quer da sua marca e *know how*, quer do seu designativo comercial.

---

havendo, neste caso, e, no mínimo, dois operadores comerciais, sendo um deles também operador técnico. Embora não seja comum a prática do *codesharing* multilateral (i. é, mais do que dois operadores comerciais), tanto mais que, na maioria dos casos, os acordos aéreos bilaterais entre Estados também não permitem a dupla ou multidesignação de operadores aéreos comerciais, teoricamente nada impede a sua verificação. Também, no plano da motivação que lhe está subjacente, o *codesharing* se afasta do *operating wetleasing*, tendo aquele aparecido como uma alternativa ao *pooling* — figura contrária às regras da livre concorrência — com a preocupação de, sem ferir as regras do mercado, permitir quer um aumento de frequências horárias com reflexos importantes na diversificação e volume da oferta por companhia transportadora (operador comercial), quer uma melhor optimização na utilização do equipamento que, na relação custo/benefício, isto é, em matéria de produtividade e de rendimento marginal apresenta, porque passível de investimento inicial quase nulo, uma *ratio* de elasticidade superior a 1 com o benefício a crescer em proporção superior ao custo.



Este contrato tem, em suma, como principal característica, a exploração e uso pessoal duma marca comercial pertencente a outrem. Nestes termos, é a consideração do *franchisado* (e não do *franchisador*) que determinará a qualificação de transportadora comunitária, ou não, para efeitos de aplicação do Regulamento CE (63).

Por último, o transporte sucessivo é definido, nos termos do art. 1.º, n.º 3, da Convenção de Varsóvia, como “o transporte que tenha que ser executado por vários transportadores aéreos sucessivos” e embora constitua, para efeitos de aplicação da Convenção, “um transporte único quando tenha sido considerado pelas Partes como uma única operação”, pode ser objecto quer de “um único contrato”, quer de “uma série de contratos”. Assim, e porque, nos termos do art. 30.º da Convenção de Varsóvia, “o viajante ou os seus representantes não poderão recorrer senão contra o transportador que efectuou o transporte no decurso do qual se produziu o acidente”, parece-nos ser possível mitigar, no âmbito de aplicação do Regulamento Comunitário e do que desse âmbito se exclui, uma única operação de transporte subordinada a uma série de contratos sucessivos sujeitos a diferentes regimes de responsabilidade.

---

(63) Cumpre, no entanto, notar ser de crucial importância a percepção do consumidor quanto à existência da relação contratual de franquia (*franchising*). Assim, se essa percepção não estiver devidamente esclarecida no consumidor à data em que se formou a sua vontade negocial, este poderá exercer o seu direito de acção contra o próprio franqueador, podendo o reclamante exigir deste responsabilidade ilimitada, caso o mesmo seja transportador comunitário, e não obstante o facto do *franchisado* poder ser uma companhia não comunitária sujeita a regime de responsabilidade limitada, embora sempre sem prejuízo do direito de regresso no domínio das relações internas entre franqueador e franqueado. Presume-se, no entanto, que a tendência natural nestes contratos será a do franqueador comunitário, por via do próprio contrato de *franchising*, vir impôr ao franqueado o regime de responsabilidade a si aplicável por força do Regulamento CE, como característica fundamental e indissociável da sua imagem de marca. Pode, por outro lado, acontecer que o franqueado comunitário — e como tal sujeito obrigatoriamente a um regime de responsabilidade nos termos do Regulamento CE — ofereça um regime de responsabilidade mais favorável ao passageiro quando comparado com o regime do franqueador enquanto transportador não comunitário. Nestes casos, será do interesse do reclamante exercer o seu direito de acção directamente contra o franqueado, ainda que a sua percepção, no momento da contratação, não fosse devidamente esclarecida quanto à natureza ou qualidade de mero *franchisado* deste último, e por conseguinte, quanto à existência da relação de *franchising*.

## V. DAS CONCLUSÕES: IMPACTO DO NOVO REGIME E CONSIDERANDOS FINAIS:

O novo regime de responsabilidade exigido às companhias aéreas comunitárias pelo Regulamento (CE) n.º 2027/97 do Conselho, surge, como em parte se viu face aos antecedentes mais próximos em que o mesmo se afirmou, num contexto substancialmente diverso daquele em que havia surgido a Convenção de Varsóvia (1929). Na verdade, o contexto e estádio actual da actividade do transporte aéreo é, em termos tecnológicos, sociais e económicos uma realidade bastante diferente da que se verificava em 1929.

O aperfeiçoamento tecnológico dos equipamentos e sistemas de navegação aérea, permitindo oferecer mais eficiência, fiabilidade e segurança, a maturação do mercado quer no campo da procura pela utilização massificada deste tipo de transporte, quer no campo da oferta seja pela maior consolidação e estabilidade das empresas de transporte aéreo no exercício dessa actividade, seja pela maior capacidade de oferta no que respeita ao número efectivo e potencial de operadores aéreos, o papel cada vez mais organizado e interventor das associações de consumidores, a crescente tendência para a globalização da economia, conduziram a que a ideia fundamental de proteger uma indústria nascente tal como ela se apresentava em 1929, e encarada normalmente como actividade economicamente estratégica no plano nacional dos Estados *vis-à-vis* comércio internacional, deixasse agora de ter substracto real e, consequentemente, que as peias proteccionistas com vista a proteger o desenvolvimento económico deste tipo de actividade se revelem, hoje em dia, desajustadas e, por isso, injustificadas.

Em função do exposto, poder-se-á dizer que o Regulamento CE surge numa conjuntura, em parte e de certo modo, favorável pela irreversibilidade que a mesma parece configurar no plano económico e social <sup>(64)</sup>, pese embora a impropriedade do instru-

---

<sup>(64)</sup> Esta conclusão é em especial válida para os países ocidentais e, ou, economicamente desenvolvidos, não deixando, no entanto, de ser digno de nota de registo o facto de, por vezes, se continuarem a verificar grandes discrepâncias económico-sociais entre os países desenvolvidos (*high damages jurisdictions*) e os países do Terceiro Mundo (*low*

mento normativo. Em termos de processo judicial e efeitos jurisdicionais imediatos, o afastamento dos limites à responsabilidade do transportador traz também algumas implicações que não podem ser descuradas. Com efeito, a exclusão dos limites à responsabilidade do transportador esvazia de conteúdo útil o disposto no art. 25.º da Convenção de Varsóvia, passando ao abrigo do novo regime, a ser processualmente irrelevante a discussão e o oferecimento de prova quanto a possível existência de dolo imputável ao transportador<sup>(65)</sup> como forma de conseguir romper os limites de responsabilidade que protegiam o transportador. Por outro lado, a própria estratégia processual, a despoletar, eventualmente, pelo passageiro ou seus representantes, virá sofrer modificações significativas. Com efeito, sendo agora a responsabilidade de transportador ilimitada, deixará de haver interesse por parte do reclamante em instaurar procedimento judicial contra o fabricante do tipo de aeronave acidentada. Na verdade, este último procedimento era habitual, na medida em que através dele se procurava contornar quer os limites de responsabilidade atrás dos quais se escorava o transportador, bem como a extrema dificuldade que era provar, em juízo, dolo (*dolo eventual*, no mínimo) do transportador. Com a consagração do regime de responsabilidade ilimitada, o reclamante poderá sempre obter directamente do transportador a compensação integral (“*full recovery*”) dos danos efectivamente sofridos, reduzindo-se o pleito, tão-só, à discussão e prova do *quantum* a ser-lhe atribuído a título de indemnização. Se a tal regime associarmos o facto de que, por força contratual, nem sempre o transportador pode exercer o direito de regresso contra o fabricante do equipamento, considerando ser prática comum na negociação e celebração dos contratos de aquisição (ou de *leasing*) dos referidos equipamentos (e, por vezes, dos contratos de manutenção) que o

---

*damages jurisdictions*), diferenciações essas muitas vezes agravadas por especificidades e clivagens culturais, cujos reflexos tendem imediatamente a repercutir-se ao nível da obtenção de *consensus* internacionais, no que, em especial, respeita à elevação ou abolição dos limites de responsabilidade.

(65) Além do mais, a discussão relativa à existência de dolo (*wilful misconduct*) e subsunção respectiva das provas oferecidas em juízo pelo reclamante, tornavam o desenrolar do processo extremamente moroso e de difícil — ou senão mesmo quase impossível — resolução favorável ao peticionante.

fabricante não se responsabiliza normalmente por *danos consequenciais ou indirectos* (“*consequential damages*”), fica o transportador, nestes casos, precludido de exercer aquele direito (“*claims by the carrier for indemnity or contribution*”), não obstante a sua consagração expressa ao abrigo do Regulamento CE (art. 4.º).

Em termos de compatibilidade jurídica do Regulamento CE quer com o demais Direito Internacional aplicável, quer com o Direito Interno Português, parece-nos que se o novo Regulamento apresenta alguma controvérsia quanto à sua legalidade jurídica face à Convenção de Viena, à Convenção de Varsóvia, ao Tratado de Roma e a certas liberdades fundamentais, a sua eventual não aplicabilidade futura no plano internacional<sup>(66)</sup>, não prejudicará, em nosso entender e ainda assim, a sua aplicação às companhias comunitárias no que respeita à prestação do serviço de transporte aéreo doméstico. Neste contexto, o Regulamento (CE) n.º 2027/97 não deixa de vir derrogar o estabelecido no DL 321/89 de 25.09, alterado pelo DL 279/95 de 26.10, e na Portaria n.º 223/97 de 2.04, em matéria de responsabilidade do transportador, subsistindo estes diplomas, nessa matéria, com um escopo de aplicabilidade normativa meramente residual.

---

<sup>(66)</sup> Presentemente encontra-se em curso uma acção de impugnação interposta em Londres pela IATA — *International Air Transport Association* junto do *High Court of Justice* mediante a qual se pretende obter declaração de ilegalidade quer do Regulamento (CE) 2027/97, quer da *UK Air Carrier Liability Order 1998* que veio estipular sanções para o incumprimento daquele Regulamento no território do Reino Unido. Note-se que o Regulamento (CE) não prevê em si quaisquer sanções para os casos em que se verifique o seu incumprimento.