



FACULDADE DE DIREITO

**A VIAGEM ORGANIZADA EM DIREITO AÉREO E
A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL
DAS AGÊNCIAS DE VIAGEM**

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Direito dos Transportes

Orientador: Professor Doutor Hugo Ramos Alves

Naraiana Teresa Benício Pina da Veiga

Lisboa, 2024

À minha mãe Gracinda.

Ao meu pai Salvador.

Por me terem dado asas e permitirem voar.

Bem alto e bem longe, sem nunca tirar os pés do chão.

Por, no regresso, terem sempre um lugar reservado para mim.

Nos seus corações.

À Irene, à Joice e à Aminata.

Por acreditarem em mim. Sempre. E sem reservas.

Ao Carlos.

Por estar presente. E embarcar nesta viagem.

E na viagem da vida.

Com a certeza do passado. E a incerteza do futuro.

Mas, veio comigo, sem medo.

Por fim, ao Rodrigo.

Por me fazer transbordar amor.

Na vida. Nos olhos. No coração. E nesta obra que é tua.

- AGRADECIMENTOS -

Não é, nem aqui, nem diariamente, difícil de expressar a gratidão e o meu profundo agradecimento a todas as pessoas que estão comigo, fisicamente ou espiritualmente, e que me fizeram chegar aqui.

Por isso, a redação deste capítulo é particularmente mais fácil, mas inevitavelmente extensa.

Antes de mais, e porque me habituei a isso, é preciso agradecer à Vida.

O estar, sentir, respirar e querer tornaram-se verdadeiras dádivas perante um mundo que se mostra cada vez mais feroz.

Depois, e sabendo que quaisquer palavras serão insuficientes e pouco representativas, agradecer profundamente à minha Mãe, Gracinda Maria Benício, por ser o meu amparo, o meu abraço, o meu conforto.

Por seres o maior exemplo de determinação e resiliência que alguma vez conheci na minha vida e teres criado, educado e orientado as tuas quatro filhas “sozinha” de uma forma tão destemida!

Foste uma guerreira a vida toda. Lutaste contra todos, e até contra nós, que só agora percebemos que o amor nem sempre chega em forma de amor, mas sim, através da disciplina, respeito pelo próximo, empatia, integridade moral e solidariedade.

Foi o teu apoio incondicional que me fez chegar aqui Mãe! Nunca desististe, nunca deixaste de acreditar, quiseste sempre que fosse mais e desse mais de mim. Foi o teu olhar fraterno e as palavras de carinho.

Foi a tua proteção, a tua bênção e as tuas orações que limpavam o caminho e desviaram os olhares dos curiosos!

Por todo o amor e por tudo, muito obrigado!

A ti Pai, Salvador Pina da Veiga, a quem a Vida quis levar cedo demais.

Hoje, com distanciamento, percebo que a tua presença entre nós era uma verdadeira dádiva e, por isso, nunca descurei a sorte e o privilégio que tive por ter sido tua filha. Mais satisfeita fico por saber que aproveitei, sem reservas, o melhor de todo o teu amor e retive todos os conselhos e ensinamentos sábios e sensatos que me deste.

Dizias tu, com a tua calma, “*nunca dê um passo maior que as pernas, filha.*” e eu ouvia-te, ainda que, com a minha ansiedade, quisesse chegar mais rápido. Mas tu ensinaste-me a saber esperar, ensinaste-me que na Vida, tudo se conquista com tempo, trabalho e seriedade.

E que saudades que eu tenho da tua voz, da tua presença, do teu amor que foi tão sincero e sensato toda a vida. Mas tu sabias! Sabias, e foste a saber, a dimensão e imensidão do meu amor e gratidão por ti, porque até na hora da partida fui privilegiada...pois são poucos aqueles que tem a sorte de se despedir!

Esperando que estejas orgulhoso, só me resta, mais uma vez, agradecer-te e esperar ansiosamente encontrar-te, nos meus sonhos.

Às minhas irmãs.

Aminata, por ser a calma, no meio da tormenta. O raio de sol, no dia da chuva! Por ser a paz e a matriz da ponderação.

À Irene, pelo otimismo inabalável. Por acreditar, em mim, e em todos! Obrigado por teres cuidado tão bem mim, nas ausências da nossa Mãe. Foste a mão que me segurava na passagem da ponte por cima da escola, e nunca, mas nunca mais me largaste. Em qualquer circunstância da vida, tu tiveste lá e acreditaste sempre.

À Joice, por ser a minha primeira assunção de responsabilidade, não fosse ela a mais nova das quatro. Mesmo que não percebas, tudo o que faço e te digo, é apenas porque te amo e sinto necessidade de cuidar de ti, como se fosses minha.

Ao Rodrigo, primeiro filho da minha irmã Irene. Meu afilhado. Primeiro neto e primeiro sobrinho. Pelos meus olhos, consegues ver o tamanho do meu amor! Por esta obra, só quero que saibas o quanto és especial e amado por todos aqueles que te rodeiam.

Por isso, pedir-te! Se algum dia tiveres dúvidas, que te sentes e leias esta pequena Dissertação pois que ela, é inteiramente tua, como forma de gratidão por todo o amor que fazes transbordar do meu coração.

Ao Carlos, o meu namorado e o verdadeiro impulsionador desta Dissertação. A ti, a minha profunda gratidão pela paciência e tamanha compreensão. Seguimos, sem expectativas, mas juntos. E é só isso que importa!

À Faculdade de Direito de Lisboa, que me acolheu em 2012, e me aceitou, tal e qual. Com medo e inseguranças, totalmente atirada ao desconhecido, sem saber o que esperar daquela

instituição, a quem, orgulhosamente, ainda chamo de casa. Na Faculdade de Direito vivemos tudo, sentimos tudo, o bom e o mau e somos tudo também.

Quando lá estamos, só queremos sair. Mas quando saímos, só queremos voltar!

É tão estranho, mas tão bom, estar aqui e agora, e saber que conheço, como se fossem meus, os corredores, as salas, o cheiro e até, a ansiedade da comunidade estudantil que, volvidos doze anos desde a minha entrada, curiosamente, continua igual.

E é exatamente assim que me sinto. Grata e feliz por terminar (?) esta etapa aqui. Na minha casa, pois não queria outra, só tu.

Porque me viste crescer, tornar-me uma jovem adulta, fizeste-me Jurista e hoje, fazes de mim Mestre e, por isso, só me resta agradecer profundamente, com muita nostalgia e saudade, tudo aquilo que me tiraste, mas, muito mais, aquilo que me deste!

Ao Professor Doutor Hugo Ramos Alves pela incansável paciência, compreensão e inteira disponibilidade ao longo destes três anos.

- RESUMO -

A presente Dissertação é realizada no âmbito do Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito dos Transportes, com vista à obtenção do grau de Mestre e tem como principal objetivo a análise do regime das viagens organizadas no escopo do Direito Aéreo, abordando-se, essencialmente, o regime jurídico plasmado no Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março, atualmente em vigor, com especial enfoque no regime da responsabilidade civil das agências de viagens e turismo, mormente, a responsabilidade objetiva.

Antes de mais, e dada a pertinência e contexto, procurar-se-á fazer um percurso legislativo pelos principais diplomas que regeram a matéria, nomeadamente, a Convenção de Internacional sobre Contratos de Viagem (CCV), assinada em Bruxelas a 23 de abril de 1970 e, depois, a Diretiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, esta última enquanto diploma que serviu de base às regulações posteriores e que aqui é também abordada.

A Dissertação tem um carácter, essencialmente, expositivo, mas não deixa de analisar, de forma crítica, as principais soluções adotadas pelo legislador, quer no âmbito dos diplomas europeus, quer nacionais. Por essa razão, e atendendo à natureza e carácter do contrato de viagem organizada, tornou-se imperativo fazer o necessário enquadramento com o Direito do Consumo, nomeadamente, suscitando-se a pertinente dúvida se o viajante, enquanto sujeito que adquire serviços, não poderá ser considerado um consumidor à luz da Lei da Defesa do Consumidor. Igualmente relevante se tornou também o cruzamento com a matéria relacionada com o regime das Cláusulas Contratuais Gerais (RGCCG).

Por fim, e atendendo que o Decreto-Lei n.º 17/2008, de 08 de março não se é passível de aplicação isolada, procedeu-se ao enquadramento do mesmo com o Regulamento 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, explicitando-se como é que ambos os diplomas se articulam entre si.

Palavras-chave: “Viagens organizadas” “Responsabilidade Civil” “Responsabilidade Objetiva”, “Consumidor”; “Viajante”; “Cláusulas

- ABSTRACT -

This Dissertation is carried out within the scope of the Master's Degree in Law and Legal Practice, specializing in Transport Law, with a view to obtaining a Master's degree and its main objective is to analyze the regime of organized travel within the scope of Air Law, addressing it essentially, the legal regime set out in Decree-Law n.º 17/2018, of March 8, currently in force.

First of all, and given the relevance and context, an attempt will be made to take a legislative route through the main diplomas that governed the matter, namely, the International Convention on Travel Contracts (CCV), signed in Brussels on April 23, 1970 and, later, Council Directive 90/314/CEE, of June 13, 1990, relating to organized travel, packaged holidays and organized tours, the latter being a diploma that served as the basis for subsequent regulations.

The Dissertation is essentially expository in nature, but it does not fail to critically analyze the main solutions adopted by the legislator, whether within the scope of European or national diplomas. For this reason, and taking into account the nature and character of the organized travel contract, it has become imperative to make the necessary framework with Consumer Law, namely, raising the pertinent doubt whether the traveler, as a subject who purchases services, cannot be considered a consumer in light of the Consumer Protection Law. Equally relevant was the intersection with matters related to the General Contractual Clauses (RGCCG) regime.

Finally, and considering that Decree-Law n.º 17/2008, of March 8, cannot be applied in isolation, it was framed with Regulation 261/2004 of the European Parliament and of the Council, of February 11, 2004, explaining how both diplomas are linked to each other.

- ÍNDICE -

1.	Evolução histórica.....	12
1.1.	A Convenção de Internacional sobre Contratos de Viagem (CCV), assinada em Bruxelas a 23 de abril de 1970 – Breves notas.....	12
1.2.	Direito Comparado: <i>Reisevertang</i>	17
2.	A Diretiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados.....	20
3.	Da transposição da Diretiva 90/314/CEE para o ordenamento jurídico português e a evolução legislativa nacional subsequente.....	24
4.	Ponto de partida: a viagem pelo regime jurídico das viagens organizadas.....	26
4.1.	Da Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015.....	26
4.2.	A viagem organizada à luz do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março.....	30
4.3.	O contrato de viagem organizada.....	35
4.3.1.	Noção.....	35
4.3.2.	Objeto e partes do contrato de viagem organizada.....	36
4.3.3.	Da natureza do contrato de viagem organizada.....	40
5.	Da fase pré-contratual do contrato de viagem organizada.....	48
5.1.	Do dever de informação pré-contratual e o encontro com os <i>doxas consumeristas</i>	48
5.2.	O viajante enquanto consumidor.....	52
6.	Modificações do contrato.....	57
6.1.	Cessão da posição contratual.....	57
6.2.	Alteração do preço da viagem organizada.....	60
6.4.	Rescisão do contrato de viagem organizada pela agência.....	63
6.5.	Incumprimento do contrato de viagem organizada.....	63
6.6.	Férias estragadas.....	64
7.	Da responsabilidade das agências de viagens.....	67
7.1.	Do instituto da responsabilidade civil: Notas Introdutórias.....	67
7.2.	Evolução da responsabilidade civil das agências de viagem.....	69
7.3.	A responsabilidade civil objetiva das agências de viagem.....	73
7.4.	Causas de exclusão da responsabilidade civil da agência de viagens e turismo.....	75
7.5.	Limites do montante indemnizatório a cargo das agências de viagens.....	76
8.	A articulação entre o Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março com o Regulamento 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004.....	77
a)	Recusa de embarque.....	79
b)	Cancelamento de voo.....	80
c)	Atraso.....	81
-	CONCLUSÃO -.....	84
-	BIBLIOGRAFIA -.....	85

- ABREVIATURAS -

BGB – Código Civil Alemão

CC – Código Civil

CCV - Convenção de Internacional sobre Contratos de Viagem

CEE – Comunidade Económica Europeia

ex vi – por força

FGVT – Fundo de Garantia de Viagens e Turismo

LAV – Lei das Agências de Viagens

LDC – Lei da Defesa do Consumidor

TFUE - Tratado de Funcionamento da União Europeia

i.e. – isto é

Idem. – Da mesma maneira

Indemne – Que não sofreu dano

Ipsis Verbis – Pelas mesmas palavras

Ipsa. – Pelo próprio direito

Op. Cit. – Previamente citado

Supra - Acima

PIB – Produto Interno Bruto

pp. – Página

Quasi - Quase

RJCCG – Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

UE – União Europeia

WTTC – World Travel & Tourism Council

Vide – Ver

- INTRODUÇÃO -

É inegável o papel primordial que o turismo assume nos dias de hoje. Com efeito, além das manifestações tradicionais, as viagens organizadas tornaram-se um fenómeno cada vez mais recorrente, estando hoje, ao alcance de qualquer cidadão médio que pretenda gozar um período de lazer e descanso.

As agências de viagens, cujo papel é preponderante para que se possa concretizar a viagem organizada, viu, ao longo dos anos, o seu papel a ficar bem delimitado no ordenamento jurídico estando hoje, bastante claro que a estas compete-lhes, em representação do cliente, “a) a organização e venda de viagens organizadas e a facilitação de serviços de viagem conexos, quando o facilitador receba pagamentos do viajante, respeitantes aos serviços prestados por terceiros; b) A representação de outras agências de viagens e turismo, nacionais ou estrangeiras, bem como a intermediação na venda dos respetivos produtos; c) A reserva de serviços em empreendimentos turísticos e em estabelecimentos de alojamento local; d) A venda de bilhetes e reserva de lugares em qualquer meio de transporte; e) A receção, transferência e assistência a turistas, além de outras atividades acessórias, previstas no Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março.

Na execução da viagem organizada, que pressupõe a combinação de, pelo menos, dois tipos de serviços/prestações, a agência de viagens deve pugnar pela sua incolumidade, i.e, deve garantir que o contrato é fielmente cumprido. Na eventualidade de ocorrerem danos durante a execução da viagem organizada sabemos hoje, à luz do regime legal vigente, que esta é responsável perante os seus clientes, ainda que os serviços tenham sido prestados por entidades terceiras.

Ou seja, a agência de viagens responde independentemente de culpa, enquanto manifestação pura do regime da responsabilidade civil objetiva, cuja consagração está restrita aos casos expressamente previstos na lei. Sabe-se, porém, que nem sempre foi assim! Na realidade, o regime das viagens organizadas tardou em conseguir reequilibrar os pratos da balança, de forma a alinhar, quer os interesses das agências de viagens e turismo, quer dos viajantes, sendo certo que, quanto a estes últimos, poder-se-á afirmar que estão numa posição tendencialmente mais protegida atendendo à sua posição contratual mais débil, sendo essencialmente sobre este tema que irá merecer a nossa melhor atenção.

Assim, analisaremos todos estes regimes, através de uma análise dogmática, chegando-se, por fim, ao regime vigente: o Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março.

1. Evolução histórica

1.1. A Convenção de Internacional sobre Contratos de Viagem (CCV)¹, assinada em Bruxelas a 23 de abril de 1970 – Breves notas

Não obstante a Diretiva Comunitária n.º 90/314/CEE, de 13 de junho de 1990 tenha tido um papel preponderante na unificação do quadro jurídico em matéria de viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, seria insípido não trazer à análise também a Convenção de Internacional sobre Contratos de Viagem (CCV), assinada em Bruxelas a 23 de abril de 1970, no enseio do Instituto Internacional para Unificação do Direito – UNIDROIT.

E pese embora a sua curta duração de vida, em virtude das gritantes e manifestas incongruências no que à proteção do turista dizia respeito, não deixou aquela, ainda assim, de ser o ponto de partida para a multiplicidade de soluções legislativas que lhe precederam.

Da leitura do artigo 1.º da CCV de 1970, surge notório a ramificação operada quanto ao conceito de “*contrato de viagem*”, distinguindo-se entre “*contrato de viagem organizado*” do “*contrato de viagem intermediário*”.

No âmbito da CCV, contrato de viagem organizada significa qualquer contrato pelo qual uma pessoa se compromete, em seu próprio nome, a fornecer a outra pessoa, por um preço incluído, uma combinação de serviços que incluam transporte, alojamento separado do transporte ou qualquer outro serviço relacionado com o mesmo.

Por outro lado, contrato intermediário de viagem significava “*qualquer contrato pelo qual uma pessoa se compromete a fornecer a outra pessoa, por um preço, um contrato de viagem organizada ou um ou mais serviços separados que tornem possível uma viagem ou estada.*”

Além da existência de elementos comuns aos dois tipos de contrato, nomeadamente (1) atuação em nome de um terceiro, (2) mediante o pagamento do preço, a tentativa do legislador comunitário foi destringir um do outro, conferindo-lhe efeitos jurídicos diferentes e suficientemente autónomos.

No entanto, não cremos que essa intenção tenha sido bem conseguida.

Desde logo, porque a tentativa de autonomização ficou irremediavelmente fragilizada ao contemplar em ambos os contratos a possibilidade de fornecimento de uma viagem organizada, dificultando a aplicação de um ou outro tipo contratual ao caso concreto.

¹ Publicado em <https://www.unidroit.org/instruments/transport/ccv/>

Tal como destaca, MIGUEL MIRANDA, que subscrevemos, “ao reunir ambos os contratos sob o mesmo texto legal, sem estabelecer uma distinção clara entre um e outro, o legislador comunitário adota uma técnica legislativa que vem tornar muito complexa a atividade do intérprete, o qual terá de analisar cada uma das normas e concluir sobre a sua integração no regime jurídico de um ou outros tipos contratuais.”²

Sem prejuízo, analisaremos os elementos típicos de cada tipo contratual à luz da noção oferecida pela CCV.

Desde logo referir que a CCV não olvidou o carácter pessoal de cada um dos contratos. Assim, no artigo 1.º, n.º 4, é considerado organizador de viagens “qualquer pessoa que se comprometa habitual ou regularmente a executar o contrato definido no [contrato de viagem organizado], quer tal atividade seja ou não a sua atividade principal e quer exerça ou não tal atividade a título principal.” Por sua vez, no artigo 1.º, n.º 5 esclareceu que é um intermediário de viagens “qualquer pessoa que se comprometa habitual ou regularmente a executar o contrato definido no [contrato intermediária de viagem], quer essa atividade seja ou não a sua atividade principal e exerça essa atividade a título profissional ou não.”

Em face disto, a grande diferença entre o contrato de viagem organizada e o contrato intermediário e viagem residiu no facto do intermediário de viagens se comprometer ao prestar ao viajante um ou mais serviços, isoladamente ou não, ao passo que o organizador de viagens se compromete, em seu nome e a seu risco, a disponibilizar ao viajante um conjunto de serviços, com vista à composição de uma viagem, tendo aqui, os prestadores de serviços uma função de auxiliares do organizador.³

Significa isto que o intermediário não assumiria a gestão da viagem ou a prestação de qualquer serviço, responsabilizando-se apenas por celebrar os contratos ou a praticar atos conducentes à concretização do serviço, em nome do cliente, aproximando-se de um contrato de mandato, pois que, e por outras palavras, o intermediário da viagem não era considerado parte do contrato de viagem. Em bom rigor, àquele interveniente estava apenas incumbido o dever de fazer a (inter)mediação entre o turista/consumidor e o organizador de viagens⁴, estabelecendo-se entre estes últimos uma relação jurídica direta, com vista à conclusão do contrato de viagem.

² MIRANDA, Miguel in “O contrato de viagem organizado”, Almedina, Coimbra, Abril 2000, pp. 44

³ DEIANA, Massimo in “La disciplina del contratto di organizzazione di viaggio turistico nei viaggi interni” DT, 1988, II, 113- 152, pág. 118 assinalou que “la doctrina y jurisprudencia italianas se muestran unánimes en atribuir al contrato de intermediación de viaje la naturaleza del contrato de mandato”.

⁴ Neste sentido, MIRANDA, Miguel in “O contrato de viagem organizado”, Almedina, Coimbra, Abril 2000, pp. 45-46

Na realidade, encontramos no ordenamento jurídico italiano as análises mais aprofundadas ao texto da CCV, donde se apontam críticas, positivas e negativas, ao texto normativo em análise.

Assim o é, porque a Itália foi dos poucos países que ratificou a CCV⁵, transpondo-a depois para o seu ordenamento jurídico, através da Lei 27 de Dezembro de 1977, N.º 1084 e ratificada a 04 de julho de 1979.

Com isto, o ordenamento jurídico italiano foi o primeiro a ter contacto com as lacunas resultantes da transposição, muita ainda, prematura, CCV e do quanto aquela foi penalizadora para os interesses dos ali designados “viajantes”.

Conforme aponta MARCO ARATO⁶, era visível no texto da CCV a existência de cláusulas abusivas, quer do ponto de vista substantivo, quer do ponto de vista formal. Quanto a este último, o autor salienta, desde logo, a manifesta contradição entre o dever do organizador incluir no documento de viagem uma diversidade de informações respeitantes à viagem mas, por outro lado, e ao mesmo tempo, permitir que o organizador de viagem descure aquela exigência de forma optando, em alternativa, por fazer referência àqueles aspetos, de forma total ou parcial, num prospeto fornecido ao viajante.⁷

É conclusivo que convergência daquelas duas normas colocaria a proteção do viajante e o seu direito a uma informação adequada, suficiente e verdadeira numa zona cinzenta, claramente mais desfavorável a este.

⁵ Participaram cerca de quarenta países nos trabalhos preparatórios da CCV, mas apenas nove países ratificaram. Do quadrante europeu, destaca-se apenas a Bélgica e a Itália.

⁶ Nesse sentido, ARATO, Marco, *in* Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni, Anno LXXX (1982), Parte Prima, La nuova libreria Editrice S.P.A, pp. 376-377; SANTUARI, Alceste, *in* *I Contratti di Viaggio “all inclusive” Tra Fonti Interne E diritto Transnazionale* (com comentário alla L.P. 11.06.02, n.º 8 della Provincia Autonoma di Trento in materia di promozione turistica), Prefazione di PIETRO RESCIGNO, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (2003), pp- 7-8.

⁷ O artigo 6.º da CCV, disponível em <https://www.unidroit.org/instruments/transport/ccv/> (UNIDROIT), versão original em inglês, e aqui traduzido para português, dispunha o seguinte: 1. O documento de viagem deve incluir: a) Local e data de emissão; (b) nome e endereço do organizador da viagem; (c) Nome do viajante ou viajantes e, se o contrato tiver sido celebrado por outra pessoa, o nome dessa pessoa; (d) locais e datas de início e fim da viagem, bem como das estadas; (e) todas as especificações necessárias relativas ao transporte, alojamento, bem como todos os serviços auxiliares incluídos no preço; (f) Se for caso disso, o número mínimo de viajantes exigido; (g) O preço global que abrange todos os serviços previstos no contrato; (h) Circunstâncias e condições sob as quais o viajante pode rescindir o contrato; (i) qualquer cláusula que preveja arbitragem, acordada nos termos do Artigo 29; (j) uma declaração de que, não obstante qualquer cláusula em contrário, o contrato está sujeito às disposições da presente Convenção; (k) quaisquer outros termos que as partes possam acordar.

Depois, acrescentava ainda o seguinte: na medida em que as indicações exigidas no n.º 1 constem, total ou parcialmente, de um prospeto fornecido ao viajante, o documento de viagem pode simplesmente fazer uma referência às mesmas; qualquer modificação desse prospeto deve ser indicada no documento de viagem.

Além do aspeto formal, a CCV também logrou identificar os direitos e deveres quer do viajante, quer do organizador da viagem, somando-se também aqui, críticas às opções do legislador comunitário.

Ora, o artigo 10.º, n.º 1 da CCV preconizava que *“o organizador da viagem pode, sem indemnização, rescindir o contrato, total ou parcialmente, se antes do contrato ou durante a sua execução se manifestarem circunstâncias de carácter excepcional das quais não poderia ter conhecimento no momento da celebração do contrato e que, se fossem do seu conhecimento nessa altura, lhe teriam dado uma razão válida para não celebrar o contrato.”*

Continua o n.º 2 do mesmo artigo, *“o organizador da viagem pode ainda, sem indemnização, rescindir o contrato se não for atingido o número mínimo de viajantes estipulado no documento de viagem, desde que o viajante tenha sido informado disso pelo menos quinze dias antes da data da viagem ou estadia.”*

A liberdade conferida ao organizador da viagem na CCV era notória. Assim, ao organizador da viagem era permitido rescindir o contrato, numa de duas hipóteses: (1) manifestação de circunstâncias excecionais e (2) se não for atingido um número mínimo de viajantes para concretizar aquela viagem.

Cabe notar que a CCV não logrou definir ou densificar o conceito de *“circunstâncias excecionais”*, pelo que, a interpretação e aplicação ao caso concreto ficaria ao critério do organizador de viagem⁸.

É igualmente notório a fragilidade decorrente da possibilidade de rescindir o contrato caso não se atinja o número de viajantes para a concretização da mesma.

Ainda de acordo com MARCO ARATO, uma cláusula desta natureza era claramente abusiva por não se alcançar a razão pela qual devia impender sobre o viajante o risco económico associado à ausência de um número mínimo de participantes, atendendo que isso devia apenas a circunstâncias externas ao viajante, estritamente relacionadas com a esfera de organização e controlo do organizador de viagens, como seja, má publicidade, falta de gestão, falta de recursos económicos, etc.⁹

⁸ O Código Civil Italiano de 1942 não define explicitamente o conceito de força maior ou caso fortuito. Opta antes por adotar dois conceitos jurídicos distintos: a resolução do contrato por impossibilidade superveniente e a resolução do contrato por excessiva onerosidade da prestação.

⁹ ARATO, Marco, *in Op. cit.*, pp. 458

Conforme aponta MIGUEL MIRANDA, e bem, “*um dos principais defeitos consistia na facilidade com que o organizador da viagem a podia “anular”, sem ter de indemnizar o cliente, quando, em contrapartida, sobre este pesava o dever de indemnizar a agência no caso de desistência da viagem.*”¹⁰

Em qualquer um dos casos, conclui-se que o organizador de viagem fica isento da responsabilidade de indemnizar o viajante, estando antes, apenas obrigado a reembolsar os montantes que pudessem já ter sido adiantados pelo mesmo.

No que toca aos direitos dos passageiros previa no artigo 9.º que “*O viajante pode, a qualquer momento, rescindir o contrato, total ou parcialmente, desde que compense o agente de viagens organizador, de acordo com a legislação nacional ou as disposições do contrato.*”

Não é difícil perceber como os direitos do viajante e os direitos do organizador da viagem na CCV eram diametralmente diferentes, fazendo pender o prato da balança para uma maior proteção do último que nunca foi, nem nos primórdios da CCV, nem nunca será a parte contratualmente mais fraca.

Do ponto de vista da responsabilidade, a CCV também diferenciou consoante os danos sejam sofridos pelo viajante ou pelo organizador da viagem.

Para começar, previa o artigo 12.º da CCV, “*O organizador de viagens será responsável pelos atos e omissões dos seus funcionários e agentes quando agirem no exercício das suas funções ou no âmbito da sua autoridade, como se tais atos e omissões fossem seus.*”

Nos termos do artigo 13.º, “*o organizador da viagem será responsável por quaisquer perdas ou danos causados ao viajante em consequência do incumprimento, total ou parcial, das suas obrigações de organização resultantes do contrato ou da presente Convenção, salvo se provar que atuou como um diligente organizador de viagens.*”

Ao contrário do que acontece atualmente, na CCV a responsabilidade do organizador de viagens poderia ser ilidida mediante aferição da inexistência de culpa derivado de uma atuação de um *bónus pater familiae* na organização da viagem,

O que, e segundo MIGUEL MIRANDA, deixa patente que a CCV assentava ainda o seu instituto da responsabilidade civil com base na culpa, sendo por isso, o organizador *quasi* responsável pela ocorrência de um dano na esfera jurídica do viajante.

¹⁰ MINERVINI, Gustavo *in* “Il contratto turistico”, Riv. Dir. Com., I, 1974, pp. 275 e ss

A CCV é um marco na história dos contratos de viagens. A sua análise é relevante como ponto de partida para o estudo dos regimes precedentes, que conseguiram, por referência à CCV, reequilibrar os interesses dos intervenientes no contrato de viagem (organizada) e trazer para o centro da discussão a problemática relacionada com a responsabilidade do organizador e do intermediário de viagens.¹¹

Não descuramos a sua importância, mas é bem verdade que se multiplicaram críticas negativas, sendo unânime e transversal a qualquer obra ou citação acerca da CCV que o turista ficou substancialmente desprotegido, prevalecendo os interesses das agências e operadores turísticos.¹²

Por isso, era expectável que a CCV estivesse condenada ao fracasso.^{13 14}

1.2. Direito Comparado: *Reisevertang*

No que toca à regulação das viagens organizadas, a Alemanha sobressaiu-se em relação aos restantes Estados-Membros que participaram no processo legislativo da CCV.

Assim, se houve países que a ratificaram, a Alemanha recusou a sua adesão, optando antes pela adoção de um regime próprio que tinha como ideia assente eliminar as disparidades que sobrevinham dos instrumentos legais anteriores, especialmente no que toca à tutela do consumidor que, segundo o legislador alemão, eram ainda pouco eficazes.

No fundo, as razões que levaram à adoção de um regime unitário pelo ordenamento jurídico alemão não tinha em si uma justificação muito complexa e diferente daquela que já aqui foi assinalada e densificada.

Segundo PARDOLESI, o fenómeno do turismo em massa difundiu-se de tal forma que as repercussões negativas não tardaram a surgir. Assim, rapidamente ficou evidente que as condições gerais do contrato de viagens organizadas eram tendencialmente desequilibradas

¹¹ Nesse sentido, MIRANDA, Miguel *in Op. cit.*, pp. 69

¹² MARTÍN, Adolfo Auriolés, *in* “La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de Agencias de viaje”, Ver. Der. Merc.” N.º 206, 1992

¹³ Nas palavras de ONOFRIO, Troiano *in* “Cooperazione stabile, plurisoggettiva e contraente único”, Giuffrè Milano, 2001, pp. 55, a Convenção estava “*substancialmente falida*”. Entre nós, MIGUEL MIRANDA, *in Op. cit.*, pp. 23 faz referência à existência de cláusulas de intermediação no âmbito da CCV, sublinhando, em síntese, que “*são, desta realidade, um exemplo cabal, já que, ao atribuírem à agência organizadora a qualidade de mera intermediária dos terceiros fornecedores de serviços, estão a excluir, indiretamente, a sua responsabilidade pelos danos causados ao cliente derivados da atividade destes. (...)*”, o que, salvo opinião em sentido diverso, poderá ser entendido como uma das razões pelas quais a CCV foi rejeitada.

¹⁴ Para melhor desenvolvimento, *vide* ROPPO, Enzo *in* “Le Nuove Leggi Civili Commentate”, Anno I, Padova, 1978

e as reclamações dos clientes eram frequentemente desatendidas perante situações flagrantes de desproteção.¹⁵

O ordenamento jurídico alemão não ficou indiferente a tal desproteção, considerando, porém, que a CCV estava ainda distante de conseguir assegurar a efetiva proteção dos consumidores.

Assim, em face do carácter ousado e único, não faria sentido não fazer uma breve alusão ao *Reisevertrag*, que entraria em vigor na Alemanha a 01 de outubro de 1979.

Num texto normativo mais atento às exigências e tutela do consumidor, a legislação alemã inseriu as normas sobre as viagens organizadas no BGB, em concreto, no Título 7 do Livro n.º 2 que era, até então, especialmente dedicado ao contrato de Empreitada "*Werkvertrag*". Ao capítulo introduziram-se onze artigos, designadamente o § 651a a § 651k, cuja seção ficou titulada como "*contratos análogos*".

Ora, ma das principais características do *Reisevertrag* residiu no facto de excluir do seu âmbito de aplicação os contratos de intermediação, conforme decorreu aliás, bem delimitado, do artigo § 651a do BGB. Negou-se então, qualquer eficácia a quaisquer cláusulas que se pudessem, ainda que indiciariamente, declarar que as agências de viagens atuavam como meras intermediárias, sob pena de o fazendo, virem a ser responsabilizadas pela correta execução do contrato de viagem organizada, no seu todo.

Na prática, a legislação alemã passou a aplicar-se apenas às viagens organizadas – *Pauschalreisevertrag* - com base no pressuposto de "*viagem com tudo incluído*" ou, como os italianos tendem a chamar, "*viaggi tutto compreso*", por um preço unitário.

TONNER KLAUS descreveu a viagem organizada como sendo um "*conjunto de serviços de viagem*", onde não se mostre inexequível a negociação individual do preço de cada um dos serviços que irá ocorrer na viagem.¹⁶

Assim, e ainda segundo o mesmo autor, o conjunto ou a totalidade de serviços de viagem pressupunha não apenas uma prestação aditiva de serviços individuais, mas sim a sua agregação, isto é, a existência de um programa de viagens pré-determinado e divulgado ao cliente.¹⁷ Por isso, de acordo com a definição, e para efeitos de aplicação do diploma, teríamos que se estar perante uma viagem organizada que contemplasse, pelo menos, a combinação

¹⁵ PARDOLESI, Roberto *in* "Turismo organizzato e tutela del consumatore: la legge tedesca sul contratto di viaggio", "Riv. Dir. civ.", I, 1981

¹⁶ TONNER, Klaus *in* Der Reisevertrag: Kommentar zu den §§ 651a-651m BGB, pp. 34

¹⁷ TONNER, Klaus, (...), *Op. cit.*, pp. 36

de dois tipos diferentes de serviços para a mesma viagem, nomeadamente (i) transporte de pessoas, (ii) alojamento e (iii) arrendamento, inclusive de automóveis.

Do ponto de vista da responsabilidade das agências de viagens, o seu regime encontrava-se regulado do artigo § 651f a § 651i. Neste último, é notório a preocupação do legislador alemão em reafirmar a necessidade do pacote turístico ser vendido sem defeitos, pressupondo-se que isso acontecia, quando a viagem corria de acordo com os termos e qualidade acordadas entre a agência de viagens e o cliente.

Sem prejuízo das divergências doutrinárias ao redor do conceito de defeito, e que aqui não nos cumpre adensar, assumiremos, como acima dito, que será defeito qualquer desconformidade em relação aquilo que fora estipulado entre partes, seja na individualidade da prestação, seja na globalidade da viagem organizada.

Antes de mais, é importante notar aqui uma diferença substancial em comparação com as disposições da CCV, pois que, e como já aqui dissemos, no âmbito desta, o organizador da viagem podia, sem indemnização, rescindir o contrato, total ou parcialmente, se antes do contrato ou durante a sua execução se manifestassem circunstâncias de carácter excepcional das quais não poderia ter conhecimento no momento da celebração do contrato.

Ora, o artigo § 651h, sob a epígrafe “*Rescisão antes do início da viagem*” veio abolir essa prática e deixou claro que às agências de viagens só rescindir o contrato, nos casos em que se verifique um número de participantes inferiores ao estabelecido para a realização da viagem, estando a agência de viagens compelida a informar sem demora injustificada ao cliente, tal como vigorava no n.º 4 do *supra* citado artigo.

Quanto aos clientes, era possível “*antes do início da viagem organizada, o viajante poderá rescindir o contrato a qualquer momento*”, acrescentando-se que o organizador não teria mais direito ao preço acordado para a viagem organizada, podendo, no entanto, exigir uma compensação razoável a fixar segundo os seguintes critérios: (i) período entre a declaração de rescisão e o início da viagem, (ii) despesas que a agência de viagens deixa de suportar e (iii) ganhos expectáveis com a realização da viagem.

Parece que o ordenamento alemão tentou reequilibrar os pratos da balança.

No tocando à temática relativa à responsabilidade das agências de viagens no *Reisevertrag*, vejamos em termos sucintos o artigo § 651i que estabelece que se a viagem organizada não estiver em conformidade, (...), o viajante poderá: (1) exigir reparação, (2) remediar o defeito

e exigir o reembolso das despesas, (3) exigir que os custos da dormida sejam suportados pela agência de viagens, (4) rescindir o contrato (*Wandelung*) ou (6) exigir uma redução do preço.

Opções ao dispor do consumidor que servem apenas para demonstrar que, no que toca à proteção dos interesses do consumidor, o ordenamento alemão antecipou-se com bastante margem.

2. A Diretiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados

A verdadeira chave mestra no que toca à regulação legislativa das viagens organizadas, férias organizadas e circuito organizados ocorreu com a adoção da Diretiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de junho de 1990.

Reconhecendo, desde logo, a importância do sector do turismo no mercado comunitário, a Diretiva visou, essencialmente, colmatar as disparidades legislativas que se multiplicavam nos Estados-membros quanto àquela matéria.¹⁸

Com efeito, até àquela altura, cada Estado-Membro dispunha do seu próprio regime jurídico, o que inevitavelmente trazia soluções tendencialmente contrárias para a mesma factualidade jurídica.

Houve assim, necessidade de aproximar as diferentes legislações, eliminando os obstáculos à livre prestação de serviços e distorções de concorrência entre os operadores estabelecidos nos diferentes Estados-Membros.¹⁹

Segundo o preâmbulo da Diretiva, tal desígnio só seria possível, através do “*estabelecimento de regras comuns relativas às viagens organizadas*”, isto é, mediante a criação de um regime legislativo comum e unitário, permitindo que os “*operadores económicos estabelecidos num Estado-Membro prestem os seus serviços noutros Estados-Membros e que os consumidores da Comunidade beneficiem de condições comparáveis independentemente do Estado-Membro em que adquiram a viagem organizada.*”

No âmbito do artigo 2.º da Diretiva do Conselho, considerava-se viagem organizada “*a combinação prévia de pelo menos dois dos elementos seguintes, quando seja vendida ou proposta para venda a um preço com tudo incluído e quando essa prestação exceda vinte e quatro horas ou inclua uma dormida: a)*

¹⁸ MIRANDA, Miguel *in Op. cit.*, pp. 74 a 78

¹⁹ Nesse sentido, RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *in* “O contrato de viagem organizado, na lei vigente e no anteprojeto do código do consumidor”, Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles - 90 anos, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 554 e, também, MIRANDA, Miguel, *in Op. cit.*, pp. 70

transporte, b) alojamento, c) outros serviços turísticos não subsidiários do transporte ou do alojamento que representem uma parte significativa da viagem organizada.”

Da Convenção Internacional sobre Contratos de Viagem e a Diretiva comunitária ressaltam dois aspectos distintivos, nomeadamente a noção de viagem organizada, que, além da combinação de serviços, passou também a prever um limite mínimo de duração da viagem, devendo, para o efeito, exceder vinte e quatro horas, como também, a conceção mais ampla da noção de turista que, passou a ser denominado como “consumidor”, por contraposição à noção de “viajante” que constava na CCV.

Tornou-se assim evidente que já no âmbito da Diretiva comunitária seria necessário estabelecer um conjunto de requisitos legais mínimos que regessem a atividade das agências de turismo, colocando o consumidor como figura central do contrato e alvo de uma proteção e tutela acrescida, em virtude da posição contratualmente mais fraca que ocupa.

Ao abrigo do artigo 2.º, n.º 4 da Diretiva 90/314/CEE, é considerado consumidor “a pessoa que adquire ou se compromete a adquirir a viagem organizada («o contratante principal») ou qualquer pessoa em nome da qual o contratante principal se compromete a adquirir a viagem organizada («os outros beneficiários») ou qualquer pessoa a quem o contratante principal ou um dos outros beneficiários cede a viagem organizada («o cessionário»).

A introdução do conceito de consumidor, ao invés de viajante ou cliente deixou perfeitamente claro que o turista passou a ser um sujeito merecedor de tutela jurídica no panorama das viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, atendendo à multiplicidade de circunstâncias com que se depara desde o momento em que celebra o contrato, até ao momento em que chega ao destino final.

E esta proteção ao consumidor não foi meramente ilusória, procurando antes, a adoção de medidas concretas no que toca à defesa dos direitos dos consumidores, *i.e.*, turistas.

Com efeito, o artigo 8.º da Diretiva 90/314/CEE consignou que os Estados-membros poderiam adotar ou manter, por referência àquele diploma, disposições mais rigorosas para a defesa do consumidor.

Significa isto que, além dos deveres de informação, de transparência e liberdade contratual já previstos na Diretiva, cada Estado-Membro era livre de fixar o regime que melhor aprovesse os interesses do consumidor, adotando ou excluindo as normas da Diretiva.

Ao abrigo da Diretiva 90/314/CEE já eram conferidos ao consumidor alguns dos seguintes direitos:

i. Direito à informação e esclarecimento:

- “Qualquer descrição de uma viagem organizada comunicada pelo operador ou pela agência ao consumidor, bem como o respetivo preço e as restantes condições do contrato não devem conter elementos enganadores” – artigo 3.º, n.º 1 90/314/CEE;

- “Antes da celebração do contrato, o operador e/ou a agência prestarão ao consumidor, por escrito ou sob qualquer outra forma adequada, informações de ordem geral referentes às condições aplicáveis aos cidadãos do Estado-Membro ou dos Estados-membros em questão, em matéria de passaportes e vistos, nomeadamente quanto aos prazos necessários para a respetiva obtenção, bem como as informações relativas às formalidades sanitárias necessárias para a viagem e a estadia.” – artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da Diretiva 90/314/CEE

- “Antes do início da viagem, o operador e/ou agência devem prestar ao consumidor, em tempo útil, por escrito ou sob qualquer outra forma adequada, as seguintes informações: (i) os horários e os locais de escalas e correspondências, bem como a indicação do lugar atribuído ao viajante (...); (ii) o nome, endereço e número de telefone da representação local do operador e/ou agência ou, não existindo uma tal representação local, o nome, endereço e número de telefone das entidades locais que possam assistir o consumidor em caso de dificuldades. (...); (iii) no caso de viagens e estadias de menores no estrangeiro, informações que permitam estabelecer um contacto direto com esses menores ou com o responsável local pela sua estadia.; (iv) informação sobre a subscrição facultativa de um contrato de seguro que cubra as despesas de anulação por parte do consumidor ou de um contrato de assistência (...).” – artigo 4.º, n.º 1, alínea b) da Diretiva 90/314/CEE.

ii. Direito à livre rescisão contratual

- “Caso se veja impedido de participar na viagem organizada, o consumidor pode ceder a sua reserva a uma pessoa que preencha todas as condições requeridas para a viagem organizada, após ter comunicado o facto ao operador ou à agência num prazo razoável antes da data de partida. (...)” – artigo 4.º, n.º 3 da Diretiva 90/314/CEE

- “Se, antes da partida, se vir obrigado a alterar significativamente o contrato num dos elementos essenciais, tal como o preço, o operador deve notificar esse facto ao consumidor o mais rapidamente possível, a fim de que este último possa tomar as decisões apropriadas e, nomeadamente; (i) quer rescindir o contrato sem penalizações; (ii) quer aceitar um aditamento ao contrato que especifique as alterações introduzidas e a sua incidência sobre o preço.” – artigo 4.º, n.º 5 da Diretiva 90/314/CEE

iii. Direito à indemnização

- “Se o consumidor rescindir o contrato nos termos do n.º 5 ou se, por qualquer razão, desde que não imputável ao consumidor, o operador anular a viagem organizada antes da data de partida acordada, o consumidor tem direito a: (...) (ii) ou a ser reembolsado, no mais curto prazo, de todas as quantias por ele pagas nos termos do contrato. Nesses casos, o consumidor terá direito, sempre que tal se justifique, a uma indemnização pela não execução do contrato (...):” – artigo 4.º, n.º 6, alínea b) da Diretiva 90/314/CEE

Note-se que, por contraposição com a CCV, que era praticamente omissa no que toca à defesa dos direitos dos consumidores, a inserção de cláusulas desta natureza e abrangência passaria a significar uma margem de atuação vertiginosa e, talvez até abusiva, daqueles direitos, especialmente se cumuladas com as “*disposições mais rigorosas*” que cada Estado-Membro estava livre adotar, nos termos da já referida norma constante no artigo 8.º da Diretiva.

Do ponto de vista da responsabilidade do operador e/ou agências na execução do contrato, a Diretiva 90/314/CEE deixou instruções, no sentido de que “*os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que o operador e/ou agência que sejam partes no contrato sejam responsáveis perante o consumidor pela correta execução das obrigações decorrentes do contrato, quer essas obrigações devam ser executadas por eles próprios ou por outros prestadores de serviços, e isso sem prejuízo do direito de regresso do operador e/ou da agência contra esses outros prestadores de serviços.*”.

Acentua-se assim, e mais uma vez, o dever de proteção que impende sobre a agência e/ou operadores turísticos, assente na premissa que estes devem pugnar pela correta e incólume execução do contrato de viagem organizada.

Pela negativa, a Diretiva deixou orientações legislativas aos Estados-Membros relativamente ao apuramento da responsabilidade no caso de danos causados aos consumidores pela não execução ou incorreta execução do contrato. Ora, nos termos do artigo 5.º, n.º 2 da Diretiva, “*no que se refere aos danos que a não execução ou a incorreta execução do contrato causem ao consumidor, os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que o operador e/ou agência sejam responsabilizados (...).*”

Pese embora preveja exceções àquela responsabilidade, continua a mesma Diretiva, acrescentando o seguinte: “*no que diz respeito aos danos resultantes da não execução ou da incorreta execução das prestações inerentes à viagem organizada, os Estados-Membros podem admitir que a indemnização seja limitada em conformidade com as convenções internacionais que regem essas prestações.*”

Da leitura dos preceitos, ressalta que, na transposição da Diretiva pelos Estados-Membros, a responsabilidade do operador e/ou agência passaria a ser aferida com base em critérios de responsabilidade objetiva.

Ainda que a autonomização do contrato de viagem em legislação própria se deva à CCV, não será incorreto afirmar que foi a Diretiva 90/314/CEE que contribuiu para a uniformização do regime aplicável às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados²⁰, especialmente no que toca à uniformização da responsabilidade civil das agências perante a inexecução ou incorreta execução do contrato, tornando-se a rampa de lançamento para o modelo de responsabilidade civil objetiva, já aperfeiçoada mas não isento de falhas, que conhecemos nos dias de hoje e que aprofundaremos adiante.

3. Da transposição da Diretiva 90/314/CEE para o ordenamento jurídico português e a evolução legislativa nacional subsequente

Já aqui se disse que a Diretiva 90/314/CEE teve um papel fundamental no que toca à regulação e uniformização do regime das viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, trazendo à margem, de forma inovadora, conceitos e diretrizes que serviram de referência aos diplomas que se seguiram.

Entre nós, a Diretiva 90/314/CEE foi acolhida pelo Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de Maio²¹ e procurou trazer alguma criatividade jurídica ao texto legal, tendo o legislador feito farto uso da natureza legal do instrumento normativo transposto, ao abrigo do artigo 288.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE).²² Assim, sabendo que as Diretivas vinculavam apenas os Estado-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando-se, porém, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios a adotar para atingir a finalidade prevista, estabeleceu-se, no seio do Decreto-Lei n.º 198/93 disposições tendencialmente mais favoráveis aos interesses do consumidor, assente na premissa de defender e proteger, mais e melhor.

Ademais, o legislador português “*aproveitou-se*” também da abertura legal conferida pelo artigo 8.º da Diretiva 90/314/CEE que permitia, tal como já se referiu, que os Estados-Membros adotassem, a montante ou não, “*disposições mais rigorosas para a defesa do consumidor.*”²³

²⁰ MIRANDA, Miguel *in Op. cit.*, pp. 22

²¹ Em bom rigor, antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de maio vigoraram em Portugal outros diplomas mas foram pouco significativos do ponto de vista da autonomização do contrato de viagem organizada.

Para mais desenvolvimentos acerca deste tema, *vide* MIRANDA, Miguel *in Op. cit.*, pp. 78 - 82.

²² Ainda com MIRANDA, Miguel, *in Op. cit.* “*como é sabido, as diretivas comunitárias são concebidas como meios de orientação legislativa, como mecanismos de legislação indireta ou mediata, cabendo aos Estados-Membros escolher a forma e os meios de traduzir no direito interno os princípios traçados pelas diretivas*”, pp. 78 - 82.

²³ MIRANDA, Miguel, *in Op. cit.*, pp. 78 - 82.

Por certo, da redação do Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de maio ressalta logo que o legislador nacional adotou, quase na íntegra, a noção de viagem organizada, mas, de forma inovadora, excluiu, o requisito temporal quanto à duração da viagem.

Confrontado com o texto da Diretiva, tal não acontece, dando-se prevalência às viagens organizadas cuja prestação excedesse as 24 (vinte e quatro) horas.

Assim, nos termos do artigo 3.º Decreto-Lei n.º 198/93, seriam consideradas viagens organizadas, qualquer viagem resultante da combinação prévia de dois serviços, nomeadamente (i) transporte, (ii) alojamento ou (iii) outros serviços turísticos não subsidiários do transporte ou do alojamento que representassem uma parte significativa da viagem, e fossem vendidas ou propostas por um preço global.

Ou seja, o âmbito objetivo do diploma legal consistia na aquisição de dois ou mais serviços, independentemente da duração da viagem.

Ainda quanto à definição adotada pelo legislador nacional sobressai também a exclusão do requisito “dormida” enquanto elemento que compõe a noção de viagem organizada, por oposição à Diretiva que lhe serviu de base.

Por outro lado, foi de reparar também a ausência de regras no que toca à limitação da responsabilidade das agências de viagens pelos danos ocorridos durante a execução da viagem, prevendo-se apenas no artigo 38.º do diploma que “na falta de pagamento antecipado e de acordo em contrário, o montante de indemnização devido por inobservância do previsto nos artigos 36.º e 37.º é de 20% do preço acordado por cada unidade de alojamento reservada.”

Ora, em face deste panorama, não é difícil imaginar que o Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de maio foi alvo de elevadas críticas por parte das agências de viagens, que rapidamente se insurgiram contra o pendor tendencialmente protecionista conferido aos viajantes-consumidores, fazendo recair sobre as agências uma elevada responsabilidade e inúmeros prejuízos.²⁴

²⁴ Neste sentido e para mais desenvolvimentos, *vide* MIRANDA, Miguel *in Op. cit.*, pp. 81-82 e LEITÃO, Adelaide Menezes, “O contrato de viagem organizada e a proteção do passageiro aéreo” *in* Estudos de Direito Aéreo, 1.ª Ed., Coimbra Editora, *Wolters Kluwer*, Coimbra, 2012, pp. 277-294 e GOMES, Januário Costa *in* “*Liber Amicorum* Mário Frota. A Causa dos direitos dos consumidores, Sobre Viagens Organizadas e “Férias Estragadas”, Almedina, pp. 392-393

Deste modo, o legislador, ciente das dificuldades trazidas pelo Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de maio e das potenciais situações de desequilíbrio que causara, pugnou pela revogação da regulamentação sobre a atividade das agências de viagens e turismo, reconhecendo no preâmbulo do diploma sucessor que “o diploma foi além do que era exigido pela Diretiva n.º 90/314/CEE, com sérios prejuízos para as agências de viagens portuguesas.”

O Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de maio, revogado, deu lugar ao Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto, mas este também não foi capaz de reequilibrar os pratos da balança, estabelecendo, desta feita, um regime menos favorável à proteção do consumidor, o que, mais tarde, determinou a sua alteração através do Decreto-Lei n.º 12/99, de 11 de janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março e pelo Decreto-Lei n.º 263/2007, de 20 de julho. Depois, vigorou ainda o Decreto-Lei n.º 61/2011, de 06 de maio²⁵ que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 199/2012, de 24 de agosto e, mais tarde, pelo Decreto-Lei n.º 26/2014, de 14 de fevereiro.²⁶

Por fim, e chegados finalmente ao regime atual em vigor, o Decreto-Lei n.º 26/2014, de 14 de fevereiro deu origem ao Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março, que entrou em vigor no dia 01 de julho de 2018, o qual, pelas razões óbvias, merecerá, da nossa parte, uma análise mais aprofundada ao longo do presente estudo.

4. Ponto de partida: a viagem pelo regime jurídico das viagens organizadas

4.1. Da Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015

²⁵ Numa nota especial para o Decreto-Lei n.º 61/2011, de 06 de maio, também conhecido como Lei das Agências de Viagem (LAV) utiliza, ao invés da noção de viagens organizadas, o conceito de viagens turísticas, bem como o conceito de contrato de venda de viagem organizada. Nos termos do artigo 15.º do LAV, “As viagens turísticas são aquelas em que sejam combinados pelo menos dois dos serviços seguintes: a) transporte; b) alojamento; c) serviços turísticos não subsidiários do transporte e do alojamento.” Depois, acrescenta o n.º 2 do mesmo artigo que “São viagens organizadas as viagens turísticas que, combinando previamente pelo menos dois dos serviços seguintes, sejam vendidas ou propostas para venda a um preço com tudo incluído, quando excedam vinte e quatro horas ou incluam uma dormida: a) transporte, b) alojamento; c) serviços turísticos não subsidiários do transporte e do alojamento, nomeadamente os relacionados com eventos desportivos, religiosos, culturais, desde que representem uma parte significativa da viagem.” Ora, sem prejuízo de melhor opinião, não se consegue alcançar a intenção do legislador, contrariamente à prática e costumes, ter, nesta sede, optado por utilizar a designação “viagens turísticas” quando, da simples leitura, se percebe que não existe nenhuma inovação quanto à abrangência do conceito por comparação com os diplomas antecessores. De igual sorte, também aqui não concordamos com a tentativa de conferir ao c contrato de viagem organizada uma natureza diferente daquilo a que, na prática, ela se realmente reporta: um contrato de prestação de serviços, no essencial.

Certo é que, nos diplomas sucessores, esta dicotomia foi eliminada, retomando-se os conceitos tradicionais já, até àquela altura, amplamente adotados pelas disposições comunitárias e nacionais, designadamente “viagem organizada” e “contrato de viagem organizada”. Para mais desenvolvimentos, vide GOMES, Januário Costa *in Op. cit.*, pp. 393-395

²⁶ Para uma consulta aprofundada quanto ao âmbito destes diplomas, vide LEITÃO, Adelaide Menezes, “O contrato de viagem organizada e a proteção do passageiro aéreo” *in* Estudos de Direito Aéreo, Coordenador: -Dário Moura Vicente

O Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março, atualmente em vigor, resulta da transposição da Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015 relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos.

Ainda que a Diretiva 90/314/CEE do Conselho tenha tido um papel preponderante e pioneiro nas matérias relacionadas com viagens organizadas e serviços conexos, a verdade é que, ao longo do tempo, aquela foi deixando de conseguir responder às necessidades mais elementares, quer dos consumidores, quer dos operadores responsáveis pela organização de uma viagem organizada.

Assim, em termos sucintos, a Diretiva (UE) 2015/2302, de 25/11 veio enaltecer a contemporaneidade dos tempos atuais, assinalando a necessidade de proteção por força da evolução do *modus operandi* dos sujeitos envolvidos, pois que, e cada vez mais, passou a utilizar-se a *internet* para propor ou vender e adquirir serviços de viagem, bem como o aumento da transparência e o reforço da segurança jurídica dos viajantes e operadores.²⁷²⁸

Almejando ainda um “*nível de harmonização legislativa*”²⁹, a Diretiva (UE) 2015/2302, de 25/11 veio reconhecer que a ampla margem de manobra atribuída a cada um dos Estados-Membros, ao abrigo do artigo 288.º do TFUE, e já acima referido, levava ainda a divergências normativas consideráveis que desencorajavam a aquisição de viagens organizadas do consumidor e acarretavam prejuízos para as empresas.

Reflexo disto foi, e como já assinalámos, as sucessivas alterações que ocorreram no ordenamento jurídico português, onde dificilmente se alcançou um ponto de equilíbrio entre a defesa dos consumidores e os interesses económicos e concorrências das agências de viagens.

Com efeito, e sob a epígrafe, “*nível de harmonização*”, o artigo 4.º da Diretiva (UE) 2015/2302 passou a prever que “*salvo disposição em contrário na presente diretiva, os Estados-Membros não podem manter nem introduzir no direito nacional disposições divergentes das previstas na*

²⁷ *Vide*, Preâmbulo da Diretiva (UE) 2015/2302, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015 relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos.

²⁸ De acordo com LEITÃO, Adelaide *in Op. cit.*, pp. 294-295, pois que, e segundo a autora “*Nas instâncias europeias têm-se defendido que a Diretiva 90/314/CE deixou de ser adequada ao atual mercado de viagens, tendo sido pensada quando o tipo de férias mais comum era um pacote de duas semanas reservado através de uma agência de viagens com base num programa. A internet e as companhias aéreas de baixo custo alteraram significativamente os comportamentos dos consumidores, sendo mais frequente que os consumidores concebam os seus próprios pacotes ou reservem online, pelo que se impõe a necessidade de conjugação desta matéria com os direitos dos consumidores no comércio eletrónico.*”

²⁹ OLIVEIRA, Maria *in* “O novo regime jurídico das viagens organizadas e serviços de viagem conexos: sujeito, objeto, garantias e resolução de litígios”, Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 93-94.

presente diretiva, nomeadamente disposições mais ou menos estritas que tenham por objetivo garantir um nível diferente de proteção do viajante.”.

A Diretiva (UE) 2015/2302, de 25/11 veio ainda esclarecer questões cruciais quanto ao conceito de viagem organizada, por comparação com os serviços de viagem conexos, direito às informações essenciais e forma de prestar, direitos e obrigações das partes contratantes, as vias de recurso perante a falta de conformidade na execução do contrato de viagem organizada, como também, um cabal esclarecimento sobre quem impende a responsabilidade nos casos de incumprimento ou execução deficiente do contrato, direito à assistência em viagem, entre outros.

Quanto ao conceito de viagem organizada trazida pela Diretiva (UE) 2015/2302, de 25/11 é notório que o legislador europeu procurar aprofundar o seu sentido e alcance para obstar à existência de dúvidas ou confusões com outros conceitos análogos, mas manteve, como aliás, já resultava da Diretiva 90/314/CEE, o requisito temporal quanto à duração da viagem organizada, i.e., superior a 24 horas.³⁰

Requisito este que o legislador português decidiu também adotar aquando da transposição, em contraposição com a lei nacional anterior que não previa qualquer limite temporal.

De qualquer forma, ao abrigo da Diretiva e dos considerandos nela presentes, passou a considerar-se viagem organizada, a combinação de pelo menos dois tipos diferentes de serviços de viagem para efeitos da mesma viagem ou férias se (i) esses serviços forem combinados por um único operador, nomeadamente, transporte, alojamento, aluguer de carros ou outro serviço turístico ou (ii) independentemente de serem celebrados contratos distintos com diferentes prestadores de serviços de viagem se forem adquiridos num ponto de venda único, propostos para venda, vendidos ou faturados por um preço global, publicitados ou vendidos sob a denominação «viagem organizada» ou qualquer outra expressão análoga, combinados após a celebração de um contrato através do qual o operador dá ao viajante a possibilidade de escolher entre uma seleção de diferentes tipos de serviços de viagem ou adquiridos a diferentes operadores mediante processos interligados de reserva em linha.

Por outro lado, e ainda no que toca ao conceito de viagem organizada, a Diretiva (UE) 2015/2302, de 25/11 veio ainda elucidar que, para efeitos de aplicação ou não, passará a relevar a *“forma como os serviços de viagem são apresentados ou adquiridos e relativamente aos quais os*

³⁰ Excecionalmente, se a viagem organizada tiver menos de 24 horas e incluir uma dormida, integra o conceito de viagem organizada para efeitos de aplicação da Diretiva.

viajantes tenham expectativas legítimas de estar protegidos pela presente diretiva". Assim, são consideradas "*viagens organizadas*" aquelas que sejam apresentadas sob esta designação ou outra análoga, como seja, p.ex., "*venda combinada*", "*tudo incluído*" ou "*pacote turístico*".³¹

Ainda importa destacar dois aspetos.

De acordo com o Considerando (22) identificou-se também como elemento distintivo das viagens organizadas a presença, regra geral, de um operador responsável, enquanto organizador, a quem cabe a correta execução da totalidade da viagem organizada e que, segundo, LUÍS ESPÍRITO SANTO, figurará como "*centro de imputação dos deveres para com o viajante consumidor e à qual se ligarão os atos passíveis de conferir-lhe os direitos e as faculdades enunciados na Diretiva e na futura lei de transposição*".³²

Ora, a concretização do Considerando surge depois no artigo 13.º da Diretiva 2015/2302, de 25/11 ao prever que "*os Estados-Membros asseguram que o organizador seja responsável pela execução dos serviços de viagem incluídos no contrato de viagem organizada, independentemente de esses serviços serem executados pelo próprio organizador ou por outros prestadores de serviços de viagem*". Ou seja, quer o organizador atue nesta qualidade ou noutra, designadamente, como retalhista o que importa à luz da Diretiva é que o contrato seja bem executado.

Do ponto de vista da responsabilidade pela execução da viagem organizada, merece uma especial nota o Considerando (35), pois denota bem a vontade do legislador em alcançar um "*mercado interno de consumidores/viajantes*"³³ através da uniformização não só das normas respeitantes viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos entre os vários Estados-Membros, mas também uma harmonização daquelas com as diversas legislações presentes nas convenções internacionais e da União Europeia sobre o direito dos passageiros. Assim, de acordo com aquele Considerando, se o organizador da viagem "*for responsável por um incumprimento ou pela execução deficiente dos serviços de viagem previstos no contrato de viagem organizada, deverá poder invocar os limites da responsabilidade dos prestadores de serviços enunciadas em tais convenções internacionais, nomeadamente a Convenção de Montreal de 1999 para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional, a Convenção de 1980 relativa aos Transportes Internacionais Ferroviários e a Convenção de Atenas de 1974 relativa ao Transporte de Passageiros e Bagagens por Mar. Caso seja impossível, em virtude de circunstâncias inevitáveis e excepcionais, garantir o regresso atempado do viajante ao local de partida, o organizador deverá suportar os custos do alojamento necessário do viajante por*

³¹ *Vide*, Considerando (10) da Diretiva (UE) 2015/2302, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015 relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos

³² ESPÍRITO SANTO, Luís *in* "O contrato de Viagem Organizada", Almedina, Coimbra, 2016, pp. 67

³³ Expressão utilizada por ESPÍRITO SANTO, Luís *in Op. cit.*

um período não superior a três noites por viajante, salvo se a legislação da União relativa aos direitos dos passageiros, em vigor ou futura, previr períodos mais longos. “

Vejamos quanto a isto a concretização que decorre depois do artigo 14.º da Diretiva sob a epígrafe “Redução do preço e indemnização por danos”, onde se determina que, no caso de uma eventual falta de conformidade, “*o viajante tem direito a receber uma indemnização adequada do organizador por quaisquer danos sofridos (...)*”, devendo o seu cálculo ser apurado de acordo com as limitações constantes nas convenções internacionais, ou não.

As opções previstas na Diretiva foram adotadas entre nós através do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 05 de março, mas, ao contrário do que aconteceu no passado, a Diretiva deixou claro o seu carácter imperativo. Assim sendo, aos Estados-Membros ficou, mais ou menos vedada, a liberdade quanto à forma e meios para atingirem a finalidade prevista na Diretiva.

Com efeito, nos termos do artigo 23.º da Diretiva passou a estar vedado declarações de exoneração de responsabilidade por parte dos organizadores ou operadores, a irrenunciabilidade dos direitos dos viajantes que sejam conferidos pela Diretiva e a não validade de quaisquer declarações que configurem uma renúncia ou restrição dos direitos que resultem da Diretiva ou que visem contornar a aplicação da mesma.

4.2. A viagem organizada à luz do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março

A viagem organizada e a sua massificação está intimamente ligada à evolução do fenómeno turístico que registou um aumento exponencial nos últimos anos.

A realidade dos tempos anteriores ditava que a oportunidade de realizar uma viagem turística estaria reservada a uma classe muito restrita de cidadãos. Com efeito, apenas os estratos com maior poder económico-financeiro poderiam almejar suportar os custos inerentes a uma viagem turística, com todos as suas variantes e que, na maioria das vezes, se desenrolavam num país estrangeiro.³⁴

O desenvolvimento do sector do turismo e a alteração do paradigma ocorre essencialmente a partir do pós-II Guerra Mundial onde se registou um aumento dos rendimentos das famílias, a inclusão de um período de férias nos contratos de trabalho com pagamento do

³⁴ Nesse sentido, RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *in Op. cit.*, pp. 551 -552, MIRANDA, Miguel *in in Op. cit.*, pp. 29-32; NOTARSTEFANO, Lineamenti giuridici dei rapporti turistici, in RDco XCI (1993) *apud* ALVES, Hugo Ramos *in* Direito Aéreo – Uma introdução, AAFDL Editora, 2019, pp. 568

respetivo subsídio, o desenvolvimento do sector dos transportes, onde, além do mais, se começou a assistir a uma combinação de vários meios transportes para a realização das viagens, especialmente aéreo e marítimo.³⁵

JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO aponta ainda como fator substancialmente importante as mudanças culturais e de mentalidade que se foram, progressivamente, implementando na sociedade global, destacando que “os padrões dominantes de realização pessoal e de estilos de vida passaram a incluir exigências de divertimento e de lazer, de utilização intensiva de tempos livres em atividades lúdicas de fuga ao quotidiano e à rotina laborais. (...) o acréscimo de informação disponível, sobretudo através de meios audiovisuais e a difusão eficaz de mensagens publicitárias” contribuíram igualmente para tornar o turismo um verdadeiro fenómeno de massas”.³⁶

Conclui o autor: “o mundo tornou-se mais pequeno, aumentou a curiosidade de o conhecer, e a satisfação desse desejo tornou-se mais fácil para um número progressivamente maior de pessoas.”³⁷

Para a composição da atividade turística e do termo turístico, LÍCÍNIO CUNHA e ANTÓNIO ABRANTES consideram essenciais a reunião das seguintes características: “deslocação para fora do ambiente habitual, ausência de remuneração do viajante e permanência no local visitado inferior a 12 meses, bem como a ausência de relações duradouras com os locais visitados, existência de elementos tangíveis e intangíveis com capacidade para provocar a atração das pessoas, o nascimento de atividades e equipamentos diferentes daqueles que são exigidos pelos residentes, impactos económicos, culturais, psicológicos e ambientais e, também, as transformações operadas nos destinos resultantes por força da atração e receção de visitantes.”³⁸

O sector do turismo cresce a cada dia que passa e passou a ser, em consequência, uma preocupação direta e imediata dos Estados, não só pela consciencialização do alargamento da actividade do turismo a um maior número de pessoas, mas também, pela importância de promover e estreitar as relações entre os Estados espalhados pelos quatro cantos do mundo.

O turismo, nas suas múltiplas vertentes, tem as agências de viagens num papel de relevo, enquanto “ponte entre o cliente e os efetivos prestadores de serviços de transporte, alojamento e outros serviços turísticos, de um modo especial no que respeita ao turismo no estrangeiro.”³⁹

³⁵ Nesse sentido, RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Op. cit.*, pp. 551 – 553 e MIRANDA, Miguel, *Op. cit.* pp. 30-32

³⁶ MARTÍN, Adolfo Auriolés fala em “*otimização do tempo livre*” in. *Op. cit.*, pp. 819.

³⁷ RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Op. cit.*, pp. 552

³⁸ CUNHA, Licínio e ABRANTES, António in “Introdução ao Turismo”, Lidel, 2013, pp. 17 a 20

³⁹ MIRANDA, Miguel, *Op. cit.*, pp. 31

O papel e as funções das agências de viagens foram também, progressivamente, aumentando e hoje, são capazes de acompanhar os desejos e vontades dos seus clientes, quer a viagem se passe em território nacional, quer no estrangeiro. Assim, o cliente passa a ter um papel secundário⁴⁰, atribuindo-se às agências de viagens a função de encontrar os locais, meios de transporte, alojamento e locais de lazer por um preço unitário, articulando os diversos serviços numa só reserva.

Por força da amplitude, cada vez maior, das agências de viagens surge o conceito de “*viagem organizada*”, também denominada como “pacote turístico” ou “viagem tudo incluído”, enquanto a “combinação, espacial e temporal, de todas as componentes da viagem, articuladamente ajustadas com os fornecedores diretos das correspondentes prestações, que é objeto de uma atividade empresarial de idealização e fabrico, e depois posta no mercado e repetidamente realizada, nos mesmos moldes, para grupos mais ou menos numerosos de utentes.”⁴¹

MIGUEL MIRANDA vai um pouco mais longe e adiciona no seu conceito de viagem organizada o elemento “preço”, concretizando que “*por um preço global e único para todos os participantes, a viagem organizada poderá incluir o transporte, a estada, as refeições durante a estada, a participação em excursões, as visitas guiadas, aluguer de veículo para deslocações no local ou locais de destino, atividades recreativas e culturais.*”, sendo certo que atualmente, “*todas as escolhas relativas às modalidades de prestação dos serviços serão feitas pela agência, bem como os itinerários, horários e coordenação entre as várias prestações.*”⁴²

Nenhuma das noções está errada, complementando-se.

Na verdade, a introdução do elemento “preço” transporta-nos já para o carácter negocial da viagem organizada, mas que será analisada adiante. Atualmente, e por força da transposição da Diretiva (UE) 2015/2302, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro, o regime aplicável às viagens organizadas e das agências de viagens que lhes dão origem encontra-se regulado pelo Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março.

Ora, se atentarmos no Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março, em concreto no artigo n.º 2, n.º 1, alínea p), concluímos que estamos perante uma viagem organizada quando existe

⁴⁰ De uma forma geral, anteriormente as agências de viagens atuavam apenas e exclusivamente como meros intermediários dos clientes. Assim, limitavam-se, a pedido do cliente, a proceder às reservas juntos diferentes prestadores de serviços ou nos meios de transportes solicitados. A organização da viagem não era a função da agência de viagens. Para uma ideia mais desenvolvida das funções das agências de viagens, vide MIRANDA, Miguel, *Op. cit.*, pp. 31- 35

⁴¹ RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Op. cit.*, pp. 553. Também, MARTÍN, Adolfo Auriolés, em espanhol, “*viajes combinados*” ou “*paquetes turísticos*” in *Op. cit.*, pp. 819-821

⁴² MIRANDA, Miguel, *Op. cit.*, pp. 83

uma “combinação de, pelo menos, dois tipos diferentes de serviços de viagem para efeitos da mesma viagem ou férias:

- i) Caso esses serviços sejam combinados por um único operador, incluindo a pedido ou segundo a escolha do viajante, antes de ser celebrado um contrato único relativo à globalidade dos serviços
- ii) Independentemente de serem celebrados contratos distintos com diferentes prestadores de serviços de viagem, esses serviços sejam:
 - Adquiridos num ponto de venda único e tiverem sido escolhidos antes de o viajante aceitar o pagamento;
 - Propostos para venda, vendidos ou faturados por um preço global;
 - Publicitados ou vendidos sob a denominação “viagem organizada” ou qualquer outra expressão análoga;
 - Combinados após a celebração de um contrato através do qual o operador dá ao viajante a possibilidade de escolher entre uma seleção de diferentes tipos de serviços de viagem; ou
 - Adquiridos a diferentes operadores mediante processos interligados de reserva em linha (...)”

A leitura amiúde do preceito legal leva-nos a decifrar os elementos que compõe agora a noção de viagem organizada, o seu objeto e natureza jurídica. De facto, a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 17/2018 introduziu profundas alterações, mormente no conceito de viagem organizada que se tornou mais abrangente, passando a englobar também as viagens por medida e os serviços conexos, nos moldes que já acima referidos.^{4344 45}

⁴³ Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 17/2018, houve um alargamento do conceito de viagem organizada, passando a abranger a figura das viagens por medida e a figura dos serviços conexos. Nas viagens por medida, cumpre ao cliente apresentar à agência de viagem em que termos pretende que a viagem seja feita e esta, seguindo essas recomendações, elabora o programa completo. Nas viagens de serviços conexos, os diferentes serviços são adquiridos a prestadores diferentes, para a mesma viagem, constituindo um único pacote. Para mais desenvolvimentos, *vide* ESPÍRITO SANTO, Luís *in Op. cit.* pp. 25-24 e 65-70, ALVES, Hugo Ramos *in Op. cit.* pp. 570, ainda que ao abrigo do anterior regime legal, o Decreto-Lei n.º 209/97 de 13 de agosto e também, *vide* MIRANDA, Miguel, *Op. cit.*, pp. 102 – 103.

⁴⁴ Na vigência do Decreto-Lei n.º 61/2011, de 06, 17.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto “*são viagens organizadas as viagens turísticas que, combinando previamente dois dos serviços seguintes, sejam vendidas ou propostas para venda a um preço com tudo incluído, quando excedam vinte e quatro horas ou incluam uma dormida: a) Transporte, b) alojamento e/ou c) serviços turísticos não subsidiários do transporte, nomeadamente os relacionados com eventos desportivos, religiosos, culturais, desde que representem uma parte significativa da viagem.*”.

⁴⁵ O artigo 2.º, n.º 2 faz uma importante delimitação negativa do conceito de viagem organizada. Assim, nos termos do referido preceito, não é considerada viagem organizada ou serviço de viagem conexo: a) aqueles que tenham duração inferior a 24 horas, salvo se a dormida estiver incluída; b) aqueles em que a agência de viagens e turismo se limita a intervir como mera intermediária em vendas ou reservas de serviços de viagem avulsos solicitados pelo cliente; c) aqueles que sejam facilitados a título ocasional e sem fins lucrativos e apenas a um grupo limitado de viajantes e d) aqueles que são adquiridos com base num acordo geral para a organização de viagens de negócios.

Além disso, a noção atual de viagem organizada exclui do seu âmbito o fator “tempo.” Assim, para efeitos de uma viagem organizada pouco releva a duração da viagem desde que haja a combinação dos serviços por uma ou várias agências de viagens a propósito da mesma viagem ou férias.

A análise do conceito obriga ainda a chamar à colação a figura das “agências de viagens”, enquanto concretizadoras ou “arquitetas” da viagem organizada.⁴⁶

De facto, as agências de viagens satisfazem as necessidades do homem contemporâneo que não dispõe de todas as ferramentas para elaborar e organizar uma viagem quando ela ocorra num país diferente. País diferente esse que é culturalmente e linguisticamente diferente daquele a que o cliente está habituado.

Assim, cabe às agências de viagem coordenar todas as prestações que compõem a viagem, garantindo que elas se encaixem perfeitamente, mediante o pagamento de um preço único e global pelo cliente.

A atividade das agências de viagens e o regime de acesso encontra-se também regulado no Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1 alínea b) e entende-se por agências de viagens e turismo, as pessoas singulares ou coletivas que atuem como operador e desenvolvam as atividades referidas no artigo 3.º, n.º 1 do mesmo diploma, ou seja, que desenvolvam, a título principal: (a) A organização e venda de viagens organizadas e a facilitação de serviços de viagem conexos, quando o facilitador receba pagamentos do viajante, respeitantes aos serviços prestados por terceiros; (b) A representação de outras agências de viagens e turismo, nacionais ou estrangeiras, bem como a intermediação na venda dos respetivos produtos, (c) A reserva de serviços em empreendimentos turísticos e em estabelecimentos de alojamento local; (d) A venda de bilhetes e reserva de lugares em qualquer meio de transporte; e (e) A receção, transferência e assistência a turistas.

Ora, ainda que sem entrar em detalhe, é notório que hoje as agências de viagens têm um papel fundamental na promoção do turismo e da oferta turística a nível global. Nessa medida passou a ser bastante vulgar depararmos-mos, em cada esquina, com uma montra recheada de ofertas e opções de viagens para qualquer canto do mundo, a um preço mais acessível, sendo certo que a organização e planificação da viagem caberá exclusivamente à agência de viagens.

Esta opção de viagem organizada com “tudo incluído” com a garantia que a agência de viagens tratará de todos os elementos com vista à concretização da viagem nos termos

⁴⁶ Expressão utilizada por MIRANDA, Miguel in *Op. cit.*, pp. 36

contratualmente estipulados, significa para os clientes o início do descanso que culminará com a chegada ao destino e aproveitamento de todas as condições contratualizadas. Mas, quando isso não acontece? Quanto, por efeito da participação de terceiros à concretização da viagem, existe um cumprimento defeituoso da prestação ou, mais grave, um incumprimento total da mesma? Quem se torna responsável pelos ressarcimentos dos eventuais danos aos clientes? Quais as consequências jurídicas?

É isso que nos cabe analisar.

4.3. O contrato de viagem organizada

4.3.1. Noção.

Atualmente, o artigo 2.º, n.º 1, alínea d) do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 março define que o *“contrato de viagem organizada é um contrato relativo à globalidade da viagem organizada ou, se esta for fornecida ao abrigo de contratos distintos, todos os contratos que abrangem os serviços de viagem incluídos na viagem organizada.”*

A noção do contrato de viagem organizada não oferece dúvidas, sendo entendimento quase unânime na doutrina que se trata de um *“acordo de vontades entre uma agência de viagens e o turista”*⁴⁷, através do qual aquela assume a obrigação de planificar e realizar uma viagem organizada, na qual o turista participa mediante uma contraprestação pecuniária.⁴⁸

Assim, estamos perante uma prestação unitária, vulgo, uma viagem, onde a agência de viagens se compromete a integrar e coordenar os diversos serviços, de forma sucessiva, no tempo e no espaço, mediante uma contrapartida monetária.

Resulta claro, por isso, que os diversos serviços integram uma e singular viagem. Em igual sentido, vejamos MINERVINI ao constatar que *“a idealização e a realização da viagem são parte integrante de um único contrato: o organizador – vulgo agência de viagens – vende e o cliente compra a “viagem”, e já não as prestações singulares que a compõem.”*⁵⁰

No âmbito de uma viagem organizada podemos identificar três momentos essenciais: (1) o momento em que o cliente toma conhecimento da existência da viagem, (2) o momento da

⁴⁷ ESPÍRITO SANTO, Luís *in Op. cit.* pp. 13, define o contrato de viagem organizada em termos semelhantes, mas, opta por utilizar a expressão “viajante/consumidor”, ao invés de turista.

⁴⁸ MIRANDA, Miguel, *in Op. cit.*, pp. 43-44

⁴⁹ CUFARO, Vicenzo *in “Contratto Turistico, Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Civile IV”* também fala numa tipologia de acordos entre as partes, isto é, entre quem atua profissionalmente no sector de serviços turísticos e os clientes, pp. 295

⁵⁰ MINERVINI, Gustavo *in Op. cit.*, pp. 279.

celebração do contrato de viagem organizada e, por fim, (3) o momento em que inicia a execução do contrato, vulgo, viagem.⁵¹

Ao contrário do que acontecia no passado, o conceito de contrato de viagem organizada já é passível de abranger mais realidades do que tão somente aquele que resulta do contacto direto entre o cliente e uma apenas agência de viagens.

4.3.2. Objeto e partes do contrato de viagem organizada

O objeto do contrato de viagem organizada é, aparentemente, simples.

A agência de viagens deve coordenar, planear e organizar uma viagem e, em contrapartida, o cliente paga o respetivo preço.

Também os intervenientes do contrato de viagem organizada parecem, aparentemente, simples, pois que envolve, de forma imediata, uma relação bilateral entre a agência de viagem e o cliente.

Mas a envolvência jurídica do contrato de viagem organizada é bastante maior.

De facto, no âmbito negocial e formal do contrato apenas intervêm aqueles dois sujeitos: agências de viagens e cliente. Mas, à medida que a viagem organizada vai-se desenrolando, no tempo e no espaço, vão surgindo outras figuras que ampliam o âmbito pessoal do contrato.

Numa fase em que o cliente chega ao país de destino e necessita de recorrer ao transporte para chegar ao alojamento, de ficar devidamente hospedado e, nos dias subsequentes, necessitar de instruções para usufruir de todos os serviços contratualmente definidos surgem aqui, os terceiros prestadores de serviços, enquanto entidades distintas da agência de viagem. Estes terceiros, com quem o cliente nunca estabeleceu contacto estão encarregues de “materializar a viagem idealizada”⁵², sendo estes uma peça fundamental à concretização do objeto do contrato.

Os terceiros prestadores de serviços nunca assumiram uma posição de relevo ou destaque durante todo o itinerário legislativo relativo a esta matéria, sendo apenas apontados como um elemento acessório, mas imprescindível à concretização da viagem organizada.

⁵¹ MIRANDA, Miguel, *in Op. cit.*, pp. 105-106

⁵² Expressão utilizada por MIRANDA, Miguel, *Op. cit.*, pp. 84

A acessoriedade dos terceiros prestadores de serviços parece insuficiente perante a complexidade de relações jurídicas que se estabelecem antes, durante e depois da viagem organizada, neste último caso, perante um cumprimento defeituoso da prestação ou o seu incumprimento.

Existe, na nossa opinião, ainda que indiretamente, uma relação triangular estabelecida entre *agência de viagens-cliente-terceiros prestadores de serviços* que se desencadeia e encaixa de forma expectavelmente perfeita, onde todas as partes acabam por estar ligadas por um vínculo que se torna mais ou menos robusto consoante a (in)execução do contrato.

Estabelecem-se assim dois contratos: um primeiro entre a agências de viagens e os vários terceiros prestadores de serviços, onde se definem os elementos que irão compor a viagem organizada e a sua forma de coordenação, ainda que, no plano prático, sejam independentes umas das outras, e, um segundo contrato, entre as agências de viagens e os clientes.⁵³

Quanto aos primeiros, parece unânime que os mesmos consubstanciam “contratos a favor de terceiro”, na aceção do artigo 443.º do Código Civil.

Ora, nos termos da supracitada norma, *“por meio de contrato, pode uma das partes assumir perante outra, que tenha na promessa um interesse digno de proteção legal, a obrigação de efetuar uma prestação a favor de terceiro, estranho ao negócio; diz-se promitente a parte que assume a obrigação e promissário o contraente a quem a promessa é feita.”*. Da leitura, facilmente se conclui que as agências de viagens assumem a posição de promissário e os terceiros prestadores de serviços, os promitentes.

Dentro do leque de serviços prometidos podemos encontrar a título de exemplo, o contrato de transporte celebrado com companhias aéreas, marítimas ou terrestres, contrato de albergaria celebrado com empreendimentos turísticos, como sejam, hotéis, pousadas, alojamento local, etc. e/ou contratos celebrados com empresas de espetáculos.⁵⁴

Depois, o cliente, desconhecendo os meandros destes contratos, só lhe resta aceitar, de forma expressa ou tácita, a prestação destes vários serviços, sendo, por isso, o verdadeiro “terceiro, estranho ao negócio” a que alude o artigo 433.º do Código Civil.

⁵³ Neste sentido, MIRANDA, Miguel *in Op. cit.* refere “os prestadores de serviços são, em vez disso, partes no contrato de coordenação, interempresariais ou de colaboração, em que a contraparte é a agência organizadora. Esta, numa fase anterior à divulgação das viagens organizadas, celebra determinados contratos com os diversos prestadores, a que correspondem tipos contratuais conhecidos do tráfico comercial, como o contrato de transporte, de albergaria ou pousada ou outras modalidades de contratos de prestação de serviços, os quais terão como beneficiários os turistas participantes na viagem.” *in Op. cit.*, pp. 98-100

⁵⁴ Para mais desenvolvimentos, *vide* MIRANDA, Miguel, *Op. cit.*, pp. 98-100

Já o contrato de viagem organizada, enquanto vínculo jurídico que se estabelece entre a(s) agência(s) de viagem(s) e o cliente, tem ganho relevância jurídica de forma gradual e deferida no tempo, pese embora, a atenção dedicada pelos juristas e jurisprudência quanto a esta matéria seja ainda insuficiente.

Tanto assim o é que no Decreto-Lei n.º 17/2018 é-lhe reservado apenas a secção II – artigo 15.º a artigo 33.º.

A pouca individualidade do contrato de viagem organizada é, a nosso ver incompreensível, atendendo à multiplicidade de situações jurídicas que lhe cabem, pois que, e tal como é do domínio público, o turismo representa uma fatia cada vez mais significativa da economia nacional,⁵⁵ o que implicará, necessariamente, um aumento das problemáticas jurídicas relacionadas com as atividades turísticas, mormente, as viagens organizadas que tenham Portugal como destino final.⁵⁶⁵⁷

Consequentemente, o estudo desta matéria é dotado de poucos pareceres da nossa jurisprudência e doutrina, apoiando-nos ainda e essencialmente, em pareceres amplamente estudados noutros países da Europa, como sejam, Itália, França e Alemanha.

De qualquer forma, é já inegável que o contrato de viagem organizada é um novo tipo contratual.

O reconhecimento do contrato de viagem organizada como um tipo legal autónomo deriva, segundo MIGUEL MIRANDA, do reconhecimento também da sua tipicidade social, isto é, da realidade económico-social que lhe passou a estar intrínseca ao passar, tal como acima se disse, a ser uma atividade dirigida às massas e não apenas, às classes com maior poder económico.⁵⁸

Para que possamos aferir da existência de um tipo social de relevo, PAIS DE VASCONCELOS afirma que é necessário o preenchimento de três requisitos, designadamente, “em primeiro lugar, que se verifique uma pluralidade de casos: a tipicidade não é compatível com a individualidade. Em segundo lugar, é necessário que essa pluralidade se traduza numa prática, quer dizer, que entre os casos que constituem a pluralidade haja uma relação ou ligação que eles se reconheçam como aparentados ou do mesmo tipo e que essa prática seja socialmente

⁵⁵ De acordo com um estudo da World Travel & Tourism (WTTC), em 2023 o sector do turismo e viagens em Portugal deverá contribuir para a economia portuguesa com € 40,4 mil milhões, representando 16,8% do Produto Interno Bruto (PIB).

⁵⁶ Mesmo não sendo um destino paradisíaco, Portugal tem reunido a atenção dos turistas.

⁵⁷ Para mais desenvolvimentos, *vide* MIRANDA, Miguel, *Op. cit.*, pp. 24-25

⁵⁸ MIRANDA, Miguel, *Op. cit.*, pp. 29-32

reconhecível, quer dizer, que seja, no meio social em que é praticada, reconhecida como uma prática e não apenas como uma ou mais coincidências fortuitas. Em terceiro lugar, é preciso que exista a consciência assumida, em termos tendencialmente gerais e pacíficos, da vigência e da existência dessa prática como algo vinculativo, como modelo de referência e padrão de comparação e, como norma de comportamento, isto é, é preciso que exista o reconhecimento do caráter vinculativo dessa prática e desse modelo.”⁵⁹

Assim, e de forma gradual, vai-se reconhecendo a importância e relevância do contrato de viagem organizada, sendo certo que os supra requisitos encontram-se preenchidos e hoje, de uma forma cada vez mais expressiva.

Quanto à natureza jurídica do contrato de viagem organizada, as opiniões foram-se multiplicando na vigência da Convenção de Internacional sobre Contratos de Viagem (CCV). Autores como ROMANELLI reconduziram a natureza jurídica do contrato de viagem organizada ao contrato de transporte com base na ideia de que a finalidade económico-social principal do contrato consistia na obrigação de transferir o viajante de um local para o outro, donde, as restantes prestações que compunham a viagem organizada meramente instrumentais e absorvidas pelo contrato de transporte.⁶⁰

Ainda quanto a este aspeto, a jurisprudência italiana referiu que “na viagem turística o serviço preeminente e essencial é a transferência do participante para os locais previstos no programa, enquanto todos os outros serviços (fornecimento de alimentação, armazenamento e guarda de bagagem, participação em eventos, etc.) são coordenados para a finalidade da viagem, onde há uma combinação de esquemas, de negociações distintas, considerados conjuntamente pelas partes, prevalecendo, pela sua essencialidade, os elementos do contrato de transporte, cuja disciplina é toda regulamentada.”⁶¹

Dúvidas existiram também se o contrato de viagem organizada poderia enquadrar-se no contrato de mediação, de empreitada, de mandato ou, ignorando a globalidade do serviço, considerando as prestações individualmente.

As posições acima descritas, por não considerarem a globalidade da viagem organizada, afastam-se daquela que será o melhor entendimento quanto à natureza do contrato.

⁵⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de *in* Contratos Atípicos, Coimbra, 1995, pp. 60-61

⁶⁰ Por exemplo, ROMANELLI, Gustavo *in* *Agenzia di viaggio e contratto avente per oggetto l'assistenza turistica*, Riv. Dir. nav., 1959 II, pp. 257 e ss.;

⁶¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Cassazione, 1964, n.º 1706 disponível em <https://cortedicassazione.it/>

Atualmente, a discussão em torno da natureza do contrato de viagem organizada poderá ser dificultada pela combinação no Decreto-Lei n.º 17/2018 de normas de direito privado, com normas de direito administrativo quando, por exemplo, estejamos perante a necessidade licenciar a atividade das agências de viagens.

Mas, no que toca à relação direta com o cliente, configura-se o contrato de viagem organizada como sendo um contrato de adesão, o que se concorda.

Por isso, o contrato de viagem organizada acaba por estar sujeito ao regime fixado no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, vulgo, cláusulas contratuais gerais (RJCCG).

Ora, na formação do contrato de viagem organizada, o cliente limita-se a aderir à planificação feita pela agência de viagens, sem poder alterar o seu conteúdo.

Tal como diz SOUSA RIBEIRO⁶², as prestações compreendidas no contrato de viagem organizada “são invariavelmente oferecidas ao público sob condições gerais predispostas pelas empresas operantes no ramo”, i.e., *“põe a disposição do público, como um produto acabado, viagens e serviços conexos em que tudo está prefixado, mesmo as variantes eventualmente oferecidas. O cliente tem apenas de comprar, por um preço global, esse produto, a viagem prêt-à-partir, composta por serviços diversificados, mas integrados para formar uma unidade prestativa, encarada na sua individualidade própria e na sua utilidade global.”*

Mas o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro deve ser conjugado com a Lei da Defesa do Consumidor (LDC), atualmente regulado pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, que, perante a rigidez e a inegociabilidade das cláusulas contratuais gerais, prevê a tutela dos clientes, enquanto contraente mais fraco.

4.3.3. Da natureza do contrato de viagem organizada

Atualmente, e tal como acima se disse, o cliente já não goza de amplos poderes para definir os termos e condições da viagem que quer realizar, sob pena de, fazendo-o, não estarmos perante um contrato de viagem organizada na aceção do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março.

Em face disto, será assim, por via de regra, o contrato de viagem organizada, um contrato de adesão?

⁶² RIBEIRO, Joaquim de Sousa *in. Op. cit.* pp. 552-554

Em face da questão é necessário proceder a uma breve análise do Decreto-Lei n.º 446/25, de 25 de outubro, correlacionando-o com o as competentes normas do direito do consumo, visto que, ao aderir ao contrato de viagem organizada sem prévia negociação, o cliente fica numa posição mais desfavorável e, conseqüentemente, carente de tutela.

Ora, a liberdade contratual constitui um dos princípios basilares do direito privado. Com efeito, e tal como preconiza o artigo 405.º, n.º 1 do Código Civil (CC), “*dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.*”

Quer isto dizer que, em geral, a autonomia privada representa o espaço de liberdade reconhecido a cada um dos cidadãos dentro da ordem jurídica para livremente definir, negociar, discutir e celebrar os negócios, típicos ou atípicos, que melhor satisfizer os seus interesses.

No entanto, o paradigma subjacente à celebração dos contratos alterou-se com a massificação do comércio jurídico e o progresso científico e tecnológico, onde se verificou que as grandes empresas optaram por uniformizar os seus contratos - *standardização* - acelerando as operações necessárias à colocação dos seus produtos no mercado.

Esta uniformização dos contratos determinou a desnecessidade de discutir individualmente cada contrato, adaptando-o às necessidades privadas e vontades de cada cliente porque, e conforme aponta ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “*as modernas exigências de celeridade e de intensidade sentidas dificilmente se poderiam adaptar ao esquema clássico de formação do negócio jurídico, assente numa negociação entre as partes (...)*”⁶³

Assim, e ao contrário do preceituado no artigo 232.º do CC, o modelo de negócio atual opta por prescindir da fase preliminar de discussão e negociação, em prol da celeridade comercial, mediante a disposição de formulários pré-redigidos/pré-formulados, com uma complexidade técnica elevada e visivelmente, pouco atrativos.

Passámos a estar perante o fenómeno das cláusulas contratuais gerais, atualmente reguladas pelo Decreto-Lei n.º 446/25, de 25 de outubro, daqui adiante, abreviadamente designado como LCCG.

⁶³ ANTUNES, Ana Filipa Morais *in* Comentário à lei das cláusulas contratuais gerais, Coimbra, 2013., pp. 16

O legislador não definiu o conceito de cláusulas contratuais gerais. Ao invés, procurou regular o fenómeno através de um conjunto de normas, cuja leitura e análise do caso concreto, determinarão, ou não, a aplicação ou exclusão da LCCG.

Ora, quanto ao âmbito de aplicação objetiva, preconiza o artigo n.º 1, n.º 1 da LCCG que são cláusulas contratuais gerais aquelas que “*sejam elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar.*”

Ou seja, “*estão em causa modelos pré-existentes, elaborados unilateralmente, em termos gerais e abstratos, que o predisponente ou utilizador apresenta ao destinatário aderente e que se limita a aceitar ou recusar, não se lhe reconhecendo a correspondente força negocial, nem a possibilidade eficaz em termos jurídicos de sugerir aditamentos, alterações à formulação legal, modificações formais,*”⁶⁴ ou, segundo a noção de JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, “*cláusulas pré-formuladas unilateralmente com vista à disciplina uniforme de uma multiplicidade de contratos de certo tipo, a celebrar pelo predisponente ou por terceiro.*”⁶⁵

De acordo com o n.º 2, o diploma aplica-se também “*às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pôde influenciar.*”

Quer isto dizer que, perante a existência de cláusulas pré-elaboradas, a contraparte tem apenas uma de duas soluções: aceitar, aderir, subscrever ou não!⁶⁶

Chegados aqui, retiramos então que as cláusulas têm-se por (1) contratuais, (2) gerais, (3) pré-elaboradas, (4) isentas de prévia negociação e (5) destinam-se a proponentes ou destinatários indeterminados.⁶⁷

Em face da identificação feita acima, a doutrina e jurisprudência apontam, e dão como assente, três características intrínsecas às cláusulas contratuais gerais, nomeadamente: a *pré-elaboração ou pré-formulação*, pois que elas surgem redigidas de antemão e antes da celebração do contrato, a *rigidez*, i.e., a imutabilidade das cláusulas e a impossibilidade de negociar, eliminar ou modificar o conteúdo do contrato – e a *generalidade*, traduzida na indeterminação ou, pelo menos, indiferenciação dos proponentes ou destinatários e futuros aderentes.⁶⁸ As

⁶⁴ TELLES, Galvão in “Das Condições gerais dos contratos e da diretiva europeia sobre as cláusulas abusivas”, O Direito, Ano 127, III-IV (Julho-Dezembro), Lisboa, 1995 *apud* ANTUNES, Ana Filipa Morais in *Op. cit.* pp. 15

⁶⁵ RIBEIRO, Joaquim Sousa in *Op. cit.*, pp. 554-555

⁶⁶ Conhecido na gíria comercial como “*pegar ou largar!*”.

⁶⁷ ANTUNES, Ana Filipa Morais in *Op. cit.*, pp. 61

⁶⁸ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de e MENEZES CORDEIRO, António in “Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, Livraria Almedina, pp. 17-20 e ANTUNES, Ana Filipa Morais in *Op. cit.*, pp. 61-63

cláusulas podem ser utilizadas ou dirigidas por qualquer pessoa, independentemente da sua condição social ou económica ou da posição que ocupe no contrato ou no negócio, contando que sejam “*proponentes ou destinatários indeterminados*”.

Quanto a isto, releva ainda dizer que “*o critério determinante para individualização do sujeito aderente é, antes, o da ausência de negociação individual e o da possibilidade de influenciar o conteúdo das cláusulas que constituirão o regulamento contratual.*”⁶⁹, ou seja, não se destina apenas às pessoas que sejam consumidores, na aceção prevista no artigo n.º 2, n.º 1 da LDC.

É a presença destas características, consideradas essenciais ou obrigatórias, que delimitam o campo de aplicação, objetiva e subjetivamente, da LCCG. Na realidade, e conforme indica ALMENO DE SÁ, as “*características que, de resto, não devem ser tomadas como elementos autónomos ou isolados, mas antes como aspetos parcelares de um todo: elas só ganham sentido na unidade conceitual, sendo certo que todas elas reciprocamente se implicam – a sua autonomização tem aqui meros intuítos analíticos.*”⁷⁰

MENEZES CORDEIRO acrescenta ainda ao leque a *complexidade*, traduzida na extensão das cláusulas contratuais gerais que se apresentam, quase sempre, em grande número e num texto visualmente massivo, a *desigualdade entre as partes*, atendendo que o utilizador das cláusulas contratuais gerais situa-se, por norma, numa posição de larga superioridade económica, científica, jurídica e técnica em relação ao aderente que está numa posição mais débil⁷¹ e ainda, a sua *natureza formulatória*, atendendo que as cláusulas carecem do preenchimento dos elementos de identificação dos seus aderentes para ficarem totalmente completas.⁷²

Ora, feito este enquadramento, não parece ainda que estejam reunidas as condições para responder claramente à questão colocada acima quanto à natureza do contrato de viagem organizada, pois que o tema carece ainda de maior profundidade.

⁶⁹ ANTUNES, Ana Filipa Morais *in Op. cit.* A autora ainda acrescenta que a LCCG “*aplica-se a predisponentes ou utilizadores e a destinatários que não assumem, necessariamente, a posição jurídica de consumidores, uma vez que o normativo contém uma seção destinada a regular as relações entre empresários e entidades equiparadas (cf. Seção II, artigos 17.º a 19.º). Tem, portanto, um âmbito de aplicação subjetivo mais lato.*”, pp. 64

⁷⁰ SÁ, Almeno de *in* “Cláusulas Contratuais gerais e Diretiva sobre Cláusulas Abusivas”, Almedina, 1999, pp. 212-217

⁷¹ Segundo MOTA PINTO, Carlos Alberto, *in* “Contratos de Adesão, Uma Manifestação jurídica da moderna vida económica”, Coimbra, 1973, pp. 122, “*Necessidade, falta de conhecimento, indiferença e ingenuidade contribuem para tornar mais fraca a posição do cliente. Em face dele, a empresa, autora do padrão de todos os seus contratos, tem a superioridade resultante destas deficiências, da posição do cliente, bem como as vantagens da sua qualidade de ente organizado e, em muitos casos, poderoso, em contraste com a dispersão, debilidade social e económica dos consumidores.*”

⁷² CORDEIRO, Menezes *in* “Tratado de Direito Civil II – Parte Geral, Negócio Jurídico”, 5.ª Edição, 2021 Almedina, pp. 373-376

Na verdade, intimamente relacionado com as cláusulas contratuais gerais, mas que não se confundem com estas, estão os contratos de adesão.

Não encontramos na lei, geral ou especial, nenhuma definição do conceito de contratos de adesão. Sabemos antes que existem pontos de contacto e similitude com as características das cláusulas contratuais gerais acima apontadas.

Na verdade, a falta de uma distinção clara entre o que são cláusulas contratuais gerais e contratos de adesão faz surgir, muitas vezes, confusões entre os dois conceitos, somando-se na doutrina posicionamentos diferentes a esse respeito, entre quem aproxime e quem afaste as duas figuras.

A definição e traços distintivos dos contratos de adesão faz-se por referência a doutrina e jurisprudência que já se vêm a pronunciar sobre o tema com alguma densidade, o que permitiu, a nosso ver, afastá-la das cláusulas contratuais gerais, pese embora, uma esteja necessariamente ligada à outra.

Como ponto de partida, podemos assumir que, as cláusulas contratuais gerais não são, em si mesmas, contratos.

Como referem ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO quanto à conveniência da expressão “cláusulas contratuais gerais”, *“mais apropriada se mostra, pois, a palavra “cláusula”, tecnicamente correta e tradicional, para designar dispositivos inseridos em contratos ou a isso destinados.”*⁷³

Ora, MOTA PINTO define contratos de adesão⁷⁴ como *“aquele cujo conteúdo contratual pré-fixado, total ou parcialmente, por uma das partes a fim de ser utilizado, sem discussão ou sem discussão relevante, de forma abstrata e geral, na sua contratação futura.”*⁷⁵

Ainda de acordo com o mesmo autor, que transcrevemos por bastante elucidativa, *“o elemento essencial do contrato de adesão é a ausência de uma fase negociatória no “iter negotii”, é a falta de um debate prévio com a função das negociações contratuais - é a pré-disposição “ex uno latere” do ordenamento contratual, quer esta fixação unilateral resulte de uma iniciativa da empresa, quer provenha de uma recomendação ou imposição de uma associação profissional; é a colocação da mera alternativa aceitar ou rejeitar; é a mera*

⁷³ ALMEIDA COSTA, de Mário Júlio e MENEZES CORDEIRO, António *in Op. cit.* pp. 18

⁷⁴ O surgimento da expressão contratos de adesão deve-se ao jurista francês SALEILLES, Raymond *in* De la déclaration de volonté (contribution à l'étude de l'acte juridique dans de Code Civil allemand – art. 116 a 114): Paris, librairie Générale de Droit et le Jurisprudence).

⁷⁵ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *in Op. cit.* pp. 125

possibilidade de se decidir se se contrata, sem poder influenciar o como se contrata; a declaração de vontade do aderente – a adesão deste que juridicamente representa o mútuo consenso, mas sociológica e psicologicamente exprime uma sujeição ou submissão – é um mero requisito necessário para esta vontade unilateral se desentranhar em eficácia jurídica.”

Com base nisto, e em tudo o que foi acima dito, concluímos que o contrato de adesão é uma figura distinta das cláusulas contratuais gerais, pois consagra em si a possibilidade de formação de negócio jurídico, ou seja, não está aberta à negociação entre as partes, sendo apresentado o seu conteúdo negocial, unilateralmente fixado, para ser aceite em bloco podendo, ou não, ser destinado a uma generalidade de destinatários, pois tal como ensina MOTA PINTO, “*a estipulação é de carácter geral, mas o convite à adesão pode ser restrito (...).*”⁷⁶

Ou seja, enquanto técnica de formação de um contrato, as cláusulas unilateralmente pré-dispostas podem ser alvo de adesão por uma pessoa – p. ex. contrato de locação – como podem ser aderidas por um público indeterminado.

O elemento distintivo acaba assim por ser a desnecessidade da indeterminabilidade dos sujeitos, característica que é tão somente exigida às cláusulas contratuais gerais.

Acaba por ser a ausência do critério da generalidade que permite distinguir entre o contrato de adesão e cláusulas contratuais gerais, mantendo-se, porém, o elemento em comum da pré-elaboração e rigidez.⁷⁷

O contrato de adesão é ainda composto e caracterizado pela “*declaração de adesão*”, enquanto ato pelo qual o utente do bem ou serviço fornecido manifesta a sua intenção de se submeter aos termos contratuais pré-ordenados pela outra parte, e se pode dar de forma expressa ou tácita.⁷⁸

Mas quando e onde se cruzam as duas figuras? Na presença de características em comum, percebemos que o cruzamento dá-se quase inevitavelmente, quando estamos perante um contrato de adesão, sendo estas um género, do qual as cláusulas contratuais gerais representam uma espécie.⁷⁹

Isto é, enquanto técnica contratual, os contratos de adesão podem acabar por ter intrínseco a presença de cláusulas contratuais gerais na composição dos seus contratos, coexistindo.

⁷⁶ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *in Op. cit.*, pp. 126

⁷⁷ Neste sentido, ANTUNES, Ana Filipa Morais *in Op. cit.*, pp. 15-17

⁷⁸ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *in Op. cit.*, 126-128

⁷⁹ Neste sentido, BRITO LIMA, Maria Cristina de *in Contratos de Adesão, Limite de Justiça do Direito*, Revista da EMERJ, v. 7, n.º 25, 2004, pp. 282-283

Tal como indica M. BRITO LIMA, “*pode aduzir-se que o contrato de adesão (...) em que se permite a existência de um contrato elaborado por meio de cláusulas contratuais gerais, isto é, cláusulas iguais a todos os contratantes, ou mesmo a um só, nos casos de contratos individualizados, mas sendo ele sempre prévia e unilateralmente organizado pelo predisponente, que retira do aderente qualquer possibilidade interventiva modificativa.*”⁸⁰

Ora, chegados aqui, resta-nos concluir, respondendo à questão que colocámos acima: será, por via de regra, o contrato de viagem organizada, um contrato de adesão?

Diríamos que sim, atendendo à prática comercial adotada pelas agências de viagens, pois que, e em bom rigor, a lei aplicável aos contratos de viagem organizada não faz qualquer menção quanto à forma que deve adotar o contrato.

Por isso, a resposta apresenta-se pela afirmativa, mas com algumas reservas.

O que sabemos é que, em termos de requisito de forma, o que a lei impõe, de facto, é que o contrato de viagem organizada esteja “*formulado numa linguagem clara e compreensível e caso seja reduzido a escrito deve ser legível.*”, segundo o disposto no artigo 20.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março, sob a epígrafe “Teor do contrato de viagem organizada e documentos a fornecer”⁸¹.

Por isso é que, e tal como se disse, a prática comercial têm ditado a redução a escrito do contrato de viagem organizada e em modelos que se assemelham ou se aproximam do género dos contratos de adesão, especialmente se tivermos em consideração que o recurso a viagens organizadas têm sido um hábito cada vez mais frequente e ao alcance já, do cidadão médio que pretende gozar de um período de férias fora do ambiente habitual.

Passou, em consequência, a fazer mais sentido uniformizar as cláusulas constantes nos contratos de viagens organizadas, apresentando-se como um “*produto acabado*” aos clientes que a ela pretendam aderir.

Quer isto dizer que, em regra, as agências de viagens não discutem individualmente com cada cliente qual o tipo de transporte mais adequado à viagem, o itinerário, a duração da viagem, o local da estadia, as atividades a desenvolver durante a viagem ou as acessibilidades que estarão disponíveis.

⁸⁰ BRITO LIMA, Maria Cristina *in Op. cit.*,283

⁸¹ As partes, se assim o entenderem, até poderão celebrar o contrato de forma verbal, mas, atendendo aos riscos que isso acarreta para as partes, não parece ser uma prática muito usual.

Todos estes elementos, vulgo, “*terceiros*” já se encontram previamente definidos, pois que, a agência de viagens, em estreita coordenação e colaboração com os prestadores de serviços/terceiros a que compete a execução do contrato, “*montam*” um pacote turístico que, no âmbito das viagens organizadas, não goza de espaço ou margem para negociações ou alterações de rota.

Ao cliente, depois de devidamente informado, caberá aceitar as cláusulas que irão vigorar para o contrato de viagem organizada, ou não, donde, caso entenda que aquela viagem não satisfaz os seus interesses, procurar uma nova viagem organizada ou, em alternativa, pedir que a agência de viagens prepare a viagem de acordo com os seus gostos e idealização.

Sem prejuízo, o artigo 20.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março estabelece os elementos que devem constar, obrigatoriamente, no contrato de viagem organizada, a saber:

- a) Eventuais exigências do viajante que a agência tenha aceite;
- b) A indicação de que a agência de viagens e turismo é responsável pela correta execução de todos os serviços de viagem incluídos no contrato, nos termos do artigo 35.º e, ainda, que se encontra obrigada a prestar assistência, nos termos do artigo 30.º;
- c) O nome da entidade responsável pela proteção em caso de insolvência e os seus contactos, incluindo o seu endereço geográfico e, se aplicável, o nome da autoridade competente para a proteção em caso de insolvência e os seus contactos;
- d) O nome, endereço, número de telefone, endereço de correio e, se aplicável, o número de fax do representante local da agência de viagens e turismo ou de um ponto de contacto através do qual o viajante possa contactar rapidamente a agência e comunicar com este de modo eficaz, pedir assistência em caso de dificuldades ou apresentar reclamações por qualquer falta de conformidade constatada durante a execução da viagem organizada;
- e) A obrigação de o viajante comunicar qualquer falta de conformidade que se verifique durante a execução da viagem, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 28.º;
- f) No caso de viagens organizadas com menores não acompanhados por um dos pais ou outra pessoa autorizada, que inclua alojamento, as informações que permitam o contacto direto com o menor ou com a pessoa responsável pelo mesmo no local de estadia;
- g) Informação sobre os procedimentos de tratamento de reclamações, sobre os mecanismos de resolução alternativa de litígios (RAL) e, se aplicável, sobre a entidade

de resolução alternativa de litígios pela qual a agência de viagens e turismo esteja abrangida, nos termos da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, na sua redação atual, e sobre a plataforma de resolução de litígios em linha, nos termos do Regulamento (UE) n.º 524/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013;

- h) Informação sobre o direito de cessão de posição contratual, bem como os respetivos termos e condições.

Em suma, concluímos então que o contrato de viagem organizada aproxima-se mais de um contrato de adesão, composto por cláusulas contratuais gerais, mas não é rígido, nem certo que seja sempre este o modelo contratual que a agência de viagens queira seguir, pese embora seja o mais recomendado e mais prático, atendendo ao número cada vez mais elevado de sujeitos que recorrem a este tipo de contrato para gozo do seu período de férias.

5. Da fase pré-contratual do contrato de viagem organizada

5.1. Do dever de informação pré-contratual e o encontro com os *doxas consumeristas*

Ora, a simples leitura do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março faz ressaltar a importância que o direito de informação assume no panorama das viagens organizadas, especialmente na fase pré-contratual, sendo certo que, o direito dos viajantes, proporcionalmente correlacionado com o dever das agências de viagens é especialmente acentuado nos casos em que o primeiro esteja sujeito a um contrato de adesão nos moldes supra citados, onde, ou adere sem poder negociar as cláusulas subjacentes ao contrato, ou as rejeita.

As exigências de informações prestadas ao cliente, de forma clara e precisa, radica na especial vulnerabilidade do objeto do contrato e da natureza das prestações que lhe compõe, pois que, em bom rigor, é materialmente impossível o cliente aferir da sua conformidade antes da viagem. Conforme indica JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, o cliente “*forma expectativas apenas com base em descrições caracterizadoras, provindas, em regra, da contraparte de cunho fortemente promocional e com objetivos publicitários.*”⁸²

⁸² RIBEIRO, Joaquim de Sousa *in Op. cit.* pp. 565, ainda que ali se esteja às obrigações pré-contratuais de informação no âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto. Não obstante, somos do entendimento que, nos termos do diploma legal vigente, as exigências quanto à prestação de informações, claras e precisas, se mantenham inalteráveis e com o mesmo nível de rigor.

Por isso mesmo, o reforço do direito à informação foi um dos desígnios prosseguidos pela Diretiva (UE) 2015/2302, do Parlamento Europeu e do Conselho⁸³ e veio depois, a ser concretizado através do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março, em concreto, no artigo 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º e 20.º, sem prejuízo de referências dispersas ao longo do diploma.

Ou seja, além da agência de viagens deverem informar, por escrito ou por qualquer outra forma adequada, aspetos como (1) documento de identidade civil, (2) passaportes, (3) vistos e prazos legais para a respetiva obtenção, (4) formalidades sanitárias e (5) a documentação exigida para a obtenção de assistência médica ou hospitalar em caso de acidente ou doença – artigo 15.º, n.º 1 – devem ainda informar quanto (6) objeto e características do serviço, (7) a data da prestação, (8) preço e pagamentos efetuados – artigo 16.º.

Além destas, determina o artigo 17.º que na fase pré-contratual a agência de viagens é obrigada a fornecer ao viajante a informação normalizada através das fichas informativas constantes das partes (A) e (B) do anexo II do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 09 de março.

Vemos ainda que nos termos do artigo 19.º, as informações prestadas quanto às matérias constantes nas alíneas a), c), d), e) e g) do artigo 17.º assumem carácter vinculativo e não podem ser, sem mais, alteradas pelas agências de viagens, salvo acordo expreso entre as partes.

Percebemos então que a transmissão da informação mais clara, precisa e completa é um dos pilares que deve nortear a atuação das agências de viagens, com vista a permitir a formação de uma vontade totalmente esclarecida por parte do viajante e o reequilíbrio da relação de consumo estabelecido entre as partes.⁸⁴

Seguimos, por isso, de perto, a trilogia quanto à função da informação, que deve, em si, ter (1) uma função de esclarecimento pré-contratual, onde permite que o cliente avalie, após a

⁸³ De acordo com os Considerandos, (25) O viajante deverá receber todas as informações necessárias antes de adquirir a viagem organizada, quer esta seja vendida através de meios de comunicação à distância, ao balcão de uma agência ou por qualquer outro tipo de distribuição. Ao fornecer essas informações, o operador deverá ter em conta as necessidades específicas dos viajantes particularmente vulneráveis em virtude da sua idade ou incapacidade física que possa razoavelmente prever.

(26) As informações essenciais sobre, por exemplo, as características principais dos serviços de viagem ou os respetivos preços, fornecidas nos anúncios, no sítio web do organizador ou em brochuras enquanto parte das informações pré-contratuais, deverão ser vinculativas, salvo se o organizador se reservar o direito de fazer alterações a tais informações e essas alterações forem comunicadas ao viajante, de forma clara, compreensível e bem visível, antes da celebração do contrato de viagem organizada. No entanto, tendo em conta as novas tecnologias da comunicação, que permitem facilmente atualizações, deixa de ser necessário estabelecer regras específicas sobre as brochuras, embora seja conveniente assegurar que as alterações das informações pré-contratuais sejam comunicadas ao viajante. Essas informações pré-contratuais deverão poder ser alteradas em qualquer momento em caso de acordo expreso de ambas as partes no contrato de viagem organizada.

⁸⁴ FALCÃO, David *in* “Lições de Direito do Consumo”, 4.ª Edição, 2023, Almedina, pp. 40-41

recepção de uma informação clara e transparente, qual a opção negocial mais vantajosa aos seus interesses, (2) uma função de certificação, atendendo ao carácter vinculativo das informações pré-contratuais e que, só com a execução do contrato permitirão ao cliente aferir da sua viabilidade e conformidade e, por fim, (3) uma função preventiva, enquanto fator dissuasor da falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso por parte da agência de viagens.⁸⁵

É, pois, nesta vertente, que o regime das viagens organizadas se aproxima do Direito do Consumo, pois que, o primeiro acaba por contemplar um afloramento do segundo.

Na realidade, o direito à informação é de tal forma relevante para a correta formação da vontade contratual que é merecedor de proteção constitucional, nos termos do artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

O Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março acaba por consagrar nas suas disposições o direito à informação em particular dos consumidores, previsto no artigo 8.º da LDC que obriga os fornecedores de bens ou prestador de serviços a informar o consumidor, quer na fase de negociações, quer na fase de execução, de forma clara, objetiva e adequada, de acordo com os ditames da boa-fé.

O viajante, enquanto consumidor, e sujeito a um conjunto de normas sobre as quais não têm influência acaba por encarnar a “parte fraca e vulnerável” do contrato e o direito à informação, além doutros direitos que lhe cabem, acaba por permitir reequilibrar a relação jurídica que se mantêm com as agências de viagens.

Com o “*Livro Verde relativo à Proteção dos Consumidores na UE*”, de Outubro de 2001 e depois, a Diretiva sobre as práticas comerciais desleais (2005/29/CE de 11 de maio de 2005, transposta para o direito interno pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março deu-se a “*fusão*” entre o desígnio da “*proteção*” com a “*informação*”.⁸⁶⁸⁷ Assim, e conforme bem refere JORGE PEGADO LIZ, “*os consumidores a quem é facultada a informação ficarão ipso facto protegidos*”⁸⁸

⁸⁵ Neste sentido, RIBEIRO, Joaquim de Sousa *in Op. cit.*, pp. 565-566

⁸⁶ Neste sentido, LIZ, Jorge Pegado *in Liber Amicorum* Mário Frota, A causa dos consumidores, Almedina, pp. 340-342

⁸⁷ Cfr. Livro Verde da Comissão sobre a “Iniciativa Europeia em matéria de transparência”, (COM/2006) 194 e Parecer CESE 935/2006 (SC/2018), Rel. Sanchez Miguel

⁸⁸ LIZ, Jorge Pegado *in Op. cit.*, pp. 341

Ainda de acordo com o mesmo autor, a importância do direito à informação necessária e consequente, proteção, permitira que *“em qualquer ponto da Europa, sem lugar a qualquer devaneio quanto a especificidades culturais, locais ou regionais, bastaria verificar se eles foram cumpridos pelas empresas, independentemente de terem sido compreendidos ou apreendidos pelos consumidores, para que estes fossem considerados devidamente “protegidos” e, assim, os danos e prejuízos que eventualmente sofressem, passarem a ser da sua exclusiva responsabilidade.”*⁸⁹

Esta afirmação, em parte, parece caber perfeitamente na relação que coexiste entre as agências de viagens e os viajantes/clientes/consumidores, atenta o carácter transnacional em que se realizam as viagens. Depois, vejamos que, o Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março não estabelece a obrigatoriedade da total apreensão ou compreensão do conteúdo do contrato, mas tão somente que a mesma seja transmitida, formulada, redigida ou comunicada de *“forma clara, compreensível, legível e bem visível”*.

Esta não obrigatoriedade está estritamente relacionada com a introdução do conceito de *“consumidor médio”* introduzida pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, onde se passou a partir do pressuposto que os consumidores são pessoas *“razoavelmente atentas e advertidas”* e que decidem com base em comportamentos económicos.

Quererá isto dizer que, passou a impender sobre o consumidor, o dever, não a obrigação, de procurar esclarecer-se sobre todos os aspetos onde possam subsistir dúvidas, informar-se devidamente e entender que as *“afirmações exageradas”* são uma estratégia de *marketing*, que não podem ser interpretadas no seu sentido literal.⁹⁰

A adoção do modelo de consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e advertido” não é, porém, isenta de críticas atenta a alegada diminuição dos níveis de proteção.

Mas, por outro lado, há quem fale *“educação dos consumidores”*, consubstanciada no entendimento que de que os consumidores devem procurar esclarecer e obter o máximo de informações possíveis e pertinentes relativamente ao produto que pretendem adquirir.

A pertinência à volta do tema *“educação dos consumidores”*, com a qual se concorda que deva existir, não significa, porém, que, proporcionalmente, deva haver um aligeiramento da

⁸⁹ LIZ, Jorge Pegado *in Op. cit.*, pp. 341

⁹⁰ Neste sentido, também LIZ, Jorge Pegado *in Op. cit.*, pp. 341

conduta e do dever de prestar as informações de forma clara e precisa por parte daquele que fornece bens ou presta serviços, aqui, em concreto, das agências de viagens.

Por essa razão, não colherá o argumento que a ausência de uma informação ajustada às necessidades do consumidor em concreto se deveu a “*o consumidor não perguntou, logo não informei.*”.

Ou seja, como bem se assinala no Parecer CESE 397/2003, pelo relator HERNANDEZ BATALLER, a “*educação dos consumidores, cuja necessidade é evidente, mas que não deve servir de desculpa para a ausência de uma informação ajustada às circunstâncias e adaptada aos consumidores em concreto.*”⁹¹

O direito à informação não deixa de assumir uma importância fulcral, enquanto dever norteador da conduta das agências de viagens e, por isso, não cremos que se possa tão facilmente transmitir o ónus para a esfera jurídica do consumidor, enquanto, e sempre, parte mais fraca e vulnerável, apenas com a formulação e introdução do conceito de “consumidor médio”.

Do ponto de vista da matéria que aqui nos cumpre analisar e adaptada ao caso concreto, cremos, numa visão meramente pessoal, que o conceito de consumidor médio situa-se num plano em que, perante todas as informações que lhe devam ser corretamente transmitidas possa questionar-se e retirar todas as dúvidas que considere pertinentes à concreta formação da sua vontade, devendo, em consonância, a agência de viagens prestá-las, com rigor, exatidão, de forma compreensível e legível.

5.2. O viajante enquanto consumidor.

Já aqui foi dito que no âmbito da Diretiva 90/314/CEE foi introduzido, pela primeira vez, no seio das viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados o conceito de consumidor, optando-se por aquela fórmula linguística, ao invés de “*viajante*”, “*turista*” ou “*cliente*” frequentemente utilizado nos diplomas antecessores.⁹²

A adoção do conceito de consumidor no âmbito desta matéria aconteceu porque, no espaço da comunidade económica europeia era já assente que o consumidor, enquanto adquirente

⁹¹ Parecer CESE 397/2003, Educação dos consumidores, 26.03.2003, pelo relator HERNANDEZ BATALLER *apud* por LIZ, Jorge Pegado *in Op. cit.* pp. 343

⁹² MIRANDA, Miguel *in ob. Cit.*, pp. 95

de um bem ou serviço, *maxime* uma viagem organizada, deveria assumir no plano negocial um papel central, sobre o qual gravitavam deveres, mas, sobretudo, direitos.

Assim, no âmbito da Diretiva, o consumidor passou a ser “a pessoa que adquire ou se compromete a adquirir a viagem organizada («o contratante principal») ou qualquer pessoa em nome da qual o contratante principal se compromete a adquirir a viagem organizada («os outros beneficiários») ou qualquer pessoa a quem o contratante principal ou um dos outros beneficiários cede a viagem organizada («o cessionário»).

Este “*pontapé de saída*” levou a que o legislador passasse a ter o consumidor como um sujeito merecedor de preocupação e tutela, adaptando-se os textos normativos em conformidade, assistindo-se, gradualmente, a um reforço positivo da tutela adequada e eficaz do turista enquanto consumidor.

Segundo a obra citada por CALVÃO DA SILVA, “*os motivos que estiveram na base desta tendência protecionista foram, essencialmente, o aparecimento de formas de mercado monopolista ou oligopolista, que desvirtuaram a atuação das regras da livre concorrência, bem como o surgimento da denominada “sociedade de consumo”, acompanhada de um conjunto de técnicas destinadas a favorecer a procura e a estimular o consumo de massas tais como, a publicidade, o desenvolvimento das técnicas de marketing, a proliferação dos contratos de adesão, o incremento do crédito ao consumo.*”⁹³

Neste sentido, a Resolução do Conselho de 19 de maio de 1981 relativa a um segundo programa da Comunidade Económica Europeia para uma política de proteção e de informação dos consumidores⁹⁴, que nas suas orientações gerais salientou a crescente necessidade do consumidor adquirir bens ou serviços de qualidade e em condições que lhes permitam retirar o seu máximo rendimento, bem como, e com vista a uma tomada de decisão consciente, a necessidade de melhorar o acesso a uma informação conveniente, livre e transparente ao consumidor.

Sequencialmente, a Diretiva 90/314/CEE acolheu positivamente as recomendações da Resolução do Conselho e previu, tal como acima já se fez referência, um conjunto de deveres pré-contratuais que deveriam ser respeitados e constituíam contributos essenciais para a formação, interpretação do conteúdo do contrato e a sua validade.

Do ponto de vista das viagens organizadas, a regulação destas matérias assumiu especial importância, uma vez que, e ainda hoje, os contratos de viagem organizada são celebrados

⁹³ *Apud* por DA SILVA, CALVÃO *in* Responsabilidade civil do produtor, Coimbra, 1990, pp. 35 por referência à obra de SAVY *in* La protection des consommateurs en France, “Rev. Inter. Dr. Comp”, 1974, pp. 591 e ss.

⁹⁴ Disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41986X0723\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41986X0723(01))

com recurso aos contratos de adesão, i.e, “as prestações nele compreendidas são invariavelmente oferecidas ao público sob condições gerais predispostas pelas empresas operantes no ramo.”⁹⁵

Em face disso, “impôs-se ao legislador o imperativo da proteção e defesa do aderente, prosseguindo um princípio tutelador que toma por referência a entidade categorial do “sujeito do consumo”, contraente mais fraco e vulnerável no comércio dos negócios em massa, em contraponto com o unilateral e impressivo poder de estipulação contratual da entidade que define os termos oferecidos a uma generalidade de possíveis e indeterminados interessados.”⁹⁶

Nas palavras de ALMENO DE SÁ, “parece fundamental que, para o legislador comunitário, só há um sujeito a tutelar: o consumidor.”⁹⁷ Desígnio que só seria possível alcançar mediante conformação das cláusulas que constam no contrato de viagem organizada com o princípio geral da boa-fé e o princípio da igualdade⁹⁸.

Neste aspeto, relevam as palavras de CALVÃO DA SILVA, que sublinha que “é em nome do princípio da justiça contratual que a boa fé aparece como critério de controlo direto do conteúdo das cláusulas unilateralmente predispostas e impostas pelo utilizador, a fim de evitar que, tendo em conta o fim contratual e a legítima confiança das partes, essas cláusulas sejam abusivas e draconianas, dando origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do aderente, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.”⁹⁹

Além do conjunto de deveres a que as agências de viagens e turismo passaram a estar adstritas na promoção de uma viagem organizada, também se procurou proteger o consumidor através da adoção de um modelo que permitisse responsabilizar, direta e eficazmente, as agências de viagens e turismo pelo incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato, fazendo jus aos considerandos da Diretiva 90/314/CEE.¹⁰⁰

Perante uma situação de incumprimento ou cumprimento defeituoso imputado às agências de viagens e turismo estas teriam que ser capazes de apresentar “alternativas de equivalente qualidade àquela que não foi proporcionada; garantir a correspondência entre a contrapartida a pagar pelo

⁹⁵ DE SOUSA RIBEIRO, Joaquim, *in ob. cit.* pp.

⁹⁶ Neste sentido, também ESPÍRITO SANTO, Luís *in “ob. cit.”*, pp. 19

⁹⁷ Vide DE SÁ, Almeno *in ob. cit.*, pp. 56

⁹⁸ ESPÍRITO SANTO, Luís *in ob. cit.*, pp. 21

⁹⁹ CALVÃO DA SILVA, João, *in “Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português – Tomo I, Parte Geral”*, Almedina, 2007, pp. 176

¹⁰⁰ Os considerandos da Diretiva eram claros, no sentido de que “os operadores e/ou agências de viagens deveriam ser responsáveis perante o consumidor pela boa execução das obrigações decorrentes do contrato. Acrescentando ainda que, os mesmos deveriam ser igualmente responsáveis pelos danos causados ao consumidor pela não execução ou pela incorreta execução do contrato, salvo se as falhas registadas na execução do contrato não forem imputáveis nem a falta do operador e/ou agência nem a falta de outro prestador de serviços.”

*cliente e a completa satisfação do interesse contratual pressuposto pelo programa de viagem, com eventualidade de redução equitativa do preço em casos de grave desconformidade; direito a indemnização que abranja todos os prejuízos ilicitamente causados, e em especial, o ressarcimento dos danos de natureza não patrimonial; garantia do direito de ação em modo céleres, salvaguardando-se as situações de insolvência da devedora através de mecanismos preventivos de co-responsabilidade por via, designadamente, da criação de um fundo comum ou de um sistema adequado de fixação de caução, associada à transferência de responsabilidade da agência de viagens e turismo no âmbito da celebração de um contrato de seguro obrigatório.*¹⁰¹

Como acima se disse a Diretiva 90/314/CEE exponenciou a necessidade de proteção do consumidor no âmbito das viagens organizadas. Mas sem descurar tal necessidade, a expressão “consumidor” não foi adotada por todos os Estados-Membros.

O legislador português é disso exemplo.

Com efeito, aquando da transposição da Diretiva 90/314/CEE, ao abrigo, primeiro, do Decreto-Lei n.º 198/93 de 27 de maio e, em segundo, através do Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto optou por utilizar em ambos, o conceito de “Cliente”.

Ora, no confronto das duas noções, dentro do âmbito das viagens organizadas, existem diferenças entre ambos os conceitos? Ou será que designam a mesma realidade jurídica, cabendo nelas os mesmos efeitos e consequências?

Antes de mais, importa sublinhar que, a nível nacional, a concretização do conceito de “cliente” para efeitos de aplicação do diploma relativo às viagens organizadas só se deu com o Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto que no seu artigo 39.º, n.º 7 dispunha que eram considerados clientes todos os beneficiários das prestações de serviços, ainda que não tenham sido partes no contrato.

Por outro lado, a Lei n.º 24/09, de 31 julho, vulgarmente conhecida como, a Lei da Defesa do Consumidor (LDC) define no artigo 2.º, n.º 1 que “*considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios.*”

O conceito de consumidor, nos termos da lei vigente, abrange em si três elementos fundamentais e característicos: (1) elemento subjetivo – a quem? -, (2) elemento objetivo – o quê? - e (3) elemento teleológico – para quê? - e (4) elemento racional – por quem?

¹⁰¹ *Ipsis verbis*, ESPÍRITO SANTO, Luís *in ob. cit.*, pp 23-24.

As maiores divergências doutrinárias e jurisprudenciais situam-se quanto à abrangência do elemento subjetivo na LDC, porquanto, se de um lado, exista quem defenda que consumidor serão apenas as pessoas singulares, numa visão mais restrita do conceito, existe, por outro, quem defenda o alargamento do conceito de consumidor e considere que o mesmo é igualmente aplicável às pessoas coletivas, mediante a verificação de determinadas circunstâncias, mormente, se esta se encontrar numa posição de desvantagem relativamente ao outro contraente em termos de informação e conhecimento técnico, atuando, portanto, fora do âmbito da sua atividade profissional.¹⁰²¹⁰³

Não cumpre aqui, tomar posição sobre o debate, mas tão somente olhar para as noções oferecidas e tentar fazer o melhor enquadramento jurídico no âmbito das viagens organizadas.

Cumpre chamar à colação o pensamento de MIGUEL MIRANDA, com o qual concordamos, pois que, “*a noção de cliente, embora tendo no seu núcleo fundamental a figura do consumidor, é, todavia, mais lata abrangendo três categorias de sujeitos.*”

Porquê?

Nas viagens organizadas pode ocorrer uma de três situações.

Quem contrata a viagem com a agência de viagens ser um dos participantes da viagem. Se assim for, o cliente é consumidor, atendendo que a ele será, diretamente, prestado o serviço.

Pode, por outro lado, limitar-se a contratar a viagem organizada com agência de viagem, sendo, em consequência, cliente, mas não consumidor, uma vez que não é beneficiário da prestação dos serviços incluídos na viagem organizada.

Por fim, pode acontecer que a viagem organizada seja cedida pelo contratante principal ou pelo beneficiário a um terceiro. Este terceiro não é considerado parte no contrato, ocupando a posição de terceiro num contrato celebrado entre o contratante principal e a agências de viagens.¹⁰⁴

¹⁰² Para uma reflexão mais aprofundada dos dois entendimentos, *vide* CALVÃO DA SILVA, João, *in* “Compra e Venda de Coisas Defeituosas”, 5.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 122; CURA MARIANO, João, *in* “Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra”, 6.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 207 e ss; FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *in* “Direito do Consumo”, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 47; MORAIS CARVALHO, Jorge *in* “Manual de Direito do Consumo”, 6.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 32; ss., MOTA PINTO, Paulo, *in* “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Diretiva 1999/44/CE e o direito português”, *in* “Estudos de Direito do Consumidor”, Coimbra, n.º 2, 2000, pp. 214 e FALCÃO, David *in ob. cit.*, pp. 12 e ss.

¹⁰³ FALCÃO, David *in in ob. cit.*, pp. 17

¹⁰⁴ MIRANDA, Miguel *in ob. cit.*, pp. 78 - 82.

Concluimos com isto que, nem sempre um cliente é um consumidor, situando-se o critério delimitador na questão de saber se aquele que adquire a viagem, também beneficia dos serviços contratados ou não.

Independentemente daquele que seja o entendimento adotado, quer o cliente, quer o consumidor são sujeitos que, no âmbito das viagens organizadas serão sempre alvo de tutela e defesa dos seus direitos e à qualidade dos bens e serviços adquiridos.

Ora, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea q) do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março é viajante, “qualquer pessoa que procure celebrar um contrato ou esteja habilitado a viajar com base num contrato de viagem, nomeadamente os consumidores, as pessoas singulares que viajem em negócios, bem como os profissionais liberais, os trabalhadores independentes ou outras pessoas singulares, desde que não estejam abrangidos por um acordo geral para a organização de viagens de negócios.”

Ora, não nos parece esta uma definição muito parecida ao conceito de consumidor prevista no artigo 2.º, da Lei n.º 24/96, de 31 de julho.

Parece-nos que sim.

Em face disto, não teria sido mais útil a adoção do conceito de consumidor na aceção prevista no artigo da LDC, sem prejuízo de adaptações de se proceder a alterações ao corpo do conceito de forma a adaptá-lo à realidade das viagens organizadas?

Parece-nos que sim, também.

Na realidade, ao fazê-lo, cremos que o legislador permitiria uniformizar o direito interno com as normas e recomendações comunitárias, como também deixar claro que, quem que usufrui da viagem organizada é um sujeito a quem a lei confere proteção e tutela.

Ideia que apenas fica clara e esclarecida através da conjugação do preâmbulo do diploma com a norma constante no artigo 2.º, n.º 1, alínea q), ambos do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março.

Não obstante, e por uma questão de aproximação com a lei nacional vigente, utilizaremos o conceito de cliente ou viajante na presente obra, podendo, naturalmente, variar consoante estejamos a referir-nos ao sujeito que apenas adquiriu ou aquele que usufruiu da viagem organizada.

6. Modificações do contrato

6.1. Cessão da posição contratual

O contrato de viagem organizada não é imutável. Com efeito, desde o momento da celebração do contrato até à data da sua execução podem ocorrer vicissitudes, quer por iniciativa do cliente, quer por iniciativa da agência que levam à sua modificação ou comprometem a realização da viagem.

Razão que se compreende, uma vez que, regra geral, o contrato de viagem organizada é celebrado com uma antecedência significativa em relação à data da partida, pelo que, sensível a esta temática o legislador consagrou um desvio ao regime comum dos contratos consagrada no artigo 406.º CC.¹⁰⁵

Assim, derogando o carácter *intuitu persoane* do contrato de viagem organizada enquanto característica imprescindível nos primórdios do regime¹⁰⁶, deu-se agora lugar à possibilidade do cliente fazer-se substituir por outra pessoa.

Ora, nos termos do artigo 22.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março “*o viajante pode ceder a sua posição, fazendo-se substituir por outra pessoa que preencha todas as condições requeridas para a viagem organizada, desde que informe a agência de viagens e turismo, por forma escrita, até sete dias seguidos antes da data prevista para a partida.*”

Quer isto dizer que, no âmbito do contrato de viagem organizada poderá ocorrer uma cessão da posição contratual por parte do cliente, onde, um novo sujeito, à sua escolha, poderá participar na viagem no seu lugar, o que se afigura vantajoso para ambas as partes, pois que, e conforme assinala e bem, MIGUEL MIRANDA, o cliente não fica sujeito aos encargos inerentes a uma rescisão unilateral e, por outro lado, a agência organizadora fica com a possibilidade de preencher aquela vaga vazia, não se prejudicando a concretização da viagem que, na maioria das vezes, ocorre em grupo e a desistência poderia acarretar, em última instância, o cancelamento da viagem.¹⁰⁷

Assim, e ao contrário do regime geral previsto no artigo 424.º do Código Civil, aqui, a cessão da posição contratual não carece do consentimento da agência de viagens responsável pela organização da viagem, mas apenas que o primitivo viajante informe a agência de viagens e

¹⁰⁵ RIBEIRO, Joaquim de Sousa *in Op. cit.*, pp. 570 e ss.

¹⁰⁶ Quanto a isto, destaca-se a observação feita por MIRANDA, Miguel *in Op. cit.*, pp. 171, no sentido de que, “*no período que antecedeu a regulamentação legal do contrato de viagem organizada, as modificações procedentes por iniciativa da agência organizadora eram, geralmente, sinónimo de grave prejuízo para o cliente, o qual, muito próximo do dia de início da viagem, era confrontado com aumentos do preço, alterações de hotéis, adiamentos ou antecipação das datas de partida ou regresso, etc. Na maior parte das vezes, ao cliente não restava outra alternativa que não fosse sujeitar-se a essas modificações, uma vez que a sua admissibilidade era, até, legitimada pelas cláusulas contratuais a que dera o seu acordo.*”

¹⁰⁷ MIRANDA, Miguel *in Op. cit.* pp. 175

turismo, por forma escrita, até sete dias seguidos antes da data prevista para a partida quanto a essa alteração.

Em relação aos diplomas antecessores, fomos assistindo a um aumento da exigência formal para comunicação da cessão da posição contratual.

Veja-se, a título de exemplo, que no âmbito da Diretiva n.º 90/314/CEE já se previa a cessão da posição contratual, mas com um prazo indefinido para comunicar a agência de viagens tal facto, exigindo-se apenas que fosse feita “*num prazo razoável antes da data de partida.*”, por qualquer forma.

Na correspondente transposição, que ocorreu por força do Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de maio, o legislador nacional concretizou que o prazo razoável para efeito de aviso quanto a alteração do sujeito seria de três dias de antecedência, restando saber, entre nós, se este prazo de três é suficientemente razoável para uma comunicação desta natureza, pese embora, existam autores que consideram, talvez, que seja um prazo demasiado extenso e pouco favorável aos interesses das partes.¹⁰⁸

Depois, no âmbito da Diretiva (UE) 2015/2302, já atrás analisada, o artigo 9.º veio estabelecer que “*considera-se em todo o caso razoável que o pré-aviso seja dado o mais tardar 7 dias antes do início da viagem organizada.*”

Agora, o legislador nacional não deixou margens para dúvidas ou flutuações de interpretação, consignando não só o modo e o prazo para comunicar a cessão, como também o preenchimento de requisitos que o substituto viajante deve obedecer e a desnecessidade de fundamentar a razão da cessão e, ainda, a vinculação, quer da agência de viagens, quer dos prestadores à cessão.

Em suma, verificados que estejam todos os requisitos legais, nenhum dos intervenientes do contrato de viagem organizada poderá recusar-se ou escusar-se a prestar os serviços contratados.

Assim, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março “*o cedente e o cessionário são solidariamente responsáveis pelo pagamento do saldo em dívida e pelas taxas, os encargos ou custos adicionais originados pela cessão.*”, ou seja, previu-se a responsabilidade solidária entre as

¹⁰⁸ Neste sentido, vide MIRANDA, Miguel *in Op. cit.* pp. 174.

partes pelo pagamento de um eventual valor em dívida, bem como, dos encargos adicionais causados pela cessão, naquilo que autores designam como “*cessão sem libertação do cedente*”

Por fim, é de notar ainda a manifestação do direito à informação, já aqui descortinado, também no que toca à cessão da posição contratual, prevendo o n.º 3 do artigo 22.º que a agência de viagens e turismo deve fornecer ao cedente um comprovativo da existência das taxas, dos encargos ou custos adicionais pela cessão do contrato de viagem organizada.

Atendendo que nos encontramos no domínio de um contrato de viagem organizada e que a sua natureza acolhe um conjunto de circunstâncias que fazem dele um contrato “em movimento” e transfronteiriço, a previsão da possibilidade de cessão da posição contratual desamarrado das formalidades associadas ao regime geral alinha e favorece os interesses de ambas as partes e torna a aplicação do seu regime mais prático e ágil.

6.2. Alteração do preço da viagem organizada

De acordo com o artigo 23.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março, o preço estabelecido para a viagem organizada é, regra geral, inalterável. Regra que se percebe, pois, que, aqui, o preço e o seu pagamento afiguram-se como elementos essenciais à correta composição do contrato de viagem organizada.

E perfilhamos deste entendimento apoiados, não só, mas também na norma prevista no artigo 20.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março que conclui que “o contrato considera-se celebrado com a entrega ao viajante do documento de reserva, programa, caso exista, e respetivas informações normalizadas, desde que se tenha verificado o pagamento, ainda que parcial, da viagem.”

Ora, a proposição condicional “desde” parece-nos a nós fazer sobressair o carácter condicional do preço e correspondente pagamento para a materialização do contrato de viagem organizada, cuja execução é, depois, deferida no tempo.

Em face da importância que o preço tem no âmbito dos contratos de viagens organizadas, estabeleceu-se a regra da inalterabilidade do preço, já implementado pela Diretiva 2015/2302, de 25/11 e que o diploma legal nacional, ao transpor, manteve.

Admitiu-se, porém, algumas exceções.

Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 23.º, a agência de viagens só pode aumentar o preço inicialmente estipulado até 20 dias seguidos antes da data prevista para a partida – limite temporal. Por outro, a derrogação da regra geral só se verificará se, além disto, (1) o contrato previr expressamente a possibilidade de alteração do preço e previr ainda, que, nessa sequência, o cliente terá direito à correspondente redução do preço, com a determinação das regras precisas.

Por outro lado, o aumento dos preços não se pode ficar a dever a critérios aleatórios ou arbitrários, guiados unicamente pela vontade da agência de viagens, mas sim, estar diretamente relacionado com variações objetivas e atendíveis. Assim, ainda de acordo com as alíneas i) e ii) do n.º 2 do artigo 23.º, o aumento dos preços só pode ocorrer, caso se verifique um aumento do custo de transporte de passageiros resultante do preço do combustível ou de outras fontes de energia, dos impostos sobre os serviços de viagem incluídos ou taxas de câmbio, tudo conforme prescreve o n.º 3 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março.¹⁰⁹

Quer isto dizer que, pela negativa, se a agência de viagens não respeitar os requisitos supra enunciados, especialmente, no que toca ao limite temporal de vinte dias para a alteração do preço, não o poderá mais fazer, nem imputar ao cliente qualquer acréscimo.

É ainda de notar a lei não aceita todo e qualquer aumento.

Assim, nos termos do artigo 23.º, n.º 4 *ex vi* artigo 24.º 2 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março se o aumento exceder os 8%¹¹⁰ do preço total da viagem organizada, o viajante pode, num prazo razoável fixado pela agência de viagens e turismo: a) aceitar a alteração proposta ou b) rescindir o contrato, sem qualquer penalização, devendo ser reembolsado das quantias pagas.

Neste último caso, o reembolso de todos os pagamentos efetuados deverá ser feito, no prazo máximo de 14 (catorze) dias.

¹⁰⁹ Quanto a isto, vejamos que o Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março consigna que a alteração de preços deva ser comunicada ao viajante, também aqui, de forma clara e compreensível, devidamente fundamentada e com a demonstração dos cálculos a que a lei faz referência no n.º 2, alínea a), sem suporte duradouro.

Quanto ao conceito de suporte duradouro, tem entendido a jurisprudência que a mesma se refere à representação do conteúdo através de um instrumento que possibilite a sua reprodução integral e inalterada e, portanto, reconduzível à noção de documento nos termos do artigo 362.º do CC, *vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.04.2021, Relator: Graça Amaral, disponível em www.dgjs.pt.

¹¹⁰ A fixação da percentagem de 8% é uma inovação do legislador comunitário, devidamente acolhida pelo legislador nacional, que pareceu reconhecer o limite sobre o qual o valor da viagem com a alteração do preço consubstanciaria um aumento significativo. Assim, feitos os cálculos e a consagração daquilo que, parece causar um impacto considerável ao cliente, é-lhe conferida a possibilidade de aceitar ou desvincular-se do contrato.

A solução prevista quanto à rescisão do contrato por aumento considerável do preço da viagem organizada não é, porém, rígida. Na realidade, ainda antes de rescindir, pode-se, em alternativa, sugerir a participação numa viagem organizada de substituição, com qualidade equivalente ou superior, conforme estipula o artigo 24.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 17/2018

6.3. Rescisão do contrato de viagem organizada pelo viajante

Quanto à matéria da rescisão do contrato de viagem organizada, não rege a regra geral. Na verdade, nos termos do artigo 25.º, n.º 1 Decreto-Lei n.º 17/2018 “o viajante pode rescindir o contrato de viagem organizada a todo o tempo, antes do início da viagem”

Se dúvidas existiam, agora ficou claro e categórico que esta rescisão só pode ocorrer antes da viagem.¹¹¹

No entanto, se o viajante o fizer, poderá ficar obrigado ao pagamento a título de taxa de rescisão adequada e justificável à agência de viagens e turismo, e que, de acordo com a norma regente, deve ser calculada tendo em consideração a antecedência da rescisão e o custo e receitas esperadas em resultado da reafecção dos serviços de viagem – artigo n.º 25.º, n.º 2. Caso não esteja prevista a cobrança de nenhuma taxa de rescisão, o pagamento devido pelo viajante deverá corresponder “ao preço da viagem organizada deduzido das economias de custos e das receitas resultantes da reafecção dos serviços de viagem”, pois, ainda que não importe um grande prejuízo financeiro para a agência de viagens e turismo, atendendo que, muitas das vezes, as viagens são vendidas *em massa para um grupo indeterminado de sujeitos (“pacotes turísticos”)* e por preços comercialmente mais vantajosos, não deixa de configurar uma perturbação à organização da agência de viagens e turismo.

Assim, por uma questão de equilíbrio, o pagamento de uma taxa de rescisão parece uma opção totalmente aceitável.

Paralelamente, é conferido ao viajante a possibilidade de rescindir o contrato de viagem, também antes da viagem se realizar, caso se verifiquem, segundo o artigo 25.º, n.º 4 “*circunstâncias excepcionais no local de destino ou na sua proximidade imediata que afetem consideravelmente a realização da mesma ou o transporte dos passageiros para o destino.*”, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 17/2018, a que já se fez referência.

Caso se verifiquem as circunstâncias inevitáveis e excepcionais a que a norma faz referência o viajante, além de poder rescindir sem que se verifique qualquer pagamento à agência de

¹¹¹ Quanto à discussão do tempo da rescisão – antes ou durante a viagem organizada – vide OLIVEIRA, Elsa Dias *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, *Lisbon Law Review*, “A proteção do consumidor nas viagens organizadas”, pp. 220, bem como, MIRANDA, Miguel *in. Op. cit.* pp. 195-197

viagens e turismo, poderá, pelo contrário, solicitar o reembolso integral dos pagamentos que já tenho feito à ordem da viagem organizada, cuja devolução deve ser feita no prazo máximo de 14 dias após a rescisão, conforme resulta do artigo 25.º, n.º 5 e 7 do Decreto-Lei n.º 17/2018.¹¹²

6.4. Rescisão do contrato de viagem organizada pela agência

Pode ainda acontecer que seja a agência de viagens e turismo a rescindir o contrato.

Tal só pode, porém, acontecer nos casos previstos no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 17/2018, *i.e.*, perante a ocorrência de determinadas situações que, ponderadas, levaria à conclusão de que não poderiam ser imputáveis à agência de viagens e turismo.¹¹³

Assim, se o número de pessoas inscritas na viagem for inferior ao número indicado no contrato ou, a agência de viagens e turismo for impedida de executar o contrato devido, novamente, a circunstância inevitáveis e excepcionais pode, unilateralmente, rescindir o contrato de viagem organizada, devendo sempre respeitar os prazos de notificação previstos no n.º 2 do artigo acima mencionado, sob pena de incumprimento contratual e abrindo-se o leque para o conjunto de direitos a que assiste o viajante, nomeadamente, direito a exigir o cumprimento do contrato, se ainda for possível ou, determinar a sua resolução, com a consequente restituição dos montantes pagos, todos eles, cumuláveis com a indemnização que seja justa e devida ao caso concreto.

Por fim, e preenchidos que estejam todos os requisitos concernentes com a rescisão do contrato de viagem organizada pela agência de viagens e turismo, determina o n.º 5.º que se deva proceder somente ao reembolso de todos os montantes pagos pelo viajante ao abrigo do contrato de viagem organizada, e não ao abrigo de um qualquer direito a uma indemnização adicional.

6.5. Incumprimento do contrato de viagem organizada

Ainda que não se tenha aprofundando, é possível desde já adiantar que as agências de turismo são responsáveis pela correta execução do contrato de viagem organizada.

No entanto, e porque ninguém e nenhuma situação está isenta de falhas, pode-se dar a ocorrência de problemas durante a viagem que, consoante a gravidade e o transtorno, poderão dar lugar ao incumprimento ou cumprimento defeituoso das prestações que compõe o contrato de viagem organizada.

¹¹² Para mais desenvolvimentos acerca do tema relacionado com a alteração desta norma durante o período da COVID-19 e medidas excepcionais, *vide* OLIVEIRA, Elsa Dias *in Op. cit.*, pp. 245-247

¹¹³ Neste sentido e para mais desenvolvimentos, MIRANDA, Miguel *in Op. cit.*, pp. 185

Em face disto, previu o artigo 28.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 17/2018 que “*qualquer falta de conformidade na execução de serviço de viagem incluído no contrato de viagem organizada deve ser comunicada à agência de viagens e turismo por escrito ou de outra forma adequada, sem demora injustificada.*”

Enquanto se situar no diâmetro da falta de conformidade, a agência de viagens e turismo deve empenhar-se e assegurar que a mesma é suprida, permitindo, então, a continuidade do gozo da viagem.

Caso não seja possível o suprimento, então prevê o n.º 3 do mesmo que o cliente tem direito à restituição da diferença entre o preço pago das prestações e aquelas que foram efetivamente fornecidas.

Por outro lado, caso se verifique a não prestação de uma parte significativa dos serviços de viagem, a agência de viagens continua a ter que envidar esforços para oferecer ao viajante uma alternativa adequada, sem custos suplementares, sempre que possível de qualidade equivalente ou superior àquela que deveria ter sido prestada, a fim, ou de dar continuidade à viagem organizada ou, inclusive, o regresso ao local de partida.

Vejamus que quando isto acontece, podemos considerar que houve um incumprimento total, e não parcial, do contrato de viagem organizada sendo certo que, mesmo que encontre alternativas, o viajante não é obrigado a aceitá-las. Por isso mesmo, o viajante lesado terá direito à redução do preço e/ou indemnização pelos danos causados.

6.6. Férias estragadas

Antes de fazer referência ao conceito de “férias estragadas” e as consequências que daí advêm, é, de todo, importante trazer à colação um breve trecho do Acórdão *Leitner* para melhor compreensão.

*A família de Simone Leitner adquiriu uma viagem organizada, em regime de pensão completa com a TUI. Já no destino, e após dias de estadia, a menor evidenciou sintomas de intoxicação alimentar derivado de salmonela fornecida pelo clube onde se encontravam hospedados. Por força da doença, que provocou febres altas, diarreia, vômitos e outras maleitas e que obrigou a que os pais da menor providenciassem total assistência, com vista à sua recuperação, não conseguiram, em consequência, gozar do planeamento das férias organizadas conforme contratado.*¹¹⁴¹¹⁵

Naturalmente que, chegados à Áustria, os pais da menor enferma acionaram os competentes meios legais junto do Tribunal de primeira instância, peticionando o pagamento de uma indemnização pelos danos sofridos. Malogrados, o Tribunal apenas considerou procedente o pedido de indemnização quanto ao “sofrimento físico” causado

¹¹⁴ Para melhores desenvolvimentos, *vide* GOMES, Januário Costa *in ob. cit.* pp. 398-399, ESPÍRITO SANTO, Luís *in ob. cit.* pp. 110-111, ALVES, Hugo Ramos *in ob. cit.* pp. 579-583

¹¹⁵ Acórdão do Tribunal (Sexta Seção) de 12 de Março de 2002, Processo C-168, Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co. KG, publicado *in* euro-lex.pt

pela intoxicação alimentar, mas não pelos danos morais. Recorrendo, o teor da Sentença foi confirmada, com reservas, pelo *Tribunal Landgericht Linz* – 2.^a instância - que, perante dúvidas na interpretação do artigo 5.º, n.º 1 da Diretiva n.º 90/314/CEE decidiu suspender a instância e submeter a questão à apreciação do Tribunal de Justiça.

A questão prejudicial a apreciar prendia-se então com o seguinte:

Relembrando. Dispunha o artigo 5.º, n.º 1 da Diretiva 90/314/CEE:

“Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que o operador e/ou a agência que sejam partes no contrato sejam responsáveis perante o consumidor pela correcta execução das obrigações decorrentes do contrato, quer essas obrigações devam ser executadas por eles próprios ou por outros prestadores de serviços, e isso sem prejuízo do direito de regresso do operador e/ou da agência contra esses outros prestadores de serviços.”

Assim, em face das dúvidas, “*Deve-se interpretar o artigo 5.º da Diretiva n.º 90/314/CEE (...), no sentido de compreender, em princípio, a indemnização de danos não patrimoniais?*”

O Tribunal de Justiça entendeu que sim! Ou seja, que o artigo 5.º, n.º 1 “*deve ser interpretado no sentido de conferir, em princípio, ao consumidor um direito à reparação do dano moral resultante da não execução ou da incorreta execução das prestações incluídas numa viagem organizada.*”¹¹⁶

Por força desta decisão, além da indemnização inicialmente prevista, foi ainda arbitrada uma indemnizada à menor a título de danos morais.

Para decidir neste sentido, o Tribunal de Justiça assentou nos seguintes pressupostos: (1) uniformização das normas nos Estados-Membros, eliminando-se qualquer perspectiva de haver distorções de concorrência significativas, (2) reforço da proteção conferida aos viajantes, em face da importância do período de lazer, mormente, do gozo de uma viagem organizada e o dano considerável que isso representa para o viajante, caso tal não ocorra por incorreta execução ou não execução das prestações, (3) o reconhecimento da amplitude do artigo 5.º apoiado no parágrafo n.º 2 que confere a possibilidade dos Estados-Membros consagrarem o pagamento de uma indemnização por danos corporais, condicionada porém, aos limites mínimos e razoáveis previstos pela Diretiva. Assim, quem pode o mais, pode o menos.¹¹⁷

¹¹⁶ Tudo conforme ensina, GOMES, Januário Costa *in. ob. cit.* pp. 398-399.

¹¹⁷ Neste sentido, GOMES, Januário Costa *in. ob. cit.* pp. 398-399 e ESPÍRITO SANTO, Luís *in. ob. cit.* pp.

Feito este enquadramento fático e jurídico, não é difícil imaginar nem prever o que consubstanciará umas “férias estragadas” e o transtorno e frustração que isso representa, a nível pessoal e financeiro.

Se tal acontece, nada mais justo e equilibrado que ao viajante lesado seja paga uma indemnização que contemple não só os danos patrimoniais nos moldes que lhe caiba ao abrigo do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março, como também os danos morais, estes últimos enquanto “*consistentes na perda da satisfação do interesse (não patrimonial) que levava ao cliente ao contrato. (...) de afetação da utilidade que dá sentido ao contrato.*”¹¹⁸

O conceito de “férias estragadas” está já amplamente difundido na jurisprudência e doutrina, nacional e europeia, pese embora, os entendimentos divergentes quanto à sua natureza.

Com efeito, e tal a importância, mereceu consagração no § 651 f(2) do BGB sob a epígrafe “*vertane urlaub*”, dispondo-se que “*se a viagem for frustrada ou seriamente prejudicada, o viajante pode exigir a compensação adequada em dinheiro por tempo de férias inútil.*”

O ordenamento italiano, adotou a expressão “*Danno da vacanza rovinata*” e consagrou expressamente no artigo 46.º, n.º 1 do Decreto Legislativo, de 21 de maio de 2018 que “*no caso em que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso das prestações que constituem objeto da viagem organizada não seja de escassa importância, no sentido do artigo 1455 do Codice Civile, o viajante pode, para além e independentemente da resolução do contrato, solicitar ao organizador ou ao vendedor, de acordo com a responsabilidade decorrente da violação das respetivas obrigações assumidas com os respetivos contratos uma indemnização pelos danos relacionados com o tempo de férias desnecessariamente gasto e a irrepetibilidade da oportunidade perdida.*”

Para efeitos de melhor concretização e aplicação do conceito, sugere JANUÁRIO COSTA GOMES a ponderação de dois fatores, designadamente: (i) “*incumprimento do contrato ou o cumprimento defeituoso tenha uma importância relevante (não ser de escassa importância)* e (ii) *esse incumprimento ou cumprimento defeituoso tenha impedido ou perturbado relevantemente o gozo efetivo de férias, nos termos que o programa permitiu perspetivar.*”¹¹⁹

De qualquer forma, independentemente da bondade dos pressupostos, quer português, quer alemão ou italiano, julgamos ser manifestamente positivo a consagração e forte autonomização da figura das “férias arruinadas”, sendo certo que acompanhamos os entendimentos que colocam-na no âmbito dos danos não patrimoniais porquanto, e a bem

¹¹⁸ RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Op.* pp. 580

¹¹⁹ GOMES, Januário Costa *in. ob. cit.* pp. 401

da verdade, o que é indemnizável é um sentimento de angústia, frustração e perturbação do viajante, gorando-se fortemente as expectativas quanto à viagem organizada.¹²⁰

Por isso, além de classificarmos como dano não patrimonial, conseguimos ainda autonomizar dos outros danos previstos no Decreto-Lei n.º 17/2018, sendo certo que fica a dúvida sobre o que representará um dano “*maior*”, as férias arruinadas ou, por exemplo, a perda da bagagem.

7. Da responsabilidade das agências de viagens

7.1. Do instituto da responsabilidade civil: Notas Introdutórias

Ao prescrever, quer no cerne da Diretiva – artigo 13.º -, quer no Decreto-Lei n.º 17/2018, 08 de março - artigo 35.º - que as agências de viagens e turismo são responsáveis perante os seus clientes pela execução dos serviços de viagem incluídos no contrato de viagem, ainda que, e no âmbito de uma viagem organizada, tenha sido um terceiro a executar o serviço significa, *grosso modo*, que estas respondem ao abrigo da responsabilidade objetiva, também denominada responsabilidade pelo risco.¹²¹

No domínio das agências de viagens e turismo, além da responsabilidade objetiva, existem ainda manifestações da responsabilidade civil subjetiva dispersas pelo corpo legislativo em análise e que são igualmente relevantes do ponto de vista teórico-prático, nomeadamente, e a título exemplificativo, a obrigação da agência de viagens e turismo fornecer a informação normalizada ao viajante – artigo 17.º - a obrigação de prestação de assistência – artigo 30.º – ou, a obrigação de escolha diligente dos prestadores de serviços – artigo 35.º, n.º 4 *a contrario*.

122

É a análise conjugada das diversas modalidades de responsabilidade civil em torno das agências de viagens que torna o presente assunto mais complexo.

¹²⁰ Em sentido oposto, MIRANDA, Miguel *in. ob. cit* pp. 228-232. Em sentido favorável, RIBEIRO, Joaquim de Sousa, pp, 581-582, GOMES, Januário Costa *in. ob. cit* 402, ALVES, Hugo Ramos *in ob. cit.* pp. 581-582

¹²¹ Por referência, a Diretiva ainda dá a possibilidade de os Estados-Membros manterem ou introduzirem no direito nacional disposições que visem responsabilizar também os retalhistas pela execução da viagem organizada, donde, verificando-se, as disposições do artigo 7.º do Capítulo III, do Capítulo IV e do Capítulo V seriam, analogicamente, aplicáveis a estes. O legislador, de forma singela, adotou a sugestão legislativa prevendo no artigo 35.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março que “*no caso de viagens organizadas, as agências de viagens e turismo organizadoras respondem solidariamente com as agências retalhistas.*”

¹²² A violação desta ou de outras obrigações dispersas pelo texto legal fazem recair sobre a agência de viagens a coberto da responsabilização subjetiva, verificado que estejam os demais requisitos: facto ilícito, nexo de causalidade, dolo ou negligência e culpa.

Por essa razão, a presente Dissertação obrigará que se faça uma abordagem, ainda que residual, quanto à matéria da responsabilidade civil, enquanto fonte de obrigações e as modalidades que nela cabem.

Segundo MENEZES LEITÃO, a responsabilidade civil resulta do conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem. Consiste, por isso, numa fonte de obrigações baseada no princípio do ressarcimento dos danos.¹²³

PESSOA JORGE opta por distinguir entre inexecução lícita e ilícita da obrigação, definindo responsabilidade civil como a situação em que se encontra alguém que, tendo praticado um ato ilícito, é obrigado a indemnizar o lesado dos prejuízos que lhe causou.¹²⁴

Segundo o autor, *“ao problema da imputação dos prejuízos correspondem, portanto, dois institutos distintos, embora interligados: a responsabilidade civil, que pressupõe, (...) a inexecução ilícita, e o risco, que pressupõe a inexecução lícita.”*

Considera inclusive que, o Código Civil opera de acordo com esta distinção, dando-lhe, porém, outra configuração. Isto é, opta por adotar *“responsabilidade por factos ilícitos”* – artigos 483.º e seguintes do Código Civil – e *“responsabilidade pelo risco”* – artigo 499.º e seguintes do Código Civil.

Nesta sede, não cabe, nem cumpre tomar posição quanto à multiplicidade de considerações feitas quanto à noção de responsabilidade civil, sob pena de exaustação e desconcentração da matéria tida por relevante. Ainda assim, não é insípido dizer que não se vislumbra a existência de dois ou mais caminhos na responsabilidade civil.

Vislumbra-se antes, um núcleo central passível de ser destroncado, em várias vertentes.

Assim, quanto à noção e abrangência da responsabilidade civil, apoiamo-nos em ANTUNES VARELA, donde conclui que *“na responsabilidade civil cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízos a outrem (responsabilidade extracontratual).”*¹²⁵

¹²³ LEITÃO, Menezes in “Direito das Obrigações”, Volume I, Introdução. Da constituição das obrigações”, 9.ª Edição, Almedina, pp. 291

¹²⁴ JORGE, Pessoa, in “Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil”, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 27 e ss.

¹²⁵ VARELA, Antunes in “Das Obrigações em Geral”, 2.ª Edição, Almedina, 2005, pp. 519 e ss.

Independentemente do melhor entendimento, a leitura dos entendimentos *supra* citados permite concluir que a finalidade primária da responsabilidade civil prende-se com a ideia ou necessidade de reparação ou indemnização.

A título principal, podemos apontar que, entre nós, enquanto modalidades da responsabilidade civil, temos a responsabilidade por factos ilícitos, também denominada responsabilidade subjetiva, delitual ou aquiliana, consagrada nos artigos 483.º a 498.º do CC, onde o critério prevalecente é o princípio da culpa do agente que, por força de um comportamento danoso e que lesa um direito subjetivo ou uma disposição legal destinada à proteção de interesses alheios, é chamado à responsabilização pelos danos que causara.

Depois, a responsabilidade pelo risco, também denominada responsabilidade objetiva, onde, e como o próprio nome indica, o critério dominante é o risco, pois que, nestes casos, a lei imputa o ressarcimento dos danos ao sujeito que tinha uma fonte ou atividade de perigo sob o seu controlo, prescindindo-se da sua culpa,¹²⁶ ou como aponta ANTUNES VARELA “*na responsabilidade pelo risco, o dano indemnizável tanto pode provir de facto praticado pela pessoa do responsável, como de facto praticado por terceiro, de factos naturais ou até de factos do próprio lesado (acidente de trabalho causado pelo operário, sem culpa grave)(...)*”¹²⁷

Ambas as modalidades, vêm reguladas no CC em capítulos diametralmente opostos, o que permite evidenciar bem as diferenças de cada regime.

É facto assente que a estrutura normativa da responsabilidade civil gira na sua maioria, em torno da responsabilidade civil por culpa, razão pela qual, multiplicam-se na jurisprudência e na doutrina nacional, estudos acerca da mesma, discorrendo-se, de forma até exaustiva, acerca do tema, mas aqui, por razões óbvias, olharemos com maior destaque para a responsabilidade objetiva, pois que, no âmbito das viagens organizadas, é a regra, e não a exceção, pelas razões que adiantaremos de seguida.

7.2. Evolução da responsabilidade civil das agências de viagem

Dispõe o artigo 35.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março que “*as agências de viagem e turismo são responsáveis perante os seus clientes pela execução dos serviços de viagem incluídos no contrato de viagem, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.*”

¹²⁶ Neste sentido, ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas *in* Direito da Responsabilidade Civil, 2023, Gestlegal, pp. 10-11

¹²⁷ VARELA, Antunes *in Op. cit.* pp. 517.

Desde os primórdios da regulação da matéria relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados que se assumiu que as agências de viagens deviam, regra geral, ser responsáveis pela correta execução do contrato de viagem organizada.

Da mesma sorte, desde muito cedo que se definiu que, em caso de cumprimento defeituoso ou incumprimento contratual, as mesmas respondiam diretamente perante o cliente, enquanto centro de imputação, ou se quisermos, sujeito passivo, contra quem seriam formuladas as pretensões indemnizatórias.

Mas é importante notar que a vinculação indemnizatória a cargo das agências de viagens abrange muito mais do que a fase pré-contratual, *i.e.*, a preparação da viagem. Começa sim, quando o cliente se dirige à agência de viagens e turismo e procura obter informações, claras e precisas, quanto à viagem que pretende realizar e finaliza apenas quando o turista regressa ao país de partida. Conforme assinala JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, “*a esfera de responsabilidade da agência não abrange apenas a prévia preparação da viagem, na sua dimensão organizativa de idealização e planificação de todas as componentes que a integram. Abrange também a criação e a garantia das condições para que, na fase executiva, o serviço prestado esteja em conformidade com o que era devido.*”¹²⁸

E esta ideia, com maior ou menor concretização, foi sendo perpetuada nos diplomas legais que regularam a matéria.

Veja-se, não obstante, as evoluções legislativas que foram ocorrendo, para o legislador, comunitário e nacional, foi, quase sempre, um dado adquirido que incolumidade da viagem organizada, traduzida nas diversas prestações que a compõem, são o “*objeto de vinculação da agência com quem o cliente entrou em relação*”.¹²⁹

Por isso, e antes de aprofundar a temática atinente à responsabilidade civil das agências de viagens, cremos ser conveniente apontar o que, quanto a isto, foi sendo fixado pelos diplomas, comunitários e nacionais, mais relevantes.

Em primeiro, e pela importância que já assinalámos, veja-se, os Considerandos da Diretiva 90/314/CEE, de 13 de junho de 1990 onde se estabeleceu, desde cedo, a assunção de responsabilidade e obrigações do operador turístico perante o cliente perante uma execução deficiente ou inexecução completa do contrato.

Assim, já ali, e ao abrigo do artigo 5.º da Diretiva consignou-se que:

¹²⁸ RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Op. cit.*, pp. 577

¹²⁹ RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Op. cit.*, pp. 577

1. *“Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que o operador e/ou agência que sejam partes no contrato sejam responsáveis perante o consumidor pela correta execução das obrigações decorrentes do contrato, quer essas obrigações devam ser executadas por eles próprios ou por outros prestadores de serviços, e isso sem prejuízo do direito de regresso do operador e/ou da agência contra esses outros prestadores de serviços.”*

Depois, nos termos do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 90/314/CEE, de 13 de junho de 1990 refere-se em concreto aos danos que a não execução do contrato ou incorreta execução causariam ao consumidor, determinando-se ali que:

2. *“(…) os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que o operador e/ou agência sejam responsabilizados, a não ser que a culpa da referida não execução ou incorreta execução não seja imputável nem ao operador e/ou à agência nem a outro prestador de serviços (…)”*

Aquando da transposição, por força do Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de maio adotou-se, quase em igual medida, os desígnios que constavam na Diretiva.

No entanto, ressalta à vista que, nem num diploma, nem noutra se estabeleceu limites indemnizatórios, como acontece, por exemplo, no diploma atual vigente, o que, tal como já se disse, se deveu ao pendor altamente protecionista da Diretiva 90/314/CEE, de 13 de junho de 1990, acolhida a nível nacional e que se traduziu, além doutros, na opção de não limitação da responsabilidade das agências de viagens.

No âmbito do diploma legal que se seguiu – o Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto – manteve-se o princípio quanto à modalidade de responsabilidade das agências de viagens, prevendo-se no artigo 39.º, n.º 1 que:

1. *“As agências são responsáveis perante os seus clientes pelo pontual cumprimento das obrigações resultantes da venda de viagens turísticas, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.”*

Ou seja, nos termos do n.º 2 e de acordo com a dicotomia que já referimos, inovadoramente trazida pelo Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto estabeleceu-se ainda que

2. *“Quando se trate de viagens organizadas, as agências são responsáveis perante os seus clientes ainda que os serviços devam ser executados por terceiros e sem prejuízo do direito de regresso.”*

Também de forma inovadora, e necessária, este diploma veio fixar os limites indemnizatórios, definindo no artigo 40.º que:

1. *A responsabilidade da agência terá como limite o montante máximo exigível às entidades prestadoras dos serviços, nos termos da Convenção de Varsóvia, de 1929, sobre Transporte Aéreo Internacional, e da Convenção de Berna, de 1961, sobre Transporte Ferroviário.*

Depois, e caso nos situemos no âmbito dos transportes marítimos, previu-se que:

2. *(...) a responsabilidade da agência de viagens, relativamente aos seus clientes, pela prestação de serviços por empresas de transportes marítimos, no caso de danos resultantes de dolo ou negligência destas, terá como limites os seguintes montantes:*
 - a) *88 500 000\$ em caso de morte ou danos corporais;*
 - b) *1 580 000\$ em caso de perda total ou parcial de bagagem ou sua danificação;*
 - c) *6 300 000\$ em caso de perda de veículo automóvel, incluindo a bagagem nele contida;*
 - d) *2 080 000\$ em caso de perda de bagagem, acompanhada ou não, contida em veículo automóvel;*
 - e) *220 000\$ por danos na bagagem, em resultado da danificação do veículo automóvel.*

Cumpra ainda dar nota do Decreto-Lei n.º 61/2011, de 06 de maio onde, sem surpresa, continuou a consagrar-se que as agências de viagens são responsáveis pelo cumprimento do contrato de viagem organizada perante os clientes, sem prejuízo do eventual direito de regresso.

Assim, o artigo 29.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 61/2011, de 06 de maio ditava que:

2. *Quando se tratar de viagens organizadas, as agências são responsáveis perante os seus clientes, ainda que os serviços devam ser executados por terceiros e sem prejuízo do direito de regresso.*

No que concerne aos limites indemnizatórios, continuaram também a existir e em moldes semelhantes ao diploma anterior, sendo certo que a principal inovação do Decreto-Lei n.º 61/2011, de 06 de maio foi o reforço das garantias dos consumidores, através da criação de um Fundo de Garantia de Viagens e Turismo (FGV T) que passa a responder solidariamente pelo pagamento dos créditos de consumidores decorrentes do incumprimento de serviços contratados às agências de viagens e turismo.

Esta passagem pelos principais instrumentos legislativos permitiu deixar claro que a responsabilidade, mais ou menos bem conseguida, foi sempre objeto de previsão por parte do legislador. No entanto, e ao contrário do comum, o tipo de responsabilidade assacada às agências de viagens cabe dentro da responsabilidade objetiva, isto é, independentemente da existência de culpa na prestação do serviço, conforme iremos melhor densificar.

7.3. A responsabilidade civil objetiva das agências de viagem

Conforme sublinhado, o regime regra é que as agências de viagens e turismo respondem não só pelo seu incumprimento, consubstanciado na violação de algum dever que lhe cabia, mas também por algum incumprimento que tenha sido praticado por um terceiro interveniente na execução da viagem organizada.

Antes de avançar, e por deveras esclarecedora, chama-se à colação o pensamento perfilhado por ANA MAFALDA BARBOSA quando diz que *“não basta a causação do dano no quadro do exercício de uma tipificadamente tida como perigosa. Antes se exige uma imputação objetiva do evento danoso a um determinado sujeito, que é identificado segundo os critérios predispostos pelo legislados para o efeito, em homenagem à ideia de tipicidade que acompanha toda a responsabilidade pelo risco.”*¹³⁰

Ora, aplicando. Como exercício de uma atividade perigosa, podemos considerar, *p.ex.*, o transporte aéreo, independentemente da duração ou percurso. Como verificação do evento danoso no exercício de uma atividade perigosa, *p.ex.*, a ocorrência de danos corporais ou atraso considerável ou cancelamento do voo e, depois, a conseqüente imputação dos danos e prejuízos à agência de viagens e turismo, enquanto sujeito típico e figura verdadeiramente conhecida do cliente, pois foi com que este que contratou.

Nesta sede, o legislador optou por afastar o regime regra da responsabilidade subjetiva, colocando antes a responsabilidade das agências de viagens no elenco, cada vez mais vasto, de casos de responsabilidade objetiva e que vão surgindo em legislação avulsa.¹³¹

Ora, dispõe o artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil, que *“aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”*

Por outro lado, e para o que aqui releva, consagra o n.º 2 do mesmo preceito legal que *“só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.”*

É a última disposição que permite delimitar o âmbito de aplicabilidade da responsabilidade objetiva. Com efeito, reduzindo o campo da obrigação de indemnizar aos casos especificamente previstos na lei, deixa-se patente o carácter excecional da responsabilidade objetiva.

¹³⁰ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda *in* Estudos a propósito da Responsabilidade Objetiva, Principia, 2014, pp. 83

¹³¹ Para outros desenvolvimentos quanto ao agravamento da responsabilidade civil das agências de viagens, *vide*, ESPÍRITO SANTO, Luís *in Op. cit.* 55-58, GOMES, Januário Costa, *in. Op. cit.*, pp. 403-405

Excepcionalidade essa que, e nas palavras de CLÁUDIA MADALENO, “*não é alheia ao fato de o agente não praticar uma conduta contrária à lei. Antes pelo contrário, ele exerce uma actividade perfeitamente lícita, pese embora, nalguns casos, do seu exercício possam decorrer certos riscos ou perigos.*”¹³²

É nítido que o modelo atual de responsabilidade civil objetiva das agências de viagens acolhe a regra constante no artigo 800.º do Código Civil, onde se determina a responsabilidade objetiva do devedor pelos atos dos seus representantes legais ou auxiliares.

Ou seja, e por outras palavras, na responsabilidade objetiva, a suportação do dano é feita por determinada pessoa sem, porém, ter havido uma conduta culposa ou censurável da sua parte, leia-se, independentemente de culpa.¹³³

A razão de ser é, por evidente, fácil de entender.

Antes de mais, é importante não esquecer a finalidade da responsabilidade civil assente na ideia de reparação ou indemnização, isto é, o mecanismo necessário com vista a tornar *indemne* aquele que, por força de uma ação ilícita e culposa de outrem, sofreu um dano, procurando-se então recolocar o lesado na posição em que estaria se não tivesse sofrido o evento danoso.¹³⁴

Depois, é sabido que a consagração da responsabilidade pelo risco, em concreto, foi o método encontrado pelo legislador para combater o desenvolvimento das sociedades industriais e revolução informática, ao qual se agregam os inerentes riscos e perigos.

E a constatação dos riscos em atividades de maior exposição, como seja, inicialmente, em acidentes de trabalho e transportes ferroviários¹³⁵, serviu de mote para que ocorresse uma extensão a outros sectores de atividades, como acidentes de viação, transporte aéreo e energia nuclear.

¹³² MADALENO, Cláudia dos Santos *in* A responsabilidade obrigacional objetiva por fato de outrem, Doutoramento em Direito Ciências Jurídico-Civis, 2014, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, pp. 475

¹³³ Vejamos quanto a isto, ASCENSÃO, Oliveira *in* Direito Civil. Teoria Geral, Volume II, 2.ª Edição, 2003, Coimbra Editora, pp. 30 “*No que respeita à chamada responsabilidade objetiva, observemos ainda que ela é mais do que responsabilidade sem culpa. É uma responsabilidade sem ilícito e, mais radicalmente, é até uma responsabilidade sem ação. Na origem dos prejuízos a reparar está com frequência um mero facto. Que haja ou não uma ação é juridicamente irrelevante.*”

¹³⁴ Neste sentido, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *in Op. cit.* pp. 47 e, ainda, ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas *in Op. cit.*, pp. 10-11

¹³⁵ Tal como assinala ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas *in Op. cit.*, pp. 447 “*nos seus primórdios, a responsabilidade objetiva contemporânea circunscreveu-se aos típicos riscos técnicos que acompanharam a introdução do tráfego ferroviário e rodoviário, produção e distribuição de energia e industrialização. Em certos casos, havia uma alta probabilidade lesiva (como o tráfego automóvel), outros caracterizavam-se por um extraordinário potencial danoso apesar de baixa probabilidade de sinistros (acidentes aéreos ou em centrais nucleares).*”, tendência aliás que já se vem a sentir e assinalada por vários autores.

Com isto concluímos que a responsabilidade objetiva, prevista especialmente em atividades onde a exposição ao risco e perigo são maiores, procura essencialmente preencher duas funções: preventiva e reparatória.

Na verdade, e para o que aqui importa, não é difícil imaginar que o deslumbramento e a beleza do tráfego aéreo, traz consigo, inevitavelmente, a consciência de eventuais riscos, pelo que, aqui seria expectável que a responsabilidade civil objetiva chegasse também a este campo de matéria.

Por outro lado, e no cômputo da matéria sob análise, percebe-se a opção do legislador ao definir que a imputação dos danos causados antes e durante a execução da viagem organizada seja feita às agências de viagem, ao abrigo da responsabilidade civil objetiva, atendendo ao seu carácter transfronteiriço e a complexidade de relações que se estabelecem durante todo o período de execução do contrato se atentarmos na distância, barreira linguística, hábitos sociais e culturais opostos, *etc.*

Mal seria se, perante um cumprimento defeituoso ou incumprimento definitivo do contrato, o cliente fosse obrigado a demandar o terceiro prestador de serviço na jurisdição onde se verificou o incumprimento ou, mesmo que a jurisdição portuguesa fosse competente para dirimir o litígio, os incontáveis prejuízos que adviriam para o cliente e os argumentos escusatórios que poderiam ser utilizados por aquelas empresas para se eximir à sua responsabilidade.

Ciente disto, a consagração da responsabilidade objetiva na matéria relacionada com as viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados tem uma função reparatória e preventiva, como acima já se disse.

Assim, podemos concluir que a responsabilidade objetiva surge como uma alternativa à ressarcibilidade dos danos decorrentes do exercício de uma atividade lucrativa, e, por vezes, perigosa e imprevisível¹³⁶, o que, nesta matéria, representa um avanço significativo, positivo e confortável na defesa dos interesses do cliente, pois, deparando-se com a falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso poderá acionar a agência de viagens e turismo.

7.4. Causas de exclusão da responsabilidade civil da agência de viagens e turismo

¹³⁶ Sob a égide do entendimento latino “*ubi commoda, ubi incommoda*” que, em termos literais, significa “quem recolhe o benefício ou proveito (“*commoda*”) de uma dada situação, terá igualmente de suportar as desvantagens ou prejuízos (“*incommoda*”) que dessa situação resultarem”, cfr. ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas *in Op. cit.*, pp. 453

Entende-se por causas de exclusão da responsabilidade a “*convenção destinada a afastar antecipadamente a responsabilidade em que, sem ela, o devedor incorreria pelo não cumprimento da obrigação*”¹³⁷

A Diretiva (UE) 2015/2302, de 25 de novembro prevê, taxativamente, no artigo 14.º, n.º 3 quais as causas que determinam a exclusão da responsabilidade das agências de viagem e turismo, nomeadamente, quando tal seja diretamente imputável ao viajante ou a um terceiro alheio à prestação dos serviços incluídos no contrato de viagem organizada ou, devido a circunstâncias inevitáveis e excecionais.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março estabelece no artigo 35.º, n.º 7, em quase semelhança que, “*as agências de viagens e turismo não são responsáveis por erros na reserva que sejam imputáveis ao viajante ou que sejam causados por circunstâncias inevitáveis e excecionais.*”, que devem ser entendidas como quaisquer situações que se situem fora do controlo das partes e cujas consequências não poderiam ter sido evitadas, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea c), p. ex., COVID-19,

7.5. Limites do montante indemnizatório a cargo das agências de viagens

Ora, nos termos do artigo 36.º do Decreto-lei n.º 17/2018, de 08 de março “*a responsabilidade da agência de viagens e turismo tem como limite máximo exigível às entidades prestadoras dos serviços, nos termos da Convenção de Montreal, de 28 de maio de 1999, sobre transporte aéreo internacional, e da Convenção de Berna, de 1961, sobre transporte ferroviário.*”

Por outro lado, e quando se trate da prestação de serviços por empresas de transportes marítimos – vulgo, cruzeiros – o n.º 2 do artigo 36 estabelece outros montantes indemnizatórios, a saber: a) € 441.436,00 em caso de morte ou danos corporais, b) € 7.881,00, em caso de perda total ou parcial ou danificação de bagagem, c) € 31.424,00, em caso de perda de veículo automóvel, incluindo a bagagem, d) 10.375,00, em caso de perda de bagagem, acompanhada ou não, contida em veículo automóvel e e) € 1.097,00, por danos na bagagem, em resultado da danificação do veículo automóvel.

¹³⁷ SOUSA, Bruno Neves *in* “O problema da admissibilidade das cláusulas limitativas e exoneratórias da responsabilidade civil em face do artigo 809.º do Código Civil”, *apud* por MADALENO, Cláudia dos Santos *in* A responsabilidade obrigacional objetiva por fato de outrem, Doutoramento em Direito Ciências Jurídico-Civis, 2014, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, pp. 853 e ss.

Atente-se, como diz bem a epígrafe da norma, que estes limites representam os tetos máximos previstos para cada uma das situações, pois que, e tal como aponta ANA MAFALDA BARBOSA “*importa não esquecer que as hipóteses típicas de responsabilidade objetiva, vêm, as mais das vezes, acompanhadas da previsão de limites indemnizatórios. Quer isto dizer que o lesado pode não conseguir obter a reparação total do seu dano por esta via.*”¹³⁸ Concluimos, portanto que, sendo este tipo de normas assaz comum nas previsões deste tipo de responsabilidade, não causa espanto que, aqui, seja diferente, sendo paradigmático e até proveitoso às agências de viagens e turismo os avanços nesta matéria em comparação com a ausência de limites no âmbito da CCV.

8. A articulação entre o Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março com o Regulamento 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004

Da leitura do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março assiste-se a referências várias a diplomas de cariz europeu, mormente o Regulamento 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável de voos.

Nessa sequência, prescreve o artigo 29.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 3 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março que “*os direitos à indemnização ou à redução de preço nos termos do presente decreto-lei não podem afetar os direitos dos viajantes nos termos do Regulamento (CE) n.º 261/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004, do Regulamento (CE) n.º 1371/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, do Regulamento (CE) n.º 392/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, do Regulamento (UE) n.º 1177/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, e do Regulamento (UE) n.º 181/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, e nos termos das convenções internacionais, tendo os viajantes direito de apresentar reclamações nos termos do presente decreto-lei e dos referidos regulamentos e convenções internacionais.*”

Ainda que, no âmbito de uma viagem organizada, seja a composição de várias prestações de serviços, interligadas entre si, cuja boa execução dita a correta execução do contrato parece que o legislador quis, ainda assim, conferir um duplo grau de proteção aos viajantes.

Assim, o viajante lesado está protegido quanto a ocorrência de danos durante a execução podendo, neste caso, lançar mão do regime de responsabilidade civil e respetivo

¹³⁸ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *in Op. cit.* pp. 58

ressarcimento nos moldes que já referimos acima – indemnização ou redução do preço -, como também, e na relação que o viajante estabelece com cada meio de transporte – aéreo, ferroviário ou marítimo – acionar as respetivas responsabilidades a coberto dos diplomas comunitários vigentes.¹³⁹

Como limite a este duplo grau de proteção, o Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março vem proibir expressamente a possibilidade de sobreposição, onde, “*a indemnização ou a redução do preço concedida nos termos do presente decreto-lei e a indemnização ou a redução do preço concedida nos termos dos regulamentos e convenções internacionais (...) devem ser deduzidas uma da outra.*”

Feito este enquadramento e porque nos parece que, o transporte aéreo é meio de transporte mais utilizado para a concretização de viagens organizadas, e por isso, onde se assinalam mais incumprimentos ou cumprimentos defeituosos, centraremos a nossa atenção na articulação entre o diploma legal vigente e o Regulamento 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004 e na articulação que pode ser feita com o diploma aqui em análise crítica.

É inegável que o contrato de transporte, seja ele de mercadorias ou de pessoas, tem como propósito máximo da sua atuação, a chegada ao destino, em segurança, sem danos ou incidentes a registar.¹⁴⁰

Este Regulamento tem uma relevância predominante no seio aéreo e veio elevar os níveis de proteção e o reforço dos direitos dos passageiros.

Desde logo, delimitar o âmbito de aplicação do Regulamento, pois que, além de se aplicar aos passageiros que partam de um aeroporto localizado no território de um Estado-Membro – artigo 3.º, n.º 1, alínea a) – e aos passageiros que partam de um aeroporto localizado num país terceiro com destino a um aeroporto localizado num país terceiro com destino a um aeroporto situado no território de um Estado-Membro – artigo 3.º, n.º 1, alínea b) – é também extensível às situações em que os passageiros vejam os seus bilhetes emitidos no âmbito de um programa de passageiro frequente ou de outro programa comercial de uma transportadora aérea ou de um operador turístico.

¹³⁹ Neste sentido, o artigo 14.º, n.º 5 da Diretiva (UE) 2015/2302, ALVES, Hugo Ramos *in Op. cit.*, pp. 586 e SALGADO, Catarina, “O regime Europeu de proteção dos passageiros enquanto consumidores” *in Estudos de Direito do Consumo*, Almedina, 2023, pp. 319-323

¹⁴⁰ ALVES, Hugo Ramos *in Op. cit.*, pp. 503

Por esta razão, é forçoso concluir que o Regulamento tem uma aplicação *quasi* direta quanto nos encontramos no âmbito do contrato de viagem organizada, pois que, são, na maioria, as agências de viagem e turismo que diligenciam pela aquisição do bilhete aéreo.

Reforçando esta tese, observe-se ainda o artigo 3.º, n.º 6 que consagra que “*o presente regulamento não afeta os direitos conferidos aos passageiros por força da Diretiva 90/314/CEE*” – neste ponto, desatualizada face à Diretiva atualmente em vigor, leia-se Diretiva (UE) 2015/2302. Mais se acrescentado, pela negativa, apenas não se aplicará o Regulamento quando o circuito organizado, no geral, seja cancelado, mas por razões não derivadas do cancelamento do voo.

Ora, partindo do pressuposto que, ao abrigo do contrato de viagem organizada celebrado, a agência de viagens e turismo adquiriu o respetivo bilhete aéreo e, na hora e data convencionada, o cliente se deparou com algum constrangimento relacionado com o voo, que meios de reação dispõe o passageiro à luz da conjugação dos dois diplomas, especialmente do Regulamento (CE) n.º 261/2004?

Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, o Regulamento estabeleceu e garantiu os direitos mínimos dos passageiros em caso de uma recusa de embarque contra a sua vontade, cancelamento ou atraso considerável do voo. Vejamos.

a) Recusa de embarque

Deve entender-se como “*recusa de embarque*”, a recusa de transporte de passageiros num voo, apesar de estes se terem apresentado no embarque, de acordo com as condições previamente estabelecidas.

De acordo com o artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento “quanto tiver motivos razoáveis para prever que vai recusar o embarque para num voo, uma transportadora aérea operadora deve, em primeiro lugar, apelar a voluntários que aceitem ceder as suas reservas a troco de benefícios, em condições a acordar entre o passageiro em causa e a transportadora aérea operadora.” Além disto, os voluntários devem receber a devida assistência.

Caso não se verifiquem voluntários suficientes, e houver necessidade de recusar o embarque de algum passageiro então, nos termos do n.º 2 do *supra* citado artigo, a transportadora tem o ónus de recusar o embarque a passageiros contra a sua vontade.

Neste último caso, o artigo 3.º, n.º 3 é perentório. O passageiro, devidamente apresentado, a quem for recusado o embarque terá direito a uma indemnização, a ser paga imediatamente pela transportadora aérea operadora, ao abrigo do artigo 7.º do Regulamento, bem como direito a assistência, ao abrigo do artigo 8.º e 9.º do mesmo diploma.

O artigo 7.º do Regulamento, contemplando os limites indemnizatórios devidos pela transportadora aérea operadora, é transversal a todos os direitos mínimos dos passageiros.

Para efeitos de compensação pecuniária, o seu montante varia em função da distância do voo a realizar. Assim, “(...) os passageiros devem receber uma indemnização no valor de: a) 250 euros para todos os voos até 1.500 quilómetros; b) 400 euros para todos os voos intracomunitários com mais de 1.500 quilómetros e para todos os outros voos entre 1.500 e 3.000 quilómetros; c) 600 euros para todos os voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b).”¹⁴¹

Por fim, ainda acrescenta o artigo que para efeitos de determinação da distância, deverá ter-se em consideração o último destino a que o passageiro chegará com atraso em relação à hora prevista por força ou da recusa de embarque ou do cancelamento do voo.

b) Cancelamento de voo

De acordo com a definição prevista no Regulamento – artigo 1.º, alínea l) – o cancelamento de um voo pressupõe a “*não realização de um voo que estava programado e em que, pelo menos, um lugar foi reservado.*”

Se, na execução de uma viagem organizada, o passageiro se deparar com um cancelamento do voo tem direito, nos termos do Regulamento: a) “a receber da transportadora aérea, a assistência prevista no artigo 8.º, *i.e.*, “(...) *um voo de regresso para o primeiro ponto de partida*” – aqui, e por exclusão, o direito ao reembolso não é aplicável, por força do artigo 8.º, n.º 2 – ou, “*reencaminhamento, em condições de transporte equivalente, para o seu destino final, na primeira oportunidade ou numa data posterior, da conveniência do passageiro, sujeito a disponibilidade de lugares*” – artigo 8.º, n.º 1, alínea a). Caso o novo voo seja operado no dia seguinte, os passageiros terão direito à assistência prevista no artigo 9.º, alínea b) e c), consubstanciada em proporcionar refeições e bebidas em proporção razoável com tempo de espera, bem como, alojamento em hotel

O passageiro tem ainda direito a receber da transportadora aérea uma indemnização, calculada nos termos do artigo 7.º, a que já fizemos referência e para ali remetemos, a fim de evitar desnecessárias repetições.

¹⁴¹ Chegados aqui, é importante reforçar o que já acima se assinalou acerca da impossibilidade de sobreposição no capítulo (5.3.3). Assim, salvo indicação em contrário, a indemnização aqui em causa será aquela que é devida pela transportadora aérea operadora e cujo montante é depois deduzida do quantum indemnizatório a cargo das agências de viagens e turismo no âmbito da viagem organizada pelo incumprimento parcial ou total do contrato.

Por fim, o pagamento da indemnização só não se verificará caso se a transportadora aérea demonstrar que a) informou do cancelamento com uma antecedência de, pelo menos, duas semanas antes da hora programada de partida, b) que informou os passageiros do cancelamento entre duas semanas e sete dias antes da hora programada e, em alternativa, ofereceu o reencaminhamento que permita partir até duas horas antes da hora inicialmente programada e chegar ao destino final até quatro horas depois da hora programada de chegada ou, c) os passageiros tiverem sido informados do cancelamento menos de sete dias antes da hora programadas de partida e tiver sido oferecido reencaminhamento que permita partir até uma hora antes da hora programada de partida e chegar ao destino final até duas horas depois das hora programada de chegada.

Quanto a isto, e de acordo com o artigo 4.º, n.º 5, é à transportadora aérea que compete o ónus de demonstrar que informou ao viajante, com a antecedência prevista, o cancelamento do seu voo.

Também não proverá o pagamento de uma indemnização ao passageiro, caso a transportadora aérea operadora demonstre que o cancelamento se deveu a circunstâncias extraordinárias, tais como, condições meteorológicas, riscos de segurança, falhas inesperadas para a segurança do voo e greves que afetam o funcionamento da transportadora aérea, tal como prescrito no artigo 5.º, n.º 3 e Considerando (14) do Regulamento.

c) Atraso

Quanto ao atraso de um voo, o Regulamento não oferece nenhuma noção de “atraso”, deixando apenas subentendido.¹⁴²

Não obstante, é certo que, “*o regime de atraso depende da verificação dos seguintes requisitos: (a) que o passageiro tenha reserva confirmada para o voo em questão e (b) que o passageiro se apresente a registo no prazo, local e condições requeridas para o efeito.*”¹⁴³

Sem prejuízo, vejamos quais as alternativas que o Regulamento confere ao viajante, especialmente ao viajante que se desloca ao aeroporto com vista à execução e concretização da tão desejada viagem organizada.

Ora, consagra o artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento que “*quando tiver motivos razoáveis para prever que em relação à sua hora programada de partida um voo se vai atrasar: a) duas horas ou mais, no caso de quaisquer voos até 1.500 quilómetros ou, b) três horas ou mais, no caso de quaisquer voos intracomunitários*

¹⁴² Para mais desenvolvimentos, vide SALGADO, Catarina *in. Op. cit.*, pp. 327

¹⁴³ ALVES, Hugo Ramos *in. Op. cit.*, pp. 557

com mais de 1.500 quilómetros e no de quaisquer outros voos entre 1.500 quilómetros e 3.500 quilómetros ou c) quatro horas ou mais” a transportadora aérea operadora deve oferecer aos passageiros, no geral, a assistência prevista no artigo 9.º do Regulamento, i.e, refeições, bebidas, transporte e alojamento proporcional ao tempo de espera, sendo que, estes últimos só se verificarão se o atraso for, pelo menos, de um dia.

Complementarmente, se, porventura, o atraso for de, pelo menos, quatro horas, então a transportadora aérea deverá prestar a assistência prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea a) do Regulamento que se consubstancia no reembolso do preço do bilhete, mas que, aqui, no caso concreto que nos ocupa, não tem lugar.

Têm sido frequentes as dificuldades em distinguir as situações de recusa de embarque e de cancelamento de voo das situações de mero atraso, sendo certo que, em quaisquer das situações o que o lesado pretenderá sempre será o ressarcimento dos danos sofridos.

Mas, a leitura amiúde do regime jurídico do atraso do voo ao abrigo do Regulamento facilmente nos leva a concluir que as situações de mero atraso não dão lugar imediato ao pagamento de uma indemnização ou compensação pecuniária ao passageiro lesado. Mas, e conforme assinala HUGO RAMOS ALVES, “*neste particular, a jurisprudência do TFUE tem afirmado a equiparação do atraso às situações de cancelamento de voo em determinadas circunstâncias*”.¹⁴⁴

Antes de mais, é necessário compreender em que momento o atraso passa a ser considerado de tal forma lesivo aos interesses do viajante que admita, além do direito à assistência, o pagamento de uma compensação pecuniária, pois que, e conforme afirma GUERRERO LEBRÓN “*la cuestión estriba, por consiguiente, en delimitar quando un retraso es anormal, a los efectos de hacer nacer la responsabilidad del transportista(...)*”¹⁴⁵

A resposta não é simples e fica particularmente difícil dar uma resposta se atentarmos na dinâmica do contrato de transporte aéreo, mais complexo ficando se aquele atraso se der durante a execução de um contrato de viagem organizada.

Quanto a isto, e sem mais delongas, seguimos de perto o entendimento sufragado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no Processo n.º Case-452/13¹⁴⁶, que na falta de melhor definição, entendeu que o momento relevante para efeitos de atraso é a hora efetiva de chegada.

¹⁴⁴ ALVES, Hugo Ramos *in* “A disciplina europeia da sobrerreserva: entre o dever de proteção e a pena legal”

¹⁴⁵ LÉBRO, María Jesus Guerrero Lebro, *in* “La Responsabilidad Contractual del Porteador Aéreo en el transporte de Pasajeros”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 188

¹⁴⁶ *Apud* por CALDEIRA, Teresa Pinho Caldeira *in* “Direito Aéreo: Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo em caso de atraso e Overbooking”, 2018 e cujo Acórdão está disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>

Ora, depois, para efeitos de previsão de compensação pecuniária o TFUE tem em consideração o entendimento sufragado no caso *Sturgeon*.¹⁴⁷ Neste aresto, o TFUE sustentou que “(...) *quando o voo inicialmente previsto e atrasado for transferido para outro voo, isto é, quando a programação do voo inicial é abandonada e os passageiros deste se juntam aos passageiros de um voo igualmente programado, independentemente do voo para o qual os passageiros assim transferidos efectuaram as suas reservas.*” Conclui “(...) *os passageiros de um voo cancelado e os passageiros de um voo atrasado sofrem um prejuízo análogo, consistente numa perda de tempo, encontrando-se, assim, em situações comparáveis para efeitos da aplicação do direito a indemnização previsto no artigo 7.º do Regulamento n.º 261/2004.*”¹⁴⁸

Assim, a jurisprudência comunitária e nacional não tem acolhido fielmente opção do TFUE, condenando as transportadoras aéreas operadoras ao pagamento de indemnizações quando considere que houve prejuízo real e considerável da viagem dos passageiros.¹⁴⁹

¹⁴⁷ *Apud* por ALVES, Hugo Ramos *in* “A disciplina europeia da sobrerreserva: entre o dever de proteção e a pena legal”, cujo Acórdão TJUE de 19 de novembro de 2009 (casos C-402/07 e C-432/07) está disponível em <http://curia.europa.eu/>, bem como SALGADO, Catarina *in. Op. cit.*, pp. 328-330.

¹⁴⁸ por ALVES, Hugo Ramos *in* “A disciplina europeia da sobrerreserva: entre o dever de proteção e a pena legal”

¹⁴⁹ Para mais desenvolvimentos, *vide* ALVES, Hugo Ramos *in. Op. cit.*, pp. 558, ao fazer referência ao Acórdão do Tribunal de Justiça, de 19 de novembro de 2009, Caso *Sturgeon*,

- CONCLUSÃO -

A Dissertação procurou traçar um percurso legislativo pelas principais alterações legislativas que ocorreram no seio das viagens organizadas, especialmente no que toca à responsabilidade civil que lhes compete caso se verifiquem ocorrências e danos, quer na fase pré-contratual, quer contratual, i.e, já durante a realização da viagem organizada.

Concluímos acima de tudo que, o legislador sensibilizou-se, ao longo dos tempos, com a proteção do viajante, no entanto, e em termos críticos seria benéfico que procurasse uma uniformização do seu conceito e esclarecimento cabal se aquele é, ou não consumidor, no âmbito de uma viagem organizada e à

Sem prejuízo, cremos ainda que a uniformização do diploma que rege esta matéria representou um marco positivo e contribuiu para reforçar a confiança dos adquirentes e viajantes, pois que, reconheceu-se um *duplo grau de proteção*. Assim, foi de suma importância a consagração de direitos dos viajantes, mormente, os deveres pré-contratuais a serem respeitados pelas agências de viagens, especialmente, os direitos de informação, o qual, em caso de incumprimento, dará origem à obrigação de indemnizar.

Na realidade, este duplo grau de proteção permitiu a abrangência quer de danos ao abrigo da responsabilidade civil delitual, quer pelo risco, o que, acontece em poucos regimes. O Decreto-Lei n.º 17/2018, de 08 de março conseguiu equilibrar os interesses dos sujeitos em causa no contrato, pelo que, só merece um aplauso as evoluções legislativas que ocorreram até aos dias hoje.

- BIBLIOGRAFIA -

- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de e MENEZES CORDEIRO, António, Cláusulas Contratuais Gerais – “Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, Livraria Almedin
- ALVES, Hugo Ramos – “Direito Aéreo – Uma introdução”, AAFDL Editora, 2019
- ALVES, Hugo Ramos - “A disciplina europeia da sobrerreserva: entre o dever de proteção e a pena legal”
- ANTUNES, Ana Filipa Morais – “Comentário à lei das cláusulas contratuais gerais”, Coimbra, 2013
- ASCENSÃO, Oliveira, “Direito Civil. Teoria Geral”, Volume II, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2003
- ARATO, Marco, “Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni”, Anno LXXX (1982), Parte Prima, La nuova libreria Editrice S.P.A
- ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “Direito da Responsabilidade Civil”, Gestlegal, 2023
- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda - “Estudos a propósito da Responsabilidade Objetiva”, Principia, 2014
- BRITO LIMA, Maria Cristina de - “Contratos de Adesão, Limite de Justiça do Direito”, Revista da EMERJ, v. 7, n.º 25, 2004
- CALVÃO DA SILVA, João - “Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português” – Tomo I, Parte Geral, Almedina, 2017
- CALVÃO DA SILVA, João - “Compra e Venda de Coisas Defeituosas”, 5.ª Edição. Almedina, Coimbra, Almedina, Coimbra, 2008
- CALVÃO DA SILVA, João - “Responsabilidade civil do produtor”, Coimbra, 1990
- CORDEIRO, Menezes – “Tratado de Direito Civil II – Parte Geral, Negócio Jurídico”, 5.ª Edição, Almedina, 2021
- CURA MARIANO, João - “Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra”, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015
- CUFARO, Vincenzo “Contratto Turistico, Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Civile IV”
- CUNHA, Licínio e ABRANTES, António - “Introdução ao Turismo”, Lidel, 2013
- DEIANA, Massimo - “La disciplina del contratto di organizzazione di viaggio turistico nei viaggi interni” DT, 1988, II
- ESPÍRITO SANTO, Luís - “O contrato de Viagem Organizada”, Almedina, Coimbra, 2016
- FALCÃO, David, - “Lições de Direito do Consumo”, 4.ª Edição, Almedina, 2023
- FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos - “Direito do Consumo”, Almedina, Coimbra, 2005
- GOMES, Januário Costa - “Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos direitos dos consumidores, Sobre Viagens Organizadas e “Férias Estragadas”, Almedina, 2012
- JORGE, Pessoa, “Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil”, Almedina, Coimbra, 1999
- LEITÃO, Adelaide Menezes - “O contrato de viagem organizada e a proteção do passageiro aéreo” in Estudos de Direito Aéreo, 1.ª Ed., Coimbra Editora, Wolters Kluwer, Coimbra, 2012
- LEITÃO, Adelaide Menezes - “O contrato de viagem organizada e a proteção do passageiro aéreo” in Estudos de Direito Aéreo, Coord: Dário Moura Vicente, Coimbra Editora, 2012
- LEITÃO, Menezes - “Direito das Obrigações”, Volume I, Introdução. Da constituição das obrigações”, 9.ª Edição, Almedina, 2022
- LIZ, Jorge Pegado, “Liber Amicorum Mário Frota”, A causa dos consumidores, Almedina

- MADALENO, Cláudia dos Santos, “*A responsabilidade obrigacional objetiva por fato de outrem*”, Doutoramento em Direito Ciências Jurídico-Civis, 2014, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito
- MARTÍN, Adolfo Auriolés – “*La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de Agencias de viaje*”, Ver. Der. Merc.” N.º 206, 1992
- MINERVINI, Gustavo - “*Il contratto turistico*”, Riv. Dir. Com., I
- MIRANDA, Miguel, “*O contrato de viagem organizado*”, Almedina, Coimbra, Abril 2000
- MORAIS CARVALHO, Jorge, “*Manual de Direito do Consumo*”, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019
- MOTA PINTO, Paulo, “*Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Diretiva 1999/44/CE e o direito português*”, in “*Estudos de Direito do Consumidor*”, Coimbra, n.º 2, 2000
- MOTA PINTO, Carlos Alberto - “*Contratos de Adesão, Uma Manifestação jurídica da moderna vida económica*”, Coimbra, 1973
- NOTARSTEFANO, “*Lineamenti giuridici dei rapporti turistici*”, in RDco XCI (1993)
- OLIVEIRA, Elsa Dias, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, *Lisbon Law Review*, “*A proteção do consumidor nas viagens organizadas*”
- OLIVEIRA, Maria “*O novo regime jurídico das viagens organizadas e serviços de viagem conexos: sujeito, objeto, garantias e resolução de litígios*”, Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- ONOFRIO, Troiano - “*Cooperazione stabile, plurisoggettiva e contraente unico*”, Giuffrè Milano, 2001
- PARDOLESI, Roberto - “*Turismo organizzato e tutela del consumatore: la legge tedesca sul contratto di viaggio*”, “*Riv. Dir. civ.*”, I, 1981
- ROMANELLI, Gustavo, “*Agenzia di viaggio e contratto avente per oggetto l’assistenza turistica*”, Riv. Dir. nav., 1959 II
- ROPPO, Enzo “*Le Nuove Leggi Civili Commentate*”, Anno I, Padova, 1978
- SÁ, Almeno de - “*Cláusulas Contratuais gerais e Diretiva sobre Cláusulas Abusivas*”, Almedina, 1999
- SALEILLES, Raymond, “*De la déclaration de volonté (contribution à l’etude de l’acte juridique dans de Code Civil allemand – art. 116 a 114): Paris, libraire Générale de Droit et le Jurisprudence*”. “
- SALGADO, Catarina, “*O regime Europeu de proteção dos passageiros enquanto consumidores*”, Estudos de Direito do Consumo, 2023, Almedina
- SANTUARI, Alceste - “*I Contratti di Viaggio “all inclusive” Tra Fonti Interne e diritto Transnazionale* (com comentário alla L.P. 11.06.02, n.º 8 della Provincia Autonoma di Trento in materia di promozione turistica), Prefazione di PIETRO RESCIGNO, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (2003)
- SAVY in “*La protection des consommateurs en France*” “*Rev. Inter. Dr. Comp*”, 1974
- TELLES, Galvão, “*Das Condições gerais dos contratos e da diretiva europeia sobre as cláusulas abusivas*”, O Direito, Ano 127, III-IV (Julho-Dezembro), Lisboa, 1995
- TONNER, Klaus - “*Der Reisevertrag: Kommentar zu den §§ 651a-651m BGB*”
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa, - “*O contrato de viagem organizado, na lei vigente e no anteprojeto do código do consumidor*”, Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles - 90 anos, Almedina, 2007
- VARELA, Antunes, “*Das Obrigações em Geral*”, 2.ª Edição, Almedina, 2005
- VASCONCELOS, Pedro Pais de “*Contratos Atípicos*”, Coimbra, 1995

- JURISPRUDÊNCIA -

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

- Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 12 de Março de 2002, Processo C-168, Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 4 de setembro de 2014, Processo C-452/13, “Germanwings GmbH v. Ronny Henning
- Acórdão do Tribunal de Justiça, de 19 de novembro de 2009, Caso Sturgeon, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon e Alana Sturgeon v. Condor Flugdienst GmbH