



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Juliana de Lurdes Ávila Pacheco

**A DESADEQUADA REGULAÇÃO DAS
VIAGENS ORGANIZADAS E DOS
SERVIÇOS DE VIAGEM CONEXOS:
DIFICULDADES CONGÉNITAS E DIFICULDADES
PROVOCADAS PELA CRISE PANDÉMICA**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira
Neves de Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra.**

Julho de 2022



Juliana de Lurdes Ávila Pacheco

**A DESADEQUADA REGULAÇÃO DAS VIAGENS ORGANIZADAS E DOS
SERVIÇOS DE VIAGEM CONEXOS: DIFICULDADES CONGÉNITAS E
DIFICULDADES PROVOCADAS PELA CRISE PANDÉMICA**

**THE INADEQUATE REGULATION OF PACKAGE TRAVEL AND LINKED
TRAVEL ARRANGEMENTS: CONGENITAL DIFFICULTIES AND DIFFICULTIES
CAUSED BY THE PANDEMIC CRISIS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau
de Mestre)

Orientador: Senhora Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda
Barbosa

Coimbra, 2022

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo identificar e analisar algumas das principais dificuldades que se colocam nos dias de hoje à regulação das figuras dos contratos de viagem organizada e de serviços de viagem conexos pelo Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de março, que transpôs para o ordenamento jurídico português a Diretiva (UE) 2015/2302, de 15 de novembro de 2015, com vista a apresentar de forma crítica as soluções que começam a ser debatidas a nível europeu para lhes dar resposta.

Essas dificuldades dividem-se em duas categorias: dificuldades congénitas e dificuldades que se revelaram apenas quando o setor do turismo foi fortemente pressionado pelos efeitos da crise pandémica vivida nos últimos anos. Dentro da primeira categoria será abordada a complexidade da distinção entre viagens organizadas e serviços de viagem conexos, e dentro da segunda categoria será essencialmente estudada a forma como foi posto em causa o direito do viajante a rescindir o contrato de viagem e a recuperar a totalidade das quantias entregues de forma antecipada na eventualidade de se verificarem circunstâncias inevitáveis e excecionais no local de destino da viagem, que impeçam a realização da viagem nos termos acordados. Procuraremos aqui entender se a pandemia de Covid-19 pode ser entendida como uma circunstância inevitável e excecional, em que termos deve ser aplicado o n.º 4 do artigo 25º do Decreto-Lei n.º 17/2018, e de que forma os regimes temporários e excecionais que sugeriram naquele contexto resultaram numa violação do Direito Europeu.

Tendo em conta que a diretiva europeia prevê um nível de harmonização máxima entre as legislações dos Estados-Membros, a solução para estes e outros problemas está dependente de novidades a nível europeu, à exceção daquilo que respeita à distribuição da responsabilidade pela execução dos serviços de viagem que integram o contrato entre agências de viagens e turismo organizadoras e retalhistas, pelo que a mudança no nosso ordenamento jurídico deve começar por aqui, de forma a tornar o regime menos penalizador para estas últimas. Neste ponto analisaremos a inovação legislativa introduzida no ordenamento jurídico espanhol pela *Ley 4/2022, de 25 de Febrero*, de forma a averiguar se esta poderá inspirar o início do fim da desadequada regulação das viagens organizadas e dos serviços de viagem conexos em Portugal.

Palavras-Chave: Agências de Viagens e Turismo; Viagens Organizadas; Serviços de Viagem Conexos; Responsabilidade; Covid-19; Rescisão do Contrato.

Abstract

This dissertation aims to identify and analyze some of the main difficulties affecting the regulation of package travel and linked travel arrangements contracts by Decreto-Lei n.º 17/2018, 8 de março, which transposed into Portuguese law the Directive (EU) 2015/2302, of 25 November 2015, in order to critically present the solutions that are beginning to be discussed at an European level to address them.

These difficulties fall into two categories: congenital difficulties and difficulties that have only revealed themselves when the tourism sector was hard pressed by the effects of the pandemic crisis experienced in recent years. Within the first category we will address the complexity of the distinction between package travel and linked travel arrangements, and within the second category we will essentially study how as been affected the right to terminate the travel contract and to recover in full the sums paid in advance when unavoidable and exceptional circumstances occur at the place of destination of the trip, which prevent the realization of the trip in the agreed terms. We will seek here to understand whether the Covid-19 pandemic can be understood as an unavoidable and exceptional circumstance, in what terms art. 25º, n.º 4 of Decreto-Lei n.º 17/2018 should be applied, and how the temporary and exceptional laws that arose in that context resulted in a violation of European law.

Taking into account that the European directive provides for a maximum level of harmonization between the legislations of the Member States, the solution to these and other problems is dependent on novelties at a European level, with the exception of what concerns the distribution of the responsibility for the performance of travel services that integrate the contract between organizers and retailers, so the change in our legal system should start here, in order to make the legal frame less penalizing for the latter mentioned. At this point we will analyze the legislative innovation introduced in the Spanish legal system by *Ley 4/2022, de 25 de Febrero* in order to see if it can inspire the beginning of the end of the inadequate regulation of package travel and linked travel arrangements in Portugal.

Keywords: Travel Agencies; Package Travel; Linked Travel Arrangements; Liability; Covid-19; Contract Termination

Siglas e abreviaturas

Ac. - Acórdão

Al. – Alínea

APAVT – Associação Portuguesa das Agências de Viagens e Turismo

Art. – Artigo

CC – Código Civil

Cit. – Citada

CNIACC - Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

DL - Decreto-Lei

DVO - Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015

ed. - Edição

Ibid. – Ibidem

Id. - Idem

N.º/n.º - Número

n.ºs - Números

Ob. Cit. – Obra Citada

OMS – Organização Mundial de Saúde

p. – página

pp. - páginas

rev. - Revista

RNAVt – Registo das Agências de Viagens e Turismo

SVC – Serviços de Viagem Conexos

ss. – Seguintes

TFUE - Tratado de Funcionamento da EU

UE - União Europeia

UNIDROIT - The International Institute for the Unification of Private Law

UNWTO - United Nations World Tourism Organization

WHO – World Health Organization

ÍNDICE

Resumo.....	1
Abstract.....	2
Siglas e abreviaturas.....	3
INTRODUÇÃO.....	6
I. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	10
1. Enquadramento Histórico	10
2. Enquadramento Legislativo e Evolução do Regime.....	14
2.1. A Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de julho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados	14
2.2. A 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 e o DL n.º 17/2018, de 8 de março	16
II. AS FRAGILIDADES DO EDIFÍCIO NORMATIVO QUE REGULA AS VIAGENS ORGANIZADAS E OS SERVIÇOS DE VIAGEM CONEXOS.....	19
1. Dificuldades Congénitas: A Distinção entre o Conceito de Viagem Organizada e o Conceito de Serviços de Viagem Conexos	20
1.1. A Viagem Organizada	20
1.1.1. A Responsabilidade das Agências de Viagem e Turismo pela Execução dos Serviços de Viagem que Integram o Contrato de Viagem Organizada.....	23
1.1.2. Proteção do Viajante em Caso de Insolvência da Agência de Viagens e Turismo.....	27
1.2. Os Serviços de Viagem Conexos	27
2. As Dificuldades que se Intensificaram com a Recente Crise do Setor do Turismo	31
2.1. Os Impactos da Pandemia de COVID-19 na Indústria do Turismo e das Viagens Organizadas. Regimes de Emergência e Excepcionais e os Direitos dos Consumidores	31
2.1.1. As Dificuldades no Campo Jurídico	33
2.1.1.1. Rescisão do Contrato de Viagem Organizada e o Direito ao Reembolso das Quantias Pagas Antecipadamente.....	34
2.1.1.2. O Regime Excepcional Introduzido pelo Art. 3º do DL n.º 17/2020, de 23 de abril. Os Vales de viagem e Reagendamentos	39
2.1.1.3. Breve Referência às Regras da Assistência em Viagem.....	45
III. A BUSCA DE RESPOSTAS POR PARTE DA UNIÃO EUROPEIA. A NECESSIDADE DE REFORMA DA DIRETIVA (UE) 2015/2302, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2015.....	46

IV. A APROVAÇÃO DA LEY 4/2022, DE 25 DE FEBRERO. MODIFICAÇÕES NA DISTRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE VIAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL	50
CONCLUSÃO	56
BIBLIOGRAFIA	59
LEGISLAÇÃO	64
JURISPRUDÊNCIA	66

INTRODUÇÃO

O Turismo, conceito com o qual todos estamos familiarizados, mas complexo ao ponto de para ele não existir ainda uma definição que receba acolhimento de forma duradoura por parte todos os especialistas que se dedicam ao seu estudo, foi definido pela Organização Mundial do Turismo como “as atividades realizadas por indivíduos durante as suas viagens e estadias em lugares distintos da sua residência habitual, por um período de tempo consecutivo inferior a um ano, com fins de lazer, negócios ou outros motivos”¹, e mais recentemente como “o fenómeno social, cultural e económico que envolve o movimento de pessoas para lugares fora do seu local de residência habitual, geralmente por lazer”². A verdade é que, sendo este um dos setores mais globalizados da economia dos nossos dias e envolvendo nas mesmas relações operadores de mercado de dimensões gigantescas, operadores de mercado muito pequenos³ e sujeitos individuais, está muito dependente da intervenção do Direito para que tudo se processe da forma mais correta e justa, principalmente se tivermos em consideração que estamos a falar de uma área bastante permeável à influência de fatores externos, como é o caso da revolução tecnológica que veio alterar completamente os modelos de negócio nesta área⁴, o que significa que tem de existir um esforço constante da parte dos legisladores para acompanhar a evolução social e económica⁵ e conformar adequadamente a regulação dos instrumentos legais utilizados neste tipo de relações, em particular, naquilo que nos vai interessar, os contratos de viagem organizada e de serviços de viagem conexos.

O mote para a elaboração deste trabalho foi a constatação de que perante os fortes impactos que a pandemia de COVID-19 provocou sobre o setor do turismo algo não funcionou bem, o corpo normativo que regula o contrato de viagem organizada e de serviços de viagem conexos teria de ser, com certeza, portador de alguma fragilidade que o impediu de formular respostas justas e equilibradas perante situações extremas como as que foram

¹ UNWTO, *Recomendaciones sobre estadísticas del turismo*, Informes Estadísticos, Series M N.º 83 (Rev-1.0), Nova York, 2000, p. 4.

² UNWTO, *International Recommendations for Tourism Statistics 2008*, Studies in Methods, Series M N.º 83/Rev.1, Nova York, 2010, p. 1.

³ CAFÉ, AFONSO; VIDAL, JOÃO ALMEIDA; MACHADO, VIRGÍNIO, “A Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho na integração em rede da união europeia no setor do turismo”, in *Revista Internacional de Derecho del Turismo (1)*, (2017), p. 20.

⁴ *Ibid.*, p. 21.

⁵ *Id.*

vividas, caso contrário, os canais de informação não teriam sido inundados com queixas por parte dos consumidores viajantes que naquele momento viram os seus direitos ser desrespeitados em alguma medida. Partindo daqui mais questões começaram a surgir. Que outras dificuldades existem no âmbito da regulação a que estão sujeitos os contratos de viagem organizada e de serviços de viagem conexos? Existe já alguma resposta adequada? Será que conseguimos encontrá-las noutros ordenamentos jurídicos? São exatamente estas as questões a que nos propomos responder.

O ponto de partida não poderá deixar de ser o enquadramento histórico da figura do contrato de viagem organizada e a correspondente evolução da sua conformação legislativa, de forma a permitir conhecer o caminho que foi feito até se chegar à legislação atualmente em vigor. No decorrer de tal percurso rapidamente se compreenderá que esta é uma matéria na sua quase globalidade conformada a nível europeu. O turismo é reconhecido pelas instâncias europeias como um elemento fulcral na construção de um mercado único⁶, daí que ao longo do tempo, primeiro através da Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de julho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, e depois através 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, a União Europeia tenha progressivamente procurado aumentar o nível de proteção do consumidor viajante neste tipo de relação contratual e estimular a competitividade do setor enquanto atividade económica, entendendo a promoção de um elevado nível de harmonização das legislações dos Estados-Membros sobre esta matéria como o meio indicado para atingir tais objetivos, pelo facto de proporcionar o aumento dos níveis de certeza e segurança jurídica⁷.

Ao olharmos para o diploma português que procedeu à transposição da Diretiva 2015/2302 para o ordenamento jurídico interno, o Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de março, conseguimos identificar dois tipos de dificuldades associadas à aplicação do seu regime: o primeiro deles diz respeito às dificuldades congénitas, isto é, aquelas que foram identificadas como pontos sensíveis desde a sua entrada em vigor e, por sua vez, o segundo corresponde àqueles aspetos que não se afiguravam como problemáticos *ab initio*, mas que se mostraram

⁶ Considerandos da Diretiva 90/314/CEE.

⁷ Considerando (7) da Diretiva (UE) 2015/2302.

incapazes de responder adequadamente às questões provocadas pelas circunstâncias extremas com que o setor do turismo se deparou com o avançar da situação pandémica.

Atendendo à dimensão do nosso estudo, não nos será possível explorar todo o regime e analisar com a necessária profundidade todas as controvérsias que se colocam em torno do diploma português de transposição, pelo que optámos por analisar a principal dificuldade que cabe dentro de cada uma das categorias enunciadas acima, ou seja, aquela que no nosso entender se afigura como a maior fragilidade que este regime apresenta originariamente e, de seguida, aquela que se revelou ser a maior fragilidade perante a situação de crise.

No que à primeira categoria diz respeito, seleccionámos a problemática da complexidade em torno da distinção entre o conceito de viagem organizada e de serviços de viagem conexos, pela dimensão das consequências que dela podem resultar, e dentro da segunda categoria abordaremos os problemas associados ao direito do viajante à rescisão do contrato e ao reembolso das quantias pagas antecipadamente livre de quaisquer encargos, quando se verifiquem circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino da viagem, ou na sua proximidade imediata, nos termos do n.º 4 do artigo 25º do Decreto-Lei n.º 17/2018.

Identificado que esteja aquilo que está menos bem, iniciaremos a nossa busca por soluções. Procuraremos averiguar aquilo que está a ser discutido a nível europeu, isto é, as soluções que estão a ser estudadas e debatidas no sentido de serem possíveis respostas às exatas dificuldades que identificámos.

Mas se é certo que a regra da harmonização plena que consta do art. 4º da Diretiva (UE) 2015/2302 dita que os Estados-Membros não podem manter ou introduzir nos seus ordenamentos jurídicos disposições divergentes daquelas que dela constam, a verdade é que existe uma exceção a esta regra e está prevista no seu art. 13º, n.º 1. Aí se dispõe que o organizador da viagem é “responsável pela execução dos serviços de viagem incluídos no contrato” e mais se acrescenta que “os Estados-Membros podem manter ou introduzir disposições no direito nacional segundo as quais o retalhista também seja responsável pela execução da viagem organizada”. Isto significa que os Estados podem livremente configurar o modelo de distribuição da responsabilidade pela execução dos serviços de viagem contratados, entre as agências de viagens organizadoras e as agências de viagens e turismo retalhistas, e tendo em conta que outra das grandes críticas que é dirigida ao Decreto-Lei n.º 17/2018 é o facto de ser demasiado penalizador para as agências de viagens e turismo

retalhistas, não só, mas também, pelo facto de prever neste âmbito uma responsabilidade solidária entre ambas⁸, acreditamos que este é um aspeto a ser repensado, sendo que para tal, ao contrário das situações vistas anteriormente, não será necessário esperar por novidades a nível europeu devido à existência da referida margem de conformação.

Neste ponto, procuraremos perceber se a inovação legislativa que foi introduzida pela *Ley 4/2022, de 25 de Febrero* no ordenamento jurídico espanhol, que veio redistribuir entre organizar e retalhista a responsabilidade pela execução dos serviços de viagem acordados, substituindo o antigo modelo de responsabilidade solidária, por um modelo de responsabilidade por área de gestão do contrato, servir de exemplo a uma alteração na legislação portuguesa.

⁸ Art. 35º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de março.

I. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

1. Enquadramento Histórico

O primeiro passo do nosso estudo não poderá deixar de ser o de procurar deixar claro o que é, de facto, um contrato de viagem organizada e, para isso, é essencial compreender o contexto do seu surgimento.

Como salienta MIGUEL MIRANDA⁹, o contrato de viagem organizada, como uma criação legislativa, adveio de um determinado circunstancialismo social, consistindo no resultado da conjugação de três fatores: “(a) o desenvolvimento do turismo, (b) o desenvolvimento das funções das agências de viagens e (c) as exigências modernas de tutela do consumidor”, e é tendo em consideração esta envolvente que vamos melhor compreender as opções legislativas que foram sendo tomadas ao longo do tempo e a conseqüente evolução do enquadramento jurídico desta problemática.

a) O Desenvolvimento do Turismo

O turismo não foi sempre o fenómeno de massas que conhecemos hoje. A verdade é que, até às décadas de sessenta e setenta do século passado, esta era uma atividade que estava reservada a um grupo restrito de pessoas, formado pelos poucos indivíduos com capacidade económica para suportar os elevados custos que lhe estavam associados, isto é, a alta burguesia provinda dos países mais desenvolvidos¹⁰.

Podemos afirmar que foram, aqui também, três os principais fatores que contribuíram para que este cenário se alterasse¹¹: em primeiro lugar, finda a 1ª Guerra Mundial, a atividade turística despertou a atenção e investimento dos Estados que, preocupados em recuperar as suas economias abaladas pela Grande Depressão, viram nela uma forma de captar riqueza vinda do exterior. Durante o mesmo período, tomou lugar um enorme desenvolvimento dos meios de transporte e vias de comunicação, com o surgimento de novos meios de transporte

⁹ MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 24.

¹⁰ Neste sentido, LUÍS ESPÍRITO SANTO, *O Contrato de Viagem Organizada*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 29 e 30 e; MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, p. 16.

¹¹ Para maiores desenvolvimentos sobre estes três fatores: JOSÉ FERNANDO NUNES BARATA, “Turismo”, *Pólis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, 5, Lisboa, 1987, pp. 1349 e 1350; LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, pp. 16 e 17; e MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, pp.29-31.

e o progresso tecnológico de outros, destacando-se o transporte aéreo¹². Por fim, aliada a estes fatores, esteve a melhoria generalizada das condições económicas e sociais dos cidadãos com, por exemplo, a “consagração do direito ao gozo de férias por todos os trabalhadores [...]”¹³, o que conduziu a uma grande mudança de mentalidades e estilo de vida, a generalidade da população passou a dar muito valor às pausas no trabalho, aos momentos de lazer, e o conhecimento e contacto com novos locais e populações passou a ser um fator de realização pessoal.

Assistimos a uma verdadeira “democratização do turismo”¹⁴, assumindo este um papel cada vez mais relevante nos orçamentos dos Estados europeus¹⁵.

Foi neste contexto que surgiu a figura do turista¹⁶ e, conseqüentemente, proliferaram os profissionais especializados em turismo¹⁷, com destaque, naquilo que nos interessa, para as agências de viagens e turismo (adiante também designadas AVT) que, aproveitando a crescente falta de tempo do cidadão comum, apareceram como elo de ligação entre o cliente e os prestadores de serviços.

b) O Desenvolvimento das Funções das Agências de Viagens e Turismo

O papel desempenhado pelas AVT não foi imune a todas estas alterações e acabou por se moldar às necessidades do mercado. Assim, se inicialmente estas funcionavam como meros intermediários que perante a iniciativa de um cliente se limitavam a fazer as reservas nos alojamentos e meios de transporte por ele pretendidos¹⁸, “progressivamente, a agência

¹² “O final da II Guerra Mundial foi determinante para a evolução do turismo. Em meados dos anos 40 do século XX, muitos países ficaram sem aplicação a dar à sua vasta aparelhagem militar que incluía largas centenas de aviões. Como tal, surgiram os operadores turísticos que adquiriram muitos desses aparelhos e rapidamente os transformaram em aviões civis, com o maior número de lugares possíveis, a fim de transportar grandes massas de turistas para um só destino. Simultaneamente, muitas empresas de transportes aéreos e seus pilotos ficariam sem trabalho. Os operadores turísticos operaram também sobre estas transportadoras, contratando-as, de forma a pressioná-las a baixar as tarifas para poderem concorrer com as companhias de voos regulares, que apresentavam preços muito elevados.” – M. BUCK, “The role of travel agent and tour operator”, in B. Godall & G. Ashworth, *Marketing in the tourism industry. The promotion of destinations regions*, Londres, 1988, *apud* NUNO ABRANJA; CARLOS MAGALHÃES, *Gestão de Viagens e Turismo*, Lidel, Lisboa, 2018, p. 49.

¹³ LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, pp. 16 e 17.

¹⁴ NUNES BARATA utiliza esta expressão como título para um segmento de onde constam alguns dados estatísticos relativos à época em questão. “O movimento turístico mundial passou de 25,2 milhões de turistas em 1950 para 183 milhões em 1970. Destes números, 16,8 e 136,3 milhões respeitavam à Europa.” – H. ROBINSON *apud* JOSÉ FERNANDO NUNES BARATA, *ob. cit.*, pp. 1350 e 1351.

¹⁵ Neste sentido, MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, p. 30.

¹⁶ “Ávido consumidor das ofertas dos mais diferentes tipos de viagens”. – LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, p. 17.

¹⁷ MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, p. 31.

¹⁸ *Ibid.*, p. 32.

começou a retirar a iniciativa ao cliente, primeiro pelo aconselhamento dos prestadores de serviços, depois, pela planificação, a pedido do cliente, das viagens e, finalmente, pela proposta de viagens integralmente idealizadas e planificadas pela própria agência, dirigidas a um universo de potenciais clientes, onde a individualidade de cada um aparece dissipada, cabendo toda a iniciativa à agência”¹⁹.

Foi assim, então, que se chegou à fórmula da viagem organizada, a que vulgarmente se chama “viagem com tudo incluído”, por passar a ser possível combinar, num único contrato e mediante o pagamento de um preço unitário, não já apenas uma deslocação de ida e volta ou uma estadia, mas toda uma gama de outros serviços, tais como a reserva de bilhetes para espetáculos, refeições, aluguer de veículos, etc.²⁰, contratados previamente pelo organizador.

c) As Exigências Modernas de Defesa do Consumidor

Perante este cenário, começaram a surgir situações nas quais os direitos dos consumidores adquirentes de viagens programadas não foram eficazmente protegidos.

Isto aconteceu, desde logo, devido à já referida complexidade crescente dos planos de viagem, que passaram a exigir a coordenação de reservas entre diferentes prestadores de serviços, o que, naturalmente, aumentou o risco de ocorrer alguma falha durante a execução do contrato²¹.

Em segundo lugar, essas situações foram potenciadas pelo facto de ter crescido, em muito, a concorrência entre agências, que enquanto disputavam entre si pelos preços mais baixos, procuravam em simultâneo incentivar o consumidor a adquirir pacotes turísticos através de estratégias publicitárias e de marketing bastante persuasoras²².

Para além disso, e acima de tudo, o contrato de viagem organizada aparece na maioria dos casos sob a veste de um contrato de adesão. O que acontece é que o operador apresenta

¹⁹ *Id.*

²⁰ MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, pp. 21 e 35.

²¹ *Ibid.*, pp. 34-36.

²² *Ibid.*, p. 37 e LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, p. 20.

ao consumidor um conjunto de cláusulas contratuais gerais²³²⁴, iguais a um sem número de outros contratos, a celebrar com outros clientes, perante as quais o consumidor se limita a aceitar ou não aceitar, para si, aqueles moldes de viagem pré-definidos pela outra parte. Isto numa lógica de racionalização e celeridade dos processos de contratação em massa²⁵.

Estamos, aqui, perante um desequilíbrio de forças na relação contratual²⁶, que deixa o aderente numa clara posição de desvantagem, por ser um cidadão comum que está perante um profissional munido de informação qualificada, que elaborou de antemão e rigorosamente aquele instrumento negocial, tendente a não ser objeto de modificações significativas²⁷.

Tornou-se evidente, desta forma, a necessidade de uma intervenção legislativa que, para proteger eficazmente a parte mais vulnerável nesta negociação contra eventuais abusos de poder, deveria nortear-se, no campo específico das viagens organizadas, pelas tendências modernas de proteção do consumidor que se vinham a verificar de uma forma geral²⁸²⁹. Deveria procurar, assim, proceder à necessária “adequação do direito tradicional, alicerçado nas ideias de autonomia da vontade, liberdade contratual e igualdade das partes, desajustadas à nova realidade, impondo-lhes a melhoria do sistema jurídico, nomeadamente, em sede de

²³ALMENO DE SÁ define cláusulas contratuais gerais como: “estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares. Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade aparecem, assim, como as características essenciais do conceito.” - ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2005, p. 212.

²⁴ É pelo facto de neste tipo de contratos se fazer uso, na esmagadora maioria dos casos, de cláusulas contratuais gerais, que a sua regulação se encontra abrangida pelo regime legal do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, que estabelece o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais e, assim, sujeita aos deveres de comunicação prévia e adequada, de informação e de esclarecimento, de clareza e precisão, e o seu conteúdo é sujeito a um controlo baseado no princípio geral da boa fé – sobre isto, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros*, Edições Almedina, Coimbra, 2013, pp. 179 e ss.

²⁵ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 176.

²⁶ «O particular processo de conclusão dos contratos, através da adesão a cláusulas contratuais não negociadas, exprime ou institui uma *relação de poder*: “o utilizador das cláusulas contratuais gerais coloca-se numa posição de supremacia em face a cada um dos seus parceiros contratuais, privando-os da capacidade de participação na modelação do conteúdo do contrato”» - NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 245.

²⁷ ALMENO DE SÁ fala-nos num “intencionado pré-condicionamento do programa contratual, que afasta, de raiz, a ideia de uma negociação capaz de influir na modelação do respetivo conteúdo.” - ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, p. 213.

²⁸ Falamos de um despertar para os problemas relativos à tutela do consumidor que assume relevo na Comunidade Europeia apenas a partir das décadas de cinquenta e setenta do século passado e que originou uma “ampla produção legislativa” que procurou dar-lhes resposta – MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, p. 37.

²⁹ Esta é uma proteção que se quer num nível elevado. O artigo 38º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2016/C 202/02) sob a epígrafe “Defesa dos consumidores”, dita que “As políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores”, e este princípio geral imposto a nível europeu deverá nortear e controlar as soluções legais em concreto.

direito dos contratos [...]”³⁰³¹, numa lógica de sindicância destes acordos celebrados entre profissionais e consumidores, com vista a tornar possível a concretização dos interesses de ambas as partes sem descurar o cumprimento das regras da boa fé contratual³². Cumprimento esse que vai atuar como meio para atingir a igualdade material entre as partes e, dessa forma, “restabelecer as verdadeiras e profundas regras do jogo negocial”³³.

2. Enquadramento Legislativo e Evolução do Regime

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

O reconhecimento legislativo e regulamentação autónoma da figura do contrato de viagem organizada e das suas vicissitudes só aconteceu, no nosso país, com a transposição da Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de julho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados³⁴, operada pelo DL n.º 198/93, de 27 de maio, muito embora já tivessem vigorado no nosso ordenamento jurídico, até esse momento, outros diplomas que regulavam a combinação profissional de serviços turísticos³⁵.

É de notar que ainda antes da aprovação desta Diretiva, a nível internacional, foi elaborada a Convenção (UNIDROIT) de Bruxelas de 1970 também sobre o contrato de

³⁰ MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.* p. 37.

³¹ ALMENO DE SÁ, *ob. cit.*, p. 55: “[...] a ordem jurídica tem de intervir para compensar a detectada ineficiência da garantia de justeza do mecanismo contratual e assim reconduzir a autonomia privada à sua *matriz originária*, pela “desautorização” do seu unilateral exercício.”, «Não se encontrando a contraparte do utilizador em situação de, auto-responsavelmente, num quadro de exigibilidade normativa contrair os riscos inerentes à contratação baseada em condições gerais, é a própria ordem jurídica que a si mesma se impõe a tarefa de introduzir mecanismos de compensação das ineficiências reveladas pela *praxis*, como se repondo, desse modo, o quadro originário dos pressupostos da legítima “atctuação” da autonomia privada – ou, mais rigorosamente, corrigindo-se os resultados decorrentes de um ilegítimo uso da liberdade contratual, o mesmo é dizer, resultados que, *in nuce*, a lógica da autonomia privada, na sua essência, não autorizaria».

³² “É em nome do princípio da justiça contratual que a boa fé aparece como critério de controlo directo 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*” - JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 188.

³³ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Livraria Almedina, Coimbra, 1999, p. 67.

³⁴ Esta foi a primeira iniciativa comunitária no domínio das viagens organizadas.

³⁵ Sobre estes *vide* MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, p. 78.

viagem. No entanto, esta acabou por não ter grande sucesso³⁶, tendo sido duramente criticada por prever um regime que protegia mais fortemente os interesses dos operadores económicos em relação aos interesses dos consumidores, daí que apenas nove dos quarenta países que fizeram parte da sua elaboração a tenham ratificado³⁷. Apesar disto, a verdade é que a Convenção de Bruxelas de 1970 resultou num verdadeiro pontapé de saída no que toca à consciencialização da necessidade de produção legislativa no âmbito destas matérias.

Regressando à Diretiva 90/314/CEE, importa frisar que aquilo que lhe esteve subjacente foi o «reconhecimento da insuficiência do regime comum para regular as situações jurídicas criadas pela realidade dos “pacotes turísticos”, *maxime* no que se refere à proteção do turista – do consumidor»³⁸. Da análise dos considerandos deste diploma resulta claro que o legislador europeu reconheceu a essencialidade do setor do turismo (e em particular, das viagens organizadas) na concretização do mercado interno e identificou a necessidade de harmonização das soluções legislativas dos diversos Estados-Membros (adiante também designados por EM), pois só assim se asseguraria um quadro comum e mínimo de proteção dos consumidores, o que acabaria por eliminar entraves à aquisição de pacotes turísticos por consumidores de um EM a operadores de outro EM, uma vez que estariam seguros de que o seu nível de proteção e a qualidade do serviço não seriam comprometidos, evitando-se igualmente distorções de concorrência. A mesma questão garantística se aplica a consumidores de países terceiros, que acabariam por ser atraídos, culminando tudo isto no incremento da atividade económica neste setor.

O facto de introduzir medidas que vão desde os deveres de informação e esclarecimento, até à proteção em caso de insolvência das AVT organizadoras de viagens, mostra que a proteção do consumidor constituía, indubitavelmente, o objetivo central desta Diretiva³⁹. Aliás, o seu art. 8º previa que os EM podiam “adotar ou manter, no domínio regulado pela presente directiva, disposições mais rigorosas para defesa do consumidor”, o que faz dela uma “diretiva de mínimos”⁴⁰.

³⁶ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, «Sobre Viagens Organizadas e “Férias Estragadas”. Breves Notas», in *Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., janeiro de 2012, p. 389.

³⁷ MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.* p. 68.

³⁸ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *ob. cit.*, p. 389.

³⁹ LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, p. 26.

⁴⁰ MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, p. 71.

A Diretiva 90/314/CEE foi, então, transposta para o Direito interno português pelo DL n.º 198/93, de 27 de maio, um diploma que foi muito contestado pelas AVT pelo facto prever um regime que, por ser altamente protetor do consumidor, fazia recair sobre elas uma pesada responsabilidade que as deixava em desvantagem competitiva em relação às suas concorrentes estrangeiras⁴¹. Diante deste cenário o legislador nacional admitiu que “o regime estabelecido no mencionado diploma foi além do que era exigido pela Diretiva 90/314/CEE, com sérios prejuízos para as agências de viagens e turismo portuguesas”⁴², e revogou este diploma através da entrada em vigor do DL n.º 209/97, de 13 de agosto, que estabeleceu um regime menos favorável à proteção do consumidor, o que fez com que acabasse depois por ser alterado pelo DL n.º 12/99, de 11 de janeiro, pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de março e pelo DL n.º 263/2007, de 20 de julho. Posteriormente, o DL n.º 61/2011, de 6 de maio, revogou o DL n.º 209/97 e veio, em momento subsequente, a ser alterado pelo DL n.º 199/2012, de 24 de agosto, e pelo DL n.º 26/2014, de 14 de fevereiro. O DL n.º 61/2011, na sua redação com as referidas alterações foi, posteriormente, revogado pelo DL n.º 17/2018, de 8 de março⁴³, que incorpora o regime legal atualmente vigente desde 1 de julho de 2018⁴⁴.

2.2. A 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 e o DL n.º 17/2018, de 8 de março

A sucessora da Diretiva 90/314/CEE surgiu passados 25 anos. Falamos 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 conexos⁴⁵ (adiante também designada DVO). Este diploma teve de ser adotado e publicado pelos EM até 1 de janeiro de 2018 e as suas disposições passaram a vigorar a partir de 1 de julho de 2018⁴⁶. Em Portugal a

⁴¹ ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “O contrato de viagem organizada e a proteção do passageiro aéreo”, in *Estudos de Direito Aéreo*, 1ª ed., Coimbra Editora: Wolters Kluwer, Coimbra, 2012, p. 281.

⁴² Preâmbulo do DL n.º 209/97, de 13 de agosto.

⁴³ Art. 54º.

⁴⁴ Para aprofundamento do conteúdo material destas sucessivas alterações de regime: ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 277-294; LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, pp. 25-64; MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *ob. cit.*, pp. 392-393; MIGUEL MIRANDA, *ob. cit.*, pp. 81-82.

⁴⁵ Alterou o Regulamento n.º 2006/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de outubro de 2004, e a Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de outubro de 2011, e revogou a Diretiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de junho de 1990.

⁴⁶ Art. 28º DVO.

transposição para o ordenamento jurídico interno foi operada pelo DL n.º 17/2018, de 8 de março.

O surgimento da nova diretiva resultou da necessidade de se estabelecer um quadro jurídico europeu que permitisse a atualização e o aperfeiçoamento das legislações nacionais e de se estabelecer um equilíbrio que fosse duradouro (isto é, menos oscilante) entre os interesses económicos dos operadores de turismo e a proteção dos direitos dos consumidores⁴⁷, como forma de reforçar a segurança jurídica dos viajantes e operadores⁴⁸⁴⁹.

A referida necessidade de atualização/modernização do quadro legislativo está diretamente associada à evolução do mercado, nomeadamente à atual tendência de busca e aquisição deste tipo de serviços através de sítios na internet⁵⁰, para a qual a diretiva de 1990 não estava preparada⁵¹.

Mais à frente teremos hipótese de olhar diretamente para algumas questões associadas às alterações introduzidas pela DVO para atingir os objetivos a que se propôs, mas antes disso importa destacar que segundo o seu art. 4º, “salvo disposição em contrário na presente diretiva, os Estados-Membros não podem manter nem introduzir no direito nacional disposições divergentes das previstas na presente diretiva, nomeadamente disposições mais ou menos estritas que tenham por objetivo garantir um nível diferente de proteção do viajante”, isto significa que, ao contrário da sua antecessora, a diretiva de 2015 impôs um “nível máximo de harmonização legislativa”⁵², ou seja, os EM não podem adotar regras nem mais, nem menos favoráveis à proteção do consumidor em relação às previstas

⁴⁷ ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 296.

⁴⁸ LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, p. 66.

⁴⁹ O art. 1º da DVO estabelece que: “o objetivo da presente diretiva é contribuir para o bom funcionamento do mercado interno e para alcançar um nível de defesa do consumidor elevado e o mais uniforme possível, através da aproximação de determinados aspetos das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de contratos celebrados entre viajantes e operadores relativos a viagens organizadas e serviços de viagem conexos”.

⁵⁰ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Adaptar as normas da UE sobre viagens organizadas à Era digital, COM/2013/0513 final.

⁵¹ Neste sentido, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 294-295: “Nas instâncias europeias têm-se defendido que a Directiva 90/314/CE deixou de ser adequada ao actual 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.

⁵² MARIA OLIVEIRA, “O novo regime jurídico das viagens organizadas e serviços de viagem conexos: sujeitos, objeto, garantias e resolução de litígios”, *Estudos de Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ISSN 1646-0375, (2019), p. 93.

na diretiva, o nível de proteção do viajante tem de ser o mesmo, acabando assim por praticamente eliminar a liberdade de ação que o art. 288º do TFUE⁵³ reserva aos Estados a propósito da transposição de diretivas para o ordenamento interno⁵⁴. Para além dos motivos que se ligam ao aumento do nível de proteção do consumidor, esta opção é justificada pelo facto de o legislador europeu considerar que a fragmentação jurídica constitui um obstáculo à criação de um mercado interno e ao livre exercício da atividade neste setor⁵⁵.

Aquando da aprovação da DVO, foram vários os autores a alertar para os perigos associados à imposição de uma harmonização plena. Exemplo disso foram FRANCESCO MORANDI e STEPEHNE KEILER⁵⁶ ao afirmarem que «uma abordagem politicamente controversa de harmonização plena, [...] originará grandes dificuldades na implementação das novas regras na legislação dos diferentes Estados. A afirmação de que os Estados-Membros não devem manter ou introduzir nas suas legislações nacionais disposições que possam assegurar um "nível diferente" de proteção dos viajantes, deve ser interpretada com cuidado, para evitar o risco de alguns países serem encorajados a implementar normas menos protetoras do que aquelas atualmente em vigor, comprometendo gravemente os direitos concedidos aos consumidores a nível nacional até agora»⁵⁷. Nestes casos em que, em nome da harmonização das legislações, EM foram obrigados a adotar novas regras que implicam um nível de proteção do consumidor mais baixo, cumpriu-se o objetivo de conseguir uma proteção mais homogénea, mas isso não se traduziu numa maior proteção dos consumidores⁵⁸.

A somar à ausência de “margem de manobra” quanto à sua transposição e ao carácter imperativo do seu conteúdo⁵⁹, o facto de esta ser uma diretiva pormenorizada no que toca às soluções adotadas para proteção dos direitos dos consumidores abre a porta, como salienta

⁵³ Este preceito estipula que as diretivas apenas vinculam os EM quanto aos resultados a atingir e não quanto à forma e meios a que deveram recorrer para o conseguir.

⁵⁴ Tem-se assistido, no âmbito do direito do consumidor, “a um movimento de aumento do nível de harmonização na transposição das regras entre os Estados-membros, que acaba por subverter a definição deste instrumento legislativo da União, transformando estas diretivas praticamente em regulamentos” – AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍNIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 23.

⁵⁵ *Vide* Considerandos (4) e (5) da DVO.

⁵⁶ FRANCESCO MORANDI; STEPEHNE KEILER, “The Directive on package travel and linked travel arrangements: The traveller protection in a full harmonisation approach”, in *The New Package Travel Directive*, ESHT | INATEL, 2017, p. 404.

⁵⁷ Tradução nossa.

⁵⁸ AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍNIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 25.

⁵⁹ Art. 23º DVO.

LUÍS ESPÍRITO SANTO, à discussão em torno do seu efeito direto vertical nos ordenamentos internos dos Estados que tenham incumprido a obrigação de transposição⁶⁰.

II. AS FRAGILIDADES DO EDIFÍCIO NORMATIVO QUE REGULA AS VIAGENS ORGANIZADAS E OS SERVIÇOS DE VIAGEM CONEXOS

No seu art. 1º, o DL n.º 17/2018 diz-nos que ali se “estabelece o regime de acesso e de exercício da atividade das agências de viagens e turismo” e se procede à transposição para o ordenamento jurídico nacional da Diretiva (UE) 2015/2302. Ora, nos termos do art. 1º desta última, as suas disposições incidem sobre os “[...] contratos celebrados entre viajantes e operadores relativos a viagens organizadas e serviços de viagem conexos”, sendo “aplicável a viagens organizadas propostas para venda ou vendidas por operadores a viajantes e a serviços de viagem conexos facilitados por operadores a viajantes”⁶¹.

Ambos os diplomas foram alvo de duras críticas desde cedo. Sendo-nos impossível, dado a dimensão do nosso estudo, explorar com a necessária profundidade a globalidade do seu regime e todas as controvérsias que este levanta, dedicaremos a nossa atenção a dois pontos, que a nosso ver, incorporam duas das maiores fragilidades desta regulação. Optámos por dividi-las em duas categorias: uma primeira da qual fazem parte aqueles aspetos que já se apresentavam como problemáticos *ab initio*, isto é, desde o momento da aprovação e entrava em vigor da diretiva europeia e que, por isso, apelidaremos de “dificuldades congénitas”; e uma segunda categoria que diz respeito àqueles aspetos de regime que à primeira vista pareciam não levantar grandes dificuldades, mas que quando confrontados com as circunstâncias extremas provocadas pelas recentes crises a que o setor do turismo esteve sujeito, se revelaram inadequados e incapazes de formular soluções justas e que protegessem igualmente os interesses dos consumidores e dos operadores turísticos.

Dentro da primeira categoria falaremos em particular da complexidade da distinção entre os conceitos de viagem organizada e de serviços de viagem conexos. Por sua vez, na segunda categoria analisaremos os desafios com que se deparou o direito à rescisão do

⁶⁰ Sobre isto *vide* LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, pp. 71-74 e sobre o efeito direto das diretivas e respetivos pressupostos: Ac. do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 4 de dezembro de 1974, *Yvonne van Duyn contra Home Office*, processo 41-74, ECR 1974 e Ac. do Tribunal de Justiça, de 5 de abril de 1979, *Ministério Público contra Tullio Ratti*, processo 148/78, ECR 1979.

⁶¹ Art. 2º, n.º 1 DVO, com exceção dos casos enumerados no n.º 2 do mesmo preceito.

contrato e o respetivo direito ao reembolso das quantias pagas antecipadamente pelo viajante, fruto do contexto extremo e excecional provocado pela pandemia de Covid-19.

Fá-lo-emos através da análise do regime contido no DL n.º 17/2018, sempre com a consciência de que estamos a falar de matérias conformadas a nível europeu, daí que recorrentemente seja necessário chamar à discussão a DVO.

1. Dificuldades Congénitas: A Distinção entre o Conceito de Viagem Organizada e o Conceito de Serviços de Viagem Conexos

1.1. A Viagem Organizada

A viagem organizada, nos termos do art. 2.º, n.º 1, al. p) do diploma nacional, resulta da “combinação de, pelo menos, dois tipos diferentes de serviços de viagem⁶² para efeitos da mesma viagem ou férias:

⁶² Os “serviços de viagem” encontram-se enumerados na al. m) do mesmo preceito: “i) O transporte de passageiros; ii) O alojamento que não seja parte integrante do transporte de passageiros e não tenha fins residenciais; iii) O aluguer de carros ou de outros veículos a motor na aceção da alínea l) do artigo 3.º do Decreto -Lei n.º 16/2010, de 12 de março, na sua redação atual, ou de motociclos que exijam uma carta de condução da categoria A, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 20.º do Decreto -Lei n.º 138/2012, de 5 de julho, na sua redação atual; iv) Qualquer outro serviço turístico que não seja parte integrante de um serviço de viagem, na aceção das subalíneas anteriores;”. Um “qualquer outro serviço turístico” poderá ser, por exemplo, “bilhetes para concertos, eventos desportivos, excursões ou parques de diversões, visitas guiadas, passes de esqui e aluguer de equipamento desportivo, como o equipamento de esqui, ou tratamentos termais” – Considerando (18) DVO.

- i) Caso esses serviços sejam combinados por um único operador⁶³, incluindo a pedido ou segundo a escolha do viajante⁶⁴, antes de ser celebrado um contrato único relativo à globalidade dos serviços; ou

⁶³ Da leitura combinada dos arts. 3º e 4º do DL n.º 17/2018 resulta que as atividades de combinação de serviços de viagem estão reservadas às pessoas inscritas no RNAVT, ou seja, às AVT. A título de exemplo, isto significa que em Portugal uma companhia de aviação pode vender os seus serviços, os bilhetes de avião, mas já não os pode combinar com uma estadia num hotel. Uma violação desta imposição de exclusividade, será punida como infração muito grave nos termos do artigo 46º, n.º 1, al. a).

Não poderemos deixar de referir que esta é uma limitação que não consta da DVO, aliás esta deixou de fazer qualquer referência expressa às AVT. Segundo o entendimento de CARLOS TORRES, o que aconteceu foi que o legislador nacional transpôs para o direito interno normas pensadas para serem aplicadas a qualquer entidade com a qualidade de “operador” (que segundo o espírito da diretiva podem ser “unidades hoteleiras, empresas de aluguer de veículos, empresas de alojamento local”, etc.) apenas para as AVT – CARLOS TORRES, “Opinião | O restrito âmbito de transposição da Diretiva das viagens organizadas”, *Publituris*, 5 de março de 2018, *apud* MARIA OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 114.

Na prática, o legislador nacional “limitou-se a introduzir leves ajustes no pretérito DL n.º 61/2011, mantendo, no essencial a sua estrutura, omitindo o que de essencial deveria merecer consagração legal na norma de transposição” – MARIA OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 116. Entendemos, assim, estarmos perante uma violação da obrigação de transposição, tendo em conta a regra da harmonização plena.

⁶⁴ A figura do viajante é uma criação inovadora da DVO. Segundo a al. q) do n.º 2 do art. 2º do DL n.º 17/2018, o viajante é “qualquer pessoa que procure celebrar um contrato ou esteja habilitada 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”. Da leitura deste preceito facilmente se percebe que esta definição é mais abrangente que a tradicional definição de consumidor que encontramos no art. 2º, n.º 1 da Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei da Defesa do Consumidor). Um dos objetivos da DVO foi, aliás, o de alargar o seu âmbito de aplicação subjetiva, na medida em que embora os legisladores europeus tenham reconhecido, no Considerando (7) da diretiva, que quem adquire viagens organizadas ou serviços de viagem conexos são “na sua maioria consumidores na aceção do Direito da União”, assumiram igualmente que “[...] nem sempre é fácil distinguir entre consumidores e representantes das pequenas empresas ou profissionais que reservam viagens relacionadas com a sua atividade comercial ou profissional através dos mesmos canais de reserva que os consumidores. Esses viajantes precisam muitas vezes de um nível de proteção equivalente”. No entanto, há que referir que a definição de viajante que consta da legislação portuguesa de transposição não inclui pessoas coletivas, ao contrário do que acontece na DVO no ponto 6) do art. 3º, o que se poderá entender como mais uma violação da obrigação de transposição – Neste sentido, MARIA OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 106-109.

Apesar de estarmos perante uma definição que é mais abrangente que a definição geral de consumidor, não deixamos, como nos diz ELSA DIAS OLIVEIRA, de estar perante um regime que foi concebido para ser aplicado aos contratantes de maior vulnerabilidade, na medida em que nos termos da al. d) do n.º 2 do art. 2º, não serão consideradas viagens organizadas ou serviços de viagem conexos aquelas viagens em que os viajantes estejam abrangidos por um acordo geral para a organização de viagens de negócios, pois o legislador europeu considerou que este “tipo de serviços de viagem não requer o nível de proteção concebido para os consumidores”, pois o facto de existir uma estrutura organizacional é “reflexo de um maior poder negocial e, conseqüentemente, menor fragilidade contratual” – ELSA DIAS OLIVEIRA, “A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas”, *Revista da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LXI - nº2, (2020), p. 236.

No entanto, também aqui se levanta uma questão de incompatibilidade entre o regime estabelecido no DL n.º 17/2018 e o estabelecido na diretiva europeia, pois na definição de “acordo geral para a organização de viagens de negócios”, que consta da al. a) do n.º 1 do art. 2º da legislação nacional, é referido que estes têm em vista a “aquisição de uma pluralidade de serviços de viagens e/ou serviços de viagens conexos por um período determinado”, expressão esta, “pluralidade”, que não é referida na diretiva, e concordamos com CARLOS TORRES quando afirma que “o acordo geral para a organização de viagens de negócios pressupõe um elevado número e não uma simples pluralidade”, este é, aliás, como refere o autor, um dado que consta expressamente do Considerando (7) da diretiva – CARLOS TORRES, *Diretiva das viagens organizadas (III)*, *apud* MARIA

- ii) Independentemente de serem celebrados contratos distintos com diferentes prestadores de serviços de viagem, esses serviços sejam: 1) Adquiridos num ponto de venda único e tiverem sido escolhidos antes de o viajante aceitar o pagamento; 2) Propostos para venda, vendidos ou faturados por um preço global; 3) Publicitados ou vendidos sob a denominação «viagem organizada» ou qualquer outra expressão análoga; 4) 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 5) Adquiridos a diferentes operadores mediante processos interligados de reserva em linha, pelos quais o nome do viajante, os dados relativos ao pagamento e o endereço eletrónico são transmitidos pelo operador com quem o primeiro contrato é celebrado a outro operador ou operadores, sendo celebrado um contrato com o último operador o mais tardar 24 horas após a confirmação da reserva do primeiro serviço de viagem”.

Dito de outra forma, será considerada viagem organizada “qualquer combinação de pelo menos dois tipos diferentes de serviços de viagem para a mesma viagem ou férias combinadas por um único operador, designadamente a pedido do viajante, constitui uma viagem organizada, se todos os serviços estiverem incluídos num único contrato ou se forem satisfeitos outros critérios, por exemplo, um preço global”⁶⁶.

O conceito de viagem organizada tradicionalmente não cobria todas as modalidades que acabámos de ver, hoje apresenta esta configuração pois todas aquelas figuras possuem, em certa medida, características que lhes conferem a aparência de viagem organizada⁶⁷. O que o legislador europeu procurou foi, então, responder a uma expectativa de proteção que se gerava do lado dos consumidores nestas situações⁶⁸, através da formulação de critérios

OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 108. Continuamos a seguir o entendimento deste autor, ao considerar que a definição de viajante que consta do diploma nacional configura mais um desvio à “disciplina europeia”, pois vai contra o objetivo expansionista da DVO – *Ibid.*

⁶⁵ Para efeitos de coesão textual, utilizaremos no decorrer deste trabalho as palavras “viajante” e “consumidor” indistintamente, o que significa que onde se lê “consumidor”, deverá ser entendido como “consumidor de viagens organizadas ou serviços de viagem conexos”.

⁶⁶ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, COM(2021) 90 final, Bruxelas, 26 de fevereiro de 2021, p. 5.

⁶⁷ MARIA OLIVRIA, *ob. cit.*, p. 120.

⁶⁸ Considerando (10) DVO.

mais objetivos para identificar uma viagem organizada, em particular naquilo que respeita “à forma como os serviços de viagem são apresentados ou adquiridos”⁶⁹.

Resulta claro da letra da lei que este regime se estende às viagens por medida⁷⁰, aquelas em que a seleção dos serviços que vão compor a viagem é feita pelo viajante, de forma individual e personalizada, “num ponto de venda em linha ou fora de linha”⁷².

Excluídas do conceito ficam as viagens que apresentem as características descritas pelos n.ºs 2 e 3 do art. 2º do DL n.º 17/2018.

Como teremos oportunidade de constatar, as principais consequências que advêm da classificação de uma viagem como viagem organizada ou como serviços de viagem conexos, dizem respeito ao âmbito de responsabilidade das AVT pela execução dos serviços de viagem e à proteção do viajante em caso de insolvência do operador, pelo que nos parece importante olhar agora para a configuração destes dois aspetos do regime perante a classificação de uma viagem como viagem organizada nos termos que acabámos de estudar.

1.1.1. A Responsabilidade das Agências de Viagem e Turismo pela Execução dos Serviços de Viagem que Integram o Contrato de Viagem Organizada

Nos termos do art. 35º n.º 1, a AVT é responsável pela execução dos serviços de viagem, mesmo que esses serviços sejam executados por terceiros, caso em que existirá direito de regresso sobre eles (n.º 2).

Este preceito compreende duas modalidades de responsabilidade civil de natureza distinta, uma modalidade de responsabilidade civil subjetiva, quando a AVT é responsabilizada por incumprir o contrato, e uma modalidade de responsabilidade civil objetiva, quando essa responsabilização é resultado de um facto praticados por terceiros. Na primeira modalidade a responsabilização do sujeito está dependente da verificação de culpa

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍNIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 46 e LUÍS ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, p. 68.

⁷¹ As “viagens por medida” são um modelo de viagem que já se considerava abrangido pelo conceito de viagem organizada por entendimento jurisprudencial – *vide* Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 30 de abril de 2002, *Club Tour – Viagens e Turismo, S.A., contra Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido*, com intervenção de *Club Med Viagens, Lda.*, processo C- 400/00, ECLI:EU:C 2002:272.

⁷² Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva... *cit.* p. 2.

e na segunda modalidade já não, prescinde-se da verificação de culpa⁷³⁷⁴. Nas palavras de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “[...] a responsabilidade civil assente na culpa constitui a contrapartida da autonomia e da liberdade no agir das pessoas, e a imputação de risco e danos independentemente de culpa e até de ilicitude, assente em critérios de justiça e de utilidade social, que nada tem a ver com a ética de liberdade”⁷⁵. Está consagrado legalmente, no artigo 483º, n.º 2 do CC “um princípio de tipicidade no tocante à responsabilidade objetiva”⁷⁶, ao determinar que “só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei”, o que significa que esta assume “carácter excecional”⁷⁷⁷⁸. Ora este é, pois, um desses casos.

A AVT responderá de forma subjetiva, nos termos gerais do art. 798º do CC⁷⁹, quando ela própria incumprir obrigações contratuais, tais como a obrigação de informação⁸⁰⁸¹ e a obrigação de entrega de documentos⁸², e de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa, pela pontual prestação dos serviços de viagem contratados.

Trata-se, ademais, de uma responsabilidade que é solidária entre AVT organizadora e AVT retalhista (art. 35º, n.º 3), que está excluída nos casos em que os erros na reserva sejam imputáveis ao viajante ou causados por circunstâncias inevitáveis e excecionais (n.º 7), e que está limitada ao montante máximo exigível às entidades prestadoras dos serviços, nos termos do art. 36º.

Aquando da execução da viagem, verificada que seja alguma inconformidade entre os serviços de viagem acordados e aqueles que foram (ou não) efetivamente prestados, serão chamadas a intervir as regras previstas pelo art. 28º.

⁷³ ANA MAFALDA CASTANHERIA NEVES MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade Civil*, Princípiã, Cascais, 2017, p. 39.

⁷⁴ A responsabilidade objetiva traduz-se na «ideia de que alguém pode ser “careful, but still liable”» - KAREN COHL, *Tort Law*, The Methuen/ IPI Law Séries, Daniel Baum General Editor, 1982, p. 66 *apud* JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Responsabilidade Civil*, 3ª ed. revista e aumentada, Quid Juris, Lisboa, 2013, p. 198.

⁷⁵ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 18 *apud* JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *ob. cit.* p. 195.

⁷⁶ ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES MIRANDA BASBOSA, *ob. cit.*, p. 39.

⁷⁷ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed. rev. e atualizada, Almedina, 2020, p. 524.

⁷⁸ *Ibid*, nota (2): “Não pode, efetivamente, descurar-se o alto valor educativo e social da ideia de que a responsabilidade assenta em regra sobre a culpa do *agente ou omitente*”.

⁷⁹ “O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo”.

⁸⁰ Prevista no art. 15º, 17º e 18º.

⁸¹ No sentido de que o incumprimento da obrigação de informação não resulta exclusivamente da pura omissão das informações, *vide* Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de março de 2012, processo 32/12.6YRLSB-2. Relator: Ezagüy Martins.

⁸² Prevista no art. 16º.

Perante uma situação destas, o viajante deverá entrar em contacto com AVT sem demora injustificada (n.º 1), para que esta fique em condições de procurar suprir essa falta de conformidade, apenas não estando obrigada a fazê-lo na hipótese de esse suprimento se revelar impossível de conseguir ou implicar para si custos desproporcionados (n.º 2), casos em que o cliente terá o direito à restituição do montante correspondente à diferença entre o preço das prestações que estavam previstas e aquelas que efetivamente lhe foram fornecidas e ainda a ser indemnizado nos termos do art. 29º (n.º 3).

Nos casos em que uma parte significativa dos serviços incluídos no contrato não pode ser fornecida nos termos acordados, a AVT deverá sempre procurar dar continuidade à viagem, propondo alternativas, sem que lhes possa associar um acréscimo de custos para o viajante, inclusivamente se o seu regresso não estiver assegurado como foi previsto (n.º 4). A AVT deverá reunir esforços no sentido de que às alternativas apresentadas ao seu cliente corresponda o mesmo nível de qualidade ou um nível de qualidade superior em relação ao nível de qualidade do serviço inicialmente acordado (n.º 4), no caso de tal não ser possível e a proposta acabar por corresponder a um serviço de qualidade inferior, deverá ser concedida ao viajante uma redução adequada do preço (n.º 5). A proposta de serviços alternativos só poderá ser recusada pelo viajante em duas situações: se estes não forem comparáveis com os inicialmente previstos ou se a referida redução do preço for inadequada (n.º 6). Perante a uma recusa nestes termos ou uma impossibilidade de encontrar alternativas, “o viajante tem direito, se adequado, a uma redução do preço e/ou a uma indemnização por danos, nos termos do artigo seguinte, sem rescindir o contrato de viagem organizada” (n.º 7).

Se o suprimento da inconformidade não for assegurado em tempo útil por parte da AVT, “o viajante pode suprir esta falta e solicitar o reembolso das despesas incorridas à agência de viagens e turismo”, mesmo que tal implique a contratação de serviços de transporte ou alojamento não incluídos no contrato⁸³ (n.º 9).

Nos casos em que a execução da viagem for consideravelmente afetada pela falta de suprimento da inconformidade dentro do prazo razoável fixado pelo viajante, este pode “rescindir o contrato de viagem organizada sem pagar uma taxa de rescisão e pode solicitar uma redução do preço e/ou uma indemnização por dano” (n.º 10).

⁸³ “Seria esse o caso, por exemplo, quando, devido ao atraso do autocarro disponibilizado pelo organizador, o viajante tiver de apanhar um táxi para chegar a tempo do seu voo” – Considerando (34) DVO.

Por fim, se estivermos perante uma daquelas faltas de conformidade que afeta de tal forma a execução da viagem ao ponto de se tornar impossível que ela continue (ou quando o viajante tenha legitimamente recusado as alternativas apresentadas pela AVT), e estiver incluído na viagem o transporte de passageiros, a AVT deverá “fornecer, sem aumento de preço, um meio de transporte equivalente que possibilite o regresso, sem demora injustificada, ao local de partida ou a outro local acordado” (n.º 11).

Importa ainda notar três aspetos.

Em primeiro lugar, não existirá direito a indemnização quando a AVT provar que a falta de conformidade é: “a) Imputável ao viajante; b) Imputável a um terceiro alheio à prestação dos serviços de viagem incluídos no contrato de viagem organizada e é imprevisível ou inevitável; ou c) Devida a circunstâncias inevitáveis e excepcionais” (n.º 2 do art. 29º).

Ainda no mesmo preceito, quando se diz que “o viajante tem direito a receber, sem demora injustificada, uma indemnização por quaisquer danos sofridos em resultado de uma eventual falta de conformidade”, tal preceito deverá ser interpretado segundo o espírito da DVO, que no seu considerando (34) refere que “a indemnização deverá cobrir igualmente os danos não materiais, como a compensação pela perda do gozo da viagem ou das férias devido a problemas graves na execução dos serviços de viagem pertinentes”. São, então, indemnizáveis os danos não patrimoniais “que pela sua gravidade mereçam tutela do direito”⁸⁴, dos quais é exemplo o “dano das férias arruinadas”⁸⁵, que “[...] ocorrerá sempre que, no decurso da viagem, sejam lesadas as expectativas do cliente em fugir ao *stress* da vida quotidiana e obter o repouso, o divertimento e a despreocupação face aos problemas do dia-a-dia, ou seja, as razões que, em regra, estão associadas à participação em viagens turísticas organizada”⁸⁶.

⁸⁴ Art. 496º do CC. Nestes casos, “o montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal”, nos termos do art. 496º, n.º 4 e 494º do CC.

⁸⁵ Vide Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 06 de dezembro de 2011, processo n.º 895/09.2TBFIG.C1. Relator Artur Dias. Esta foi uma decisão que se debruçou sobre uma situação de cumprimento defeituoso do contrato de viagem que deu origem a uma obrigação de indemnizar os viajantes não só pelos danos materiais, como também pelo “dano das férias arruinadas”: se “devido ao cumprimento defeituoso os clientes se sentiram revoltados, frustrados, desiludidos, emocionalmente desgastados e desgostosos, está-se perante o já denominado «dano das férias estragadas», de natureza não patrimonial, mas de gravidade suficiente para merecer a tutela do direito”.

⁸⁶ Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 8 de setembro de 2006, processo 58/2006-JP. Relator: Dionísio Campos.

Por fim, por estes créditos será solidariamente responsável um fundo de garantia, falamos do Fundo de Garantia de Viagens e Turismo (FGVT)⁸⁷, desde que o viajante em causa não esteja abrangido por um acordo geral para a organização de viagens de negócios (n.º 5) e o crédito não diga respeito à compra isolada de bilhetes de avião (n.º 6). O acionamento deste fundo está sujeito às condições previstas no art. 39º.

1.1.2. Proteção do Viajante em Caso de Insolvência da Agência de Viagens e Turismo

Para além da responsabilidade das AVT pela execução dos serviços de viagem incluídos no contrato de viagem organizada, nos termos do art. 31º os viajantes também gozam de proteção em caso de insolvência da AVT. Na medida em que, se por esse motivo não forem fornecidos os serviços contratados, ela está obrigada a devolver aos viajantes os pagamentos feitos antecipadamente (n.º 1), sem demora injustificada após a respetiva solicitação (n.º 4). Se a AVT se tornar insolvente durante a execução da viagem ela poderá propor ao viajante a sua continuação, sendo que e se o serviço de transporte de passageiros estiver incluído, deverá ser garantido o seu repatriamento (n.ºs 2 e 3).

Nos termos do art. 37º, n.º 2, o reembolso das quantias entregues antecipadamente com vista à prestação de um serviço ou de vários serviços que não cheguem a ser fornecidos por força da situação de insolvência da AVT, será igualmente garantido pelo FGVT, nos termos já vistos.

1.2. Os Serviços de Viagem Conexos

A figura dos serviços de viagem conexos (adiante também designados por SVC), foi introduzida inovadoramente pela DVO, com o objetivo de acompanhar a “evolução do mercado em que os operadores (principalmente em linha mas também fora de linha) prestam assistência aos viajantes na celebração de contratos distintos com diferentes prestadores de serviços de viagens para a mesma viagem num curto período de tempo. Abrange dois cenários em que um operador facilita a reserva de serviços de viagem prestados por outros

⁸⁷ Previsto no n.º 2 do art. 37º.

prestadores e alarga a aplicação de determinadas regras da DVO a tais modelos de negócio”⁸⁸
89.

Nos termos da al. n) do n.º 1 do art. 2º do DL n.º 17/2018, SVC são “pelo menos dois tipos diferentes de serviços de viagem adquiridos para efeitos da mesma viagem ou das mesmas férias que não constituam uma viagem organizada e que resultem na celebração de contratos distintos com diferentes prestadores de serviços de viagem, caso um operador facilite: i) Por ocasião de uma mesma visita ou contacto com o respetivo ponto de venda, a escolha separada e o pagamento separado de cada serviço de viagem pelos viajantes; ou ii) De forma direcionada, a aquisição de pelo menos um serviço de viagem adicional a outro operador, caso o contrato com esse outro operador seja celebrado o mais tardar 24 horas depois da confirmação da reserva do primeiro serviço de viagem”.

Excluídos do conceito de SVC ficam as combinações de serviços que se apresentem com as características descritas pelos n.ºs 2 e 4.

Por aplicação do princípio da exclusividade contido no art. 4º, n.º 1, em Portugal, a tarefa de facilitação de serviços de viagem conexos⁹⁰ está igualmente reservada às AVT⁹².

Para ajudar na compreensão deste novo conceito, recorreremos a um exemplo que nos é avançado pela Comissão Europeia⁹³: estaremos, então, perante um SVC quando “uma agência de viagens reserva um voo para um cliente e o viajante paga o voo. Posteriormente, ainda durante a mesma visita à agência de viagens, esta reserva alojamento num hotel para a mesma viagem, que não tinha sido selecionado e cuja disponibilidade não tinha sido verificada antes da reserva do voo, e solicita o pagamento ou um adiantamento do montante

⁸⁸ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva... *cit.* p. 5.

⁸⁹ Um dos exemplos mais flagrantes de situações que a criação da figura dos SVC procurou vir regular, eram aqueles casos em que nas plataformas online de companhias aéreas *low cost*, o consumidor ia sendo direcionado e convidado a adquirir outros serviços com conexão com o primeiro, sem que ficasse claro ou fosse dito expressamente que estava a contratar com prestadores de serviços distintos, sendo em alguns casos bastante difícil identificar os reais fornecedores do serviço. – AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍNIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 40, nota 74, e pp. 41 e 42.

⁹⁰ Al. a) do n.º 1 do art. 3º.

⁹¹ Segundo o considerando (13) da DVO, para que estejamos perante uma atividade de facilitação de serviços de viagem conexos à partida terá de existir uma promoção ativa, “baseada numa ligação comercial, entre o operador que facilita a aquisição de serviços de viagem adicionais e os outros operadores, contra remuneração”, o que significa que as “hiperligações através das quais os viajantes são meramente informados, genericamente, sobre outros serviços de viagem”, sem o objetivo de propor a celebração de um contrato, não é considerada uma facilitação de SVC - Considerando (12) DVO.

⁹² Com a exceção do disposto na al. d) do n.º 1 do art. 4º.

⁹³ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva... *cit.* p. 6.

do hotel. Através da escolha separada e do pagamento separado de cada serviço de viagem, a agência de viagens facilitou um serviço de viagem conexo”.

A UE⁹⁴ considerou-os como um “modelo de negócio alternativo” que “faz forte concorrência às viagens organizadas” e que por não apresentarem as características de uma viagem deste tipo, não deverão estar sujeitos a um modelo de responsabilidade tão severo quanto aquele que é previsto para o operador com quem se acorda uma viagem organizada, em que este será responsável pela correta execução dos serviços de viagem⁹⁵, independentemente de serem prestados por terceiros, nos termos vistos *supra*⁹⁶.

No âmbito dos SVC, o único responsável pelo incumprimento da prestação de cada um dos serviços de viagem será apenas o fornecedor desse mesmo serviço⁹⁷, só assim não será, ou seja, o facilitador dos SVC só será responsabilizado pela execução dos serviços de viagem, se tiver incumprido as obrigações relativas à prestação de informação ao viajante contidas nos n.ºs 1 e 2 do art. 34º. O dever de prestar informações neste âmbito é especialmente exigente, para que fique bem claro para o viajante que ao contratar SVC não beneficiará dos direitos que estão exclusivamente previstos para as viagens organizadas e que cada prestador de serviços com quem está a contratar será o único responsável pela execução dos mesmos, mas que estará, apesar de tudo, protegido em caso de insolvência das AVT facilitadoras.

Perante uma situação de insolvência da AVT facilitadora dos SVC, esta está obrigada a “garantir o reembolso de todos os pagamentos recebidos dos viajantes, na medida em que o serviço de viagem que faz parte de um serviço de viagem conexo não seja executado em consequência da sua insolvência”⁹⁸. Para além disso, se a AVT agora insolvente for a parte responsável pelo transporte de passageiros, deve igualmente ser garantido o repatriamento do viajante⁹⁹.

Subscrevemos o entendimento AFONSO CAFÉ, JOÃO ALMEIDA VIDAL e VIRGÍNIO MACHADO ao considerarem que o legislador europeu ao querer formular uma regulação tão mais abrangente, acabou por introduzir elementos que “baralham o

⁹⁴ Considerando (13) da DVO.

⁹⁵ Art. 35º, n.º 1 do DL n.º 17/2018.

⁹⁶ P. 21 e ss.

⁹⁷ Al. a) do n.º 1 do art. 34.

⁹⁸ Art. 34º, n.º 3.

⁹⁹ Art. 34º, n.º 4.

intérprete”¹⁰⁰. Do confronto entre as definições legais de viagem organizada e de SVC percebemos que em certos casos a distinção é bastante ligeira, complexa e muitas vezes difícil de estabelecer na prática¹⁰¹, principalmente pelo facto de a definição de viagem organizada ter passado a abranger também casos em que são celebrados vários contratos.

Nos casos em que a reserva da viagem é feita através de processos interligados de reserva em linha¹⁰², em que o viajante celebra diferentes contratos de prestação de serviços, com diferentes prestadores, pagos individualmente, aquilo que separa a classificação daquela viagem como uma viagem organizada ou como SVC acaba por ser apenas o facto de na primeira “[...] o operador com quem primeiro se contrata transmitir aos outros operadores o nome do viajante, os dados relativos ao pagamento e o seu endereço de correio eletrónico”¹⁰³. Se o tiver feito aquela viagem será considerada uma viagem organizada, “com todas as consequências em matéria de responsabilidade daí advenientes”¹⁰⁴ e se, pelo contrário, algum desses dados não for transmitido, àquela viagem será apenas aplicada a proteção prevista para os SVC. Concordamos mais uma vez com AFONSO CAFÉ, JOÃO ALMEIDA VIDAL e VIRGÍNIO MACHADO¹⁰⁵, ao afirmarem que nem sempre o viajante terá facilidade em saber se esses dados foram transmitidos, o que o impede de conseguir “catalogar a viagem que comprou”¹⁰⁶.

Como facilmente se compreenderá, este não é um problema que assuma relevância apenas em termos abstratos, acabando facilmente por ter implicações negativas na prática. Sendo assim, deverá ser sempre assegurado que o viajante está completamente inteirado das condições associadas ao contrato ou contratos que está a celebrar, daí a importância da obrigação de prestar informações. No entanto, a verdade é que em muitos casos nem os próprios operadores responsáveis por cumprir essa obrigação sabem interpretar e aplicar estas regras.

¹⁰⁰ AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍNIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 42.

¹⁰¹ Sendo alvo de críticas tanto por parte dos viajantes como por parte das empresas - Neste sentido, AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍNIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 46 e Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva... *cit.* p. 6.

¹⁰² Os processos interligados de reserva em linha contemplam as situações em que “o viajante reserva diferentes serviços de viagem em diferentes sítios Web (diferentes pontos de venda), mas as reservas estão relacionadas através de hiperligações disponibilizadas de sítio Web para sítio web” – Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre aplicação da Diretiva... *cit.* p. 7, nota 19.

¹⁰³ AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍNIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 44.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 46.

¹⁰⁶ *Id.*

2. As Dificuldades que se Intensificaram com a Recente Crise do Setor do Turismo

2.1. Os Impactos da Pandemia de COVID-19 na Indústria do Turismo e das Viagens Organizadas. Regimes de Emergência e Excepcionais e os Direitos dos Consumidores

É sabido que as infeções causadas pelo novo Coronavírus passaram, a um ritmo acelerado, de um problema regional de saúde, com origem na China, a uma emergência a nível global. A 11 de março de 2020, a OMS classificou oficialmente o surto de Covid-19 como uma “pandemia”¹⁰⁷, com plena consciência do peso dessa classificação, ao mesmo tempo que apelou a que todos os países adotassem medidas de prevenção e controlo do avanço do surto pandémico, procurando estabelecer um equilíbrio entre a proteção da saúde e a minimização dos constrangimentos a nível económico e social, sempre com respeito pelos direitos humanos. Em Portugal, o primeiro estado de emergência foi declarado pelo Presidente da República a 18 de março, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, através do Decreto do Presidente da República n.º 14 -A/2020, de 18 de março.

Posto isto, foi deixada a cargo dos governos a complexa missão de controlar os efeitos de uma pandemia que afetou praticamente todos os setores de atividade. Proliferaram, então, medidas de emergência e excepcionais¹⁰⁸ que, com o objetivo último de combater o avanço da doença e salvaguardar a saúde pública, resultaram em limitações adicionais aos direitos e liberdades fundamentais, que afetaram o normal funcionamento do mercado e de todas as instituições do Estado.

O setor do Turismo foi sem dúvida um dos mais abalados, com uma redução do volume de negócios sem precedentes¹⁰⁹. Redução causada, tanto pela alteração de

¹⁰⁷ WHO, “Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19”, 11 de março de 2020.

¹⁰⁸ Em Portugal foram mais de três mil e duzentos os diplomas emitidos por várias entidades e subscritos pelo governo da República e pelos dois governos regionais, relacionados com a crise pandémica – pesquisa realizada a 03/06/2022 em: <https://dre.pt/dre/pesquisa>.

¹⁰⁹ Segundo números do Instituto Nacional de Estatística, estima-se que em 2020 “o número de chegadas a Portugal de turistas não residentes tenha atingido 6,5 milhões, correspondendo a uma diminuição de 73,7% face a 2019 [...]” e que, no mesmo período, o número de deslocações turísticas de residentes em Portugal tenha apresentado um decréscimo em torno dos 41,1%. Para além desta diminuição quantitativa, também se assistiu a uma redução dos preços, com o proveito médio por dormida a diminuir 9,4%. INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICAS, *Estatísticas do Turismo 2020: Contração da Atividade sem Precedente Histórico*, informação à comunicação social, 8 de julho de 2021.

comportamentos do lado da oferta, com o encerramento temporário de estabelecimentos, como pela redução da procura, que foi o resultado das objetivas restrições à mobilidade (em particular, o fecho de fronteiras entre países e/ou regiões e o dever geral de confinamento), do simples medo e precaução da população em relação ao risco de infeção decorrente das suas deslocações (mesmo quando estas não estavam legalmente interditas) e, ainda, pela redução dos rendimentos de muitos potenciais viajantes devido às limitações nas atividades económicas.

Está aqui identificada a origem da onda massiva de cancelamentos de viagens a que assistimos, com os turistas/consumidores a exigirem o reembolso das quantias avançadas para o pagamento de uma viagem que não chegou a concretizar-se, e os organizadores numa posição sufocante, pelo facto de já terem, eles próprios, entregue grande parte desse valor aos diferentes fornecedores dos serviços de viagem contratados para a realização dos pacotes turísticos, sem que tenham conseguido o respetivo reembolso em dinheiro¹¹⁰.

Importa ao nosso estudo referir em específico duas medidas, que apesar de não contemplarem um apoio financeiro direto às tesourarias das AVT, surgiram igualmente com o objetivo de estabelecer o equilíbrio entre a sustentabilidade financeira dos operadores por um lado e a tutela dos direitos dos consumidores por outro.

Em primeiro lugar, foi publicado o DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, que veio estabelecer medidas excecionais e temporárias de resposta à (na altura) epidemia SARS-CoV-2. Entre elas, naquilo que nos interessa, a interdição da realização de viagens de finalistas ou similares, com a obrigação do seu reagendamento (salvo acordo em contrário), por parte das agências ou outras entidades organizadoras deste tipo de viagens (art. 11º)¹¹¹.

Passado pouco mais de um mês, entrou em vigor o DL n.º 17/2020, de 23 de abril, que veio estabelecer “medidas excecionais e temporárias relativas ao setor do turismo, no âmbito da pandemia da doença COVID-19” (art. 1º), impondo “um regime específico dirigido às viagens organizadas por agências de viagens e turismo, ao cancelamento de reservas em empreendimentos turísticos e estabelecimentos de alojamento e às relações entre

¹¹⁰ ARCHANA SABNIS; SHIRISH DESHPANDE, *Protection of Consumer Rights in COVID-19 Pandemic. Airlines & Package Tour Refunds*, 5ª Conferência do Grupo Intergovernamental de Especialistas (IGE) da UNCTAD, 5 e 6 de julho de 2021, pp. 3 a 6.

¹¹¹ Disposição alterada pelo n.º 4, do art.º 3º do DL n.º 17/2020, de 23 de abril e revogada pelo artigo 13.º do DL n.º 22-A/2021, de 17 de março.

agências de viagens e turismo, operadores de animação turística e os empreendimentos turísticos e os estabelecimentos de alojamento local”¹¹².

O art. 3º deste diploma estabelecia que caso uma viagem organizada por AVT, a realizar entre 13 de março de 2020 e 30 de setembro de 2020, fosse cancelada ou simplesmente não se realizasse por motivos associados à COVID-19, os viajantes teriam o direito de optar “a) pela emissão de um vale de igual valor ao pagamento efetuado pelo viajante e válido até 31 de dezembro de 2021; ou b) pelo reagendamento da viagem até 31 de dezembro de 2021” (n.º 1), ou seja, consubstanciou uma derrogação temporária dos n.ºs 4 e 5 do art. 25º do DL 17/2018, de 8 de março¹¹³.

2.1.1. As Dificuldades no Campo Jurídico

Todos nós, se não fomos diretamente afetados, conhecemos alguém que viu as suas férias pré-pagas serem canceladas, ou recebemos notícias de viajantes que, estando no estrangeiro aquando da explosão da pandemia, se viram impedidos de voltar a casa¹¹⁴. Estas e outras questões surgiram de um dia para o outro e precisavam de respostas.

¹¹² Preâmbulo do DL n.º 17/2020, de 23 de abril.

¹¹³ Esta era uma norma aplicável apenas às rescisões de contratos de viagem organizada motivados por circunstâncias associadas à COVID-19, o que significa que, segundo o entendimento de JORGE MORAIS CARVALHO, se um sujeito rescindisse um contrato de viagem organizada a realizar entre aquelas balizas temporais, mas com base numa cláusula contratual que lhe permitia rescindir o contrato de viagem organizada até uma semana antes do seu início, mediante o pagamento de uma taxa de rescisão no valor de 10% do preço total da viagem, não seria aplicado o art. 3º do DL n.º 17/2020, pois o viajante simplesmente exerceu um direito previsto no contrato, não se tratou de um cancelamento da reserva motivado por circunstâncias associadas à COVID-19. Isto significa que, este sujeito, exercido o seu direito e deduzidos os 10% do valor, poderia receber o reembolso do remanescente no prazo de catorze dias. Por sua vez, aqueles que vissem ser aplicado este art. 3º à rescisão do seu contrato, em última linha, se não optassem pelo reagendamento da viagem ou utilizassem o vale para adquirir outro pacote dentro dos prazos legalmente previstos, só teriam direito ao reembolso dos montantes pagos em 2022, mas neste caso na sua totalidade. É isto que resulta da interpretação da lei, mas se naqueles casos, em que o viajante rescinde o contrato com base numa cláusula contratual de rescisão, a AVT quisesse “[...] impor a atribuição de um vale, prática que como já vimos não respeita o regime legal, não poderá nesse caso deduzir ao valor creditado os 10% da penalização. Seria ter o melhor dos dois mundos [...] – JORGE MORAIS CARVALHO, “Mais um pouco sobre Viagens Organizadas, Cancelamentos e Reembolsos”, *NOVA Consumer Lab*, 24 de junho de 2020.

¹¹⁴ ELSA DIAS OLIVEIRA, “Contrato de Viagem Organizada”, in *2º Videocast Novo Corona Vírus e Gestão da Crise Contratual. Contratos em Especial e Responsabilidade*, Centro de Investigação de Direito Privado, 22 de abril de 2020, p. 15.

2.1.1.1. Rescisão do Contrato de Viagem Organizada e o Direito ao Reembolso das Quantias Pagas Antecipadamente

Vamos começar por olhar para as regras relativas à rescisão do contrato, aqui interessa-nos, desde logo, o art. 25º do DL n.º 17/2018, de 8 de março, que transpõe o art. 12º da DVO e regula “um direito de arrependimento relativamente à realização da viagem”¹¹⁵.

Os primeiros três números do preceito não relevam para o nosso problema, uma vez que aquilo que neles está previsto e regulado é o exercício do direito de arrependimento relativo à realização da viagem em circunstâncias normais. Pode ser exercido a todo o tempo antes da realização da viagem, por qualquer viajante e sem necessidade de uma justificação específica. Nestes casos, quando o consumidor rescinde o contrato, terá sim direito ao reembolso dos valores que tiver entregue antecipadamente, no entanto, poderá ser-lhe cobrada uma taxa de rescisão se acordada ou, quando tal não aconteça, os custos resultantes da reafectação dos serviços de viagem (n.ºs 2 e 3).

Aquilo que aqui realmente nos importa é o n.º 4 do art. 25º. Este preceito prevê que “o viajante tem direito a rescindir o contrato de viagem antes do início da mesma sem pagar qualquer taxa de rescisão, caso se verifiquem circunstâncias inevitáveis e 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”.

Queremos procurar saber se motivos associados à pandemia de COVID-19, que levem os consumidores a ter de cancelar a sua viagem, podem ser considerados uma circunstância inevitável e excepcional à luz da lei, pois só se assim for é que ao rescindirem o contrato lhes será reconhecido o direito a um reembolso integral dos montantes pagos, livre de qualquer taxa de rescisão ou custo acrescido sem, embora, direito a uma indemnização adicional, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do preceito sob análise.

O artigo 2º, n. 1, al. c) do DL n.º 17/2018 define circunstâncias inevitáveis e excepcionais como “qualquer situação fora do controlo da parte que a invoca e cujas consequências não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis”. A partir de uma primeira leitura, parece-nos seguro afirmar que sim, o surto de uma doença grave que colocou em risco a saúde humana a um nível global e

¹¹⁵ ELSA DIAS OLIVEIRA, “Contrato de Viagem Organizada”, *cit.* p. 17.

condicionou de forma inesperada e imperativa a mobilidade e segurança de todos é uma circunstância inevitável e excecional, pois sendo este tipo de viagens, na sua maioria, planeadas com muita ou pelo menos alguma antecedência, ninguém estaria em condições de prever o que veio a suceder¹¹⁶. É este, aliás, o entendimento da Direcção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão que, a 5 de março de 2020, emitiu uma nota informativa sobre a interpretação e aplicação da DVO em conexão com a COVID-19¹¹⁷, para que servisse de guia aos EM¹¹⁸. Considerou que sim, os “riscos significativos para a saúde humana, como o surto de uma doença grave como a COVID-19 no destino da viagem ou nas suas redondezas, são usualmente qualificados como circunstâncias inevitáveis e excecionais”¹¹⁹, mas alertou para o facto de que o exercício de perceber se essas circunstâncias afetam a performance do pacote de viagem deve ser feito caso a caso, considerando como um forte indicador de que estamos perante uma circunstância inevitável e excecional que afeta a realização da viagem a existência de avisos oficiais das autoridades nacionais, quer sejam eles no sentido de proibir determinadas viagens ou de proibir a circulação das pessoas de uma tal forma que impossibilite a concretização do contrato de viagem nos termos acordados. A este respeito, a Direcção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão expressou ainda entendimento no sentido de que um mero sentimento subjetivo de medo não é suficiente, é necessário avaliar se, de facto, seria razoável que a viagem pudesse, ou não, vir a realizar-se tendo em conta o risco para a saúde¹²⁰.

Creemos que esta norma carece de uma análise mais pormenorizada, não bastando ao viajante provar a existência de circunstâncias inevitáveis e excecionais no local de destino,

¹¹⁶ No mesmo sentido, ELSA DIAS OLIVEIRA, “Contrato de Viagem Organizada”, *cit.*, p. 17.

¹¹⁷ Commission’s Directorate-General for Justice and Consumers, Information on the Package Travel Directive in Connection with the COVID-19, 5 de março de 2020, revista e substituída a 19 de março de 2020.

¹¹⁸ “Este documento não é juridicamente vinculativo e fornece apenas orientação. Não foi formalmente adotado ou endossado pela Comissão Europeia e não pode ser considerado uma posição oficial da Comissão Europeia. Apenas reflete os pontos de vista da Direcção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão. A interpretação oficial do Direito da União continua a ser da competência exclusiva do Tribunal de Justiça da União Europeia” (tradução nossa).

¹¹⁹ Aliás, os “surto de doenças graves no destino da viagem”, são um dos exemplos de circunstâncias inevitáveis e excecionais referidos pelo considerando (31) da DVO.

¹²⁰ Para ilustrar uma situação em que não está em causa um simples medo subjetivo, podemos invocar um exemplo que nos é avançado pela Direcção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão, falamos da hipótese de as autoridades competentes do local de destino da viagem declarem um risco para contaminação por COVID-19 de nível elevado, para a altura em que estaria previsto realizar-se a viagem, e o viajante ou um seu familiar que o acompanhe, seja portador de uma condição médica em relação à qual a exposição ao vírus seja especialmente perigosa - Commission’s Directorate-General for Justice and Consumers: Information on the Package Travel Directive in Connection with the COVID-19, *cit.*. Neste caso deverá ser-lhe reconhecido o direito a cancelar a sua viagem e a receber o respetivo reembolso livre de encargos, nos termos do n.º 4, do art. 25º do DL n.º 17/2018, de 8 de março.

ou na sua proximidade imediata, pois é exatamente nesses aspetos mais técnicos da interpretação da letra lei, que os organizadores de viagens organizadas podem procurar alicerçar as suas defesas para sustentar a ausência de uma obrigação de reembolsar o total dos valores entregues antecipadamente.

Devemos olhar, em primeiro lugar, para um aspeto temporal. Como já sabemos, a norma constante do n.º 4 do art. 25º, confere ao viajante o direito a rescindir o contrato de viagem sem custos adicionais na eventualidade de se verificarem circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino da viagem ou na sua proximidade imediata. Ora, se o viajante tem sempre de exercer este direito em momento anterior ao início da viagem e a lei nada diz em relação à antecedência com que ele deverá ser exercido, não estabelecendo qualquer limite temporal, será correto afirmar que só se o início da viagem estiver para acontecer num futuro muito próximo é que o viajante poderá cancelar a sua viagem e receber um reembolso livre de custos? Na medida em que este terá de estar em condições de conseguir afirmar com exatidão que à data da realização da viagem verificar-se-ão, no local de destino da viagem, circunstâncias inevitáveis e excepcionais com impacto significativo sobre a realização da sua viagem. Significa isto, por exemplo, que não deveria ter sido permitido a um consumidor no início de 2020, rescindir (livre de taxa de rescisão ou qualquer outro encargo) um contrato de viagem a realizar em meados de 2021? Pois com que fundamentos poderia ele afirmar que mais de um ano e meio depois, no local de destino da viagem, estariam a ocorrer circunstâncias inevitáveis e excepcionais que afetariam a performance da sua viagem?

Seguiremos, neste ponto, o entendimento de THOMAS YARROW¹²¹ que ao proceder à análise de uma norma integrada na *Regulation 12 (7)*¹²² (norma que consta de um corpo legislativo que resultou da transposição da DVO para o ordenamento interno do Reino Unido, daí que dela façam parte os mesmos elementos que integram a legislação portuguesa), coloca a hipótese de o juízo a ter de ser levado a cabo pelo Tribunal para perceber se as circunstâncias inevitáveis e excepcionais a acontecer no destino da viagem afetariam a execução do contrato de viagem, corresponder a um “balanço de probabilidades” semelhante àquele que deve ser levado a cabo em ações para reparação de danos para aferir a probabilidade de existirem lucros cessantes. O autor reconhece, no entanto, que o problema

¹²¹ THOMAS YARROW, “Package Holiday refunds – Whatever would have been, would have been”, *1 Chancery Lane*, 18 de fevereiro de 2022.

¹²² *In* The Package Travel and Linked Travel Arrangements Regulations 2018.

em abordar estas situações desta forma é que acaba por ser “exigido aos Tribunais, em 2022, que olhem em retrospectiva para uma situação que teve lugar num certo momento em 2020, para proceder a uma avaliação de probabilidade daquilo que é agora outro acontecimento no passado”¹²³ (tradução nossa). Os Tribunais teriam de procurar apreender o futuro a partir de um momento no passado, tentando perceber o que naquele momento seria provável que viesse a acontecer. Por isso, e continuamos a subscrever o entendimento de YARROW, o mais adequado será atender a um critério de razoabilidade, procurando chegar àquilo que um homem médio esperaria do futuro naquele momento lá em 2020. «No contexto do COVID-19, isso envolverá uma análise das informações disponíveis no momento sobre a pandemia e a sua disseminação e uma projeção de como a situação se poderá apresentar semanas ou meses depois. Dado o número de países que previram legalmente “*lockdowns*” na primavera/verão de 2020, e que essas medidas muitas vezes incluem datas de expiração, em muitos casos isso será um simples exercício de afirmar que a medida não deverá ser revogada até tal data, e as férias estavam previstas ocorrer antes disso, portanto, era razoável apreender que seriam afetadas por esse bloqueio»¹²⁴ (tradução nossa).

Mais clara que a limitação temporal, nos parece ser a existência de uma limitação espacial contida neste n.º 4 do art. 25º. Para fazer aplicação deste preceito, teremos de estar perante circunstâncias inevitáveis e excepcionais a ocorrer no local de destino ou na sua proximidade imediata e não no país de partida/origem. A este propósito, YARROW¹²⁵ faz referência ao caso ***Brynmawr Foundation School vs Holiday World International Travel Limited (t/a Leisure World Schools)*** (*Cardiff County Court: Trial 7 December 2021*), um caso bastante recente que teve lugar no Reino Unido. O que aqui esteve em causa foi o cancelamento de uma “*ski-trip*” organizada por uma escola, a realizar em abril de 2020, para fins educacionais, e que tinha como destino os Estados Unidos da América. A defesa do lado da organização da viagem alegou que tal cancelamento se prendeu mais com as restrições que estavam a ocorrer no Reino Unido, do que propriamente com aquelas que se verificavam nos Estados Unidos, o que significaria que o cancelamento não teria sido causado por circunstâncias inevitáveis e excepcionais a ocorrer no local do destino, e que assim não lhes deveria ser reconhecido o direito a um reembolso total dos valores previamente entregues. O entendimento do juiz foi, no entanto, o de que na letra da lei (que como referido, é em

¹²³ THOMAS YARROW, *art. cit.*

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.*

tudo semelhante à norma portuguesa) não existe uma relação de causa-efeito, entre a verificação de circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino, e o cancelamento da viagem. Entendeu que são dois elementos da norma que terão de estar preenchidos no caso concreto, mas que o primeiro não terá de consubstanciar a causa do segundo. Neste caso, apesar de terem sido as circunstâncias excepcionais do Reino Unido que fizeram com que a viagem tivesse de ser cancelada, facto é que também estavam a ocorrer circunstâncias inevitáveis e excepcionais nos Estados Unidos que afetariam a execução do contrato de viagem, preenchendo-se, assim, os elementos da previsão legal. Apesar de à primeira vista poder parecer forçada, esta é, no nosso entender, uma correta interpretação a dar ao n.º 4 do art. 25º do DL n.º 17/2018, e aquela que é mais favorável à proteção dos interesses dos consumidores, que de outra forma, num caso como este, se viriam impedidos de receber um reembolso total e livre de encargos.

Com estes fundamentos é possível defender que quem cancelar a sua viagem por circunstâncias associados ao surto de COVID-19 a acontecer no local de destino da viagem ou na sua proximidade imediata, que no caso concreto impossibilitem a concretização do contrato de viagem nos termos acordados, isto é, não se tratando de um simples medo subjetivo, terá sim, o direito a um reembolso total das quantias por si avançadas com vista à realização de um pacote de viagem, livre de qualquer taxa de rescisão ou custos adicionais por aplicação do n.º 4 do art. 25º do DL n.º 17/2018. Nos termos do n.º 7 do mesmo preceito, estes reembolsos, pelos quais são responsáveis as respetivas AVT organizadoras [e solidariamente as AVT retalhistas (n.º 6)], deverão ser processados no prazo máximo de 14 dias após a rescisão do contrato de viagem.

Mas se é certo que os viajantes não poderiam, aquando da contratação da viagem organizada, prever o drástico cenário que se avizinhava, o mesmo se poderá dizer em relação a quem ofereceu essas viagens. Nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 27º do DL n.º 17/2018, AVT pode rescindir o contrato por sua iniciativa, nos casos em que se veja impedida de o executar devido a circunstâncias inevitáveis e excepcionais. Neste caso, nos termos do n.º 3, “[...] a agência de viagens e turismo deve notificar o viajante da rescisão do contrato, sem demora injustificada¹²⁶, antes do início da viagem organizada”, fora este aspeto, o reembolso

¹²⁶ Levanta-se a questão de saber como podemos determinar se, numa situação concreta, existe ou não uma demora injustificada. Imaginemos um cenário em que a AVT sabe que certas medidas restritivas estão na iminência de ser adotadas ou, por exemplo, prolongadas no tempo, mas para não correr o risco de perder o seu proveito, não informa de imediato o viajante na esperança de que, entretanto, ocorram alterações ou recuos,

segue os mesmos parâmetros que a situação anterior, isto é, o viajante tem direito ao reembolso integral dos pagamentos que efetuou, mas não a uma indemnização adicional (n.º 4). Pela obrigação de proceder ao reembolso no prazo máximo de 14 dias (n.º 5), será responsável a AVT organizadora (n.º 6) e solidariamente a AVT retalhista, “[...] sem prejuízo do direito de regresso, nos termos gerais aplicáveis” (n.º 7).

Subscrevemos o entendimento de ELSA DIAS OLIVEIRA¹²⁷, quando defende que subjacente a este regime está uma ideia de que nem uma nem outra parte do contrato pode ser responsabilizada por uma circunstância que era imprevisível, daí que nem o viajante vá ter custos, nem a AVT terá de pagar qualquer indemnização adicional.

2.1.1.2. O Regime Excepcional Introduzido pelo Art. 3º do DL n.º 17/2020, de 23 de abril. Os Vales de viagem e Reagendamentos

Vamos, neste momento, dedicar algum espaço à análise do regime excepcional e temporário introduzido pelo art. 3º, do DL n.º 17/2020, de 23 de abril.

Recordando o que já foi dito, esta foi uma disposição que determinou que perante o cancelamento de viagens organizadas por AVT a realizar entre 13 de março de 2020 e 30 de setembro de 2020, tendo este origem em circunstâncias associadas à doença de COVID-19, seria conferido ao viajante o direito a escolher entre duas opções: ou a emissão de um vale de igual valor ao pagamento efetuado pelo viajante e válido até 31 de dezembro de 2021 ou, em alternativa, o reagendamento da viagem até 31 de dezembro de 2021 (n.º 1).

Da parte da própria UE¹²⁸, já havia sido revelado apoio à emissão de vales de viagem, ao mesmo tempo que se apelava a que os viajantes considerassem aceitá-los por serem, talvez, a solução mais equilibrada face aos interesses em conflito. Interesses estes que eram, por um lado, o apoio à sustentabilidade financeira dos operadores económicos que se viram com a receita reduzida a praticamente zero e inundados com pedidos de reembolsos e, por

pois sabemos que no auge da pandemia as indicações providas dos governos eram bastante voláteis. Aqui, que margem temporal seria necessário ultrapassar para se considerar que havia uma demora injustificada? Questão levantada por ROBERT BABIRAD, “EU Travel: The EU’s Package Travel Directive and COVID-19”, *KSLR EU Law Blog*, 17 de dezembro de 2020.

¹²⁷ ELSA DIAS OLIVEIRA, “Contrato de Viagem Organizada”, ... *cit.*, p. 18.

¹²⁸ Direcção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão, Information on the... *cit.*.

outro lado, a proteção dos direitos dos consumidores que, apesar destas circunstâncias, continuavam válidos e não deveriam ser reduzidos.

Os vales previstos na alínea a) do n.º 1 eram, segundo o n.º 2, transmissíveis por mera tradição e no caso de serem utilizados para realizar a mesma viagem, mantinha-se o seguro que tivesse sido contratado inicialmente (als. a) e b)). Na hipótese de ter sido atingida a sua data de validade sem que o vale tivesse sido utilizado em qualquer nova reserva, o viajante teria direito ao reembolso a efetuar no prazo de 14 dias (n.º 2, al. c)). Assistiria o mesmo direito ao viajante que optasse pelo reagendamento da viagem no caso de não o ter efetuado até 31 de dezembro de 2022 (n.º 3).

O n.º 4 deste preceito veio revogar o que era disposto pelo artigo 11º do DL n.º 10 - A/2020, de 13 de março para as viagens de finalistas ou similares. Perante a não realização de uma destas viagens, os viajantes deixaram de estar limitados à opção de reagendamento, passando a poder optar por uma das duas hipóteses previstas pelas als. a) e b) do n.º1 do art. 3º do DL n.º 17/2020. Apesar de não configurar o cenário ideal, esta solução melhorou a situação destes viajantes, pois perante a situação que se vivia em 2020, o mais provável seria não existir interesse em reagendar uma viagem deste tipo, uma viagem que representa um momento muito específico na vida dos alunos, o final de um ciclo de vida, perdendo significado se realizada noutra momento, quiçá anos mais tarde. Não podemos esquecer que aquando da aprovação daquelas medidas não havia qualquer previsão sobre quando, de facto, passaria a haver condições para a realizar a viagem, uma viagem a que, normalmente, estão associados espaços de diversão noturna que foram, sabemos hoje, os últimos a ver levantadas sobre si as medidas de restrição.

No caso de incumprimento do aqui estipulado por parte da AVT, é permitido ao viajante acionar o FGVT, nos termos do art. 3º, n.º 2. al. c), do DL n.º 17/2020 (n.º 5).

Por fim, parece-nos que quando no preâmbulo deste normativo se diz que “em alguns aspetos, os direitos dos consumidores foram mesmo reforçados, oferecendo-lhes garantias não previstas expressamente em condições normais de mercado”, o legislador está a referir-se especificamente ao n.º 6 do art. 3º, na medida em que aí estava previsto que os viajantes que estivessem em situação de desemprego¹²⁹, poderiam pedir imediatamente o reembolso

¹²⁹ Subscrevemos o entendimento contido na contestação da requerida no Processo n.º 1292/2020 do CNIACC, no sentido de que a situação de desemprego prevista neste n.º 6 do art. 3º do DL n.º 17/2020, de 23 de abril terá de ter resultado das limitações às atividades provocadas pela pandemia de COVID-19 e não uma situação de desemprego “já existente à data da contratação inicial da viagem”.

do total do valor despendido até ao dia 30 de setembro de 2020. Reembolso a efetuar, igualmente, no prazo de 14 dias.

Menos de um mês depois da entrada em vigor desta legislação excecional, saiu a Recomendação (UE) 2020/648 da Comissão, de 13 de maio de 2020, relativa aos vales propostos aos passageiros e viajantes em alternativa ao reembolso de serviços de transporte e de viagens organizadas canceladas no contexto da pandemia. Podemos dizer que o grande objetivo por detrás deste documento era exatamente o de emitir recomendações sobre as condições em que os vales de substituição aos reembolsos em numerário deveriam ser emitidos e que características deveriam reunir para que se tornassem uma alternativa realmente atrativa para os viajantes, porque em última linha a sua aceitação estaria igualmente a proteger os direitos dos consumidores¹³⁰. A opção pelos vales de viagem deveria consubstanciar uma escolha segura e atrativa, pois a verdade é que não poderia deixar de ser exatamente isso, uma escolha, e os EM não poderiam impor a sua aceitação, uma vez que não pode, em circunstância alguma, ser retirado aos viajantes o seu direito a receber um reembolso total em numerário, os vales deverão surgir sempre como uma proposta que o viajante poderá ou não aceitar¹³¹.

Muito sumariamente, segundo estas indicações, este tipo de vales serviria de meio de pagamento para qualquer nova reserva (n.ºs 5 e 6), deveria estar eficazmente protegido contra a insolvência do organizador (n.º 2) e ter uma validade mínima de 12 meses, que quando atingida sem que o vale tivesse sido resgatado, deveria desencadear o reembolso automático do montante do vale nos catorze dias seguintes. O mesmo se aplica aos casos em que o vale foi utilizado, mas não na totalidade do seu montante, finda a sua validade, isso significaria o reembolso automático do remanescente (n.º 3). Mesmo que a validade fosse superior àqueles 12 meses, deveria ser esse o marco temporal a partir do qual os viajantes poderiam solicitar o reembolso em dinheiro (n.º 4). Deveria ser assegurado pelos operadores, que os vales permitiam ao viajante adquirir uma viagem com o mesmo tipo de serviços e nível de qualidade da inicialmente reservada (n.º 7) e, por fim, os vales deveriam ser emitidos em suporte duradouro e indicar a sua validade e direitos que lhes estavam associados (n.º 12). Estes eram, digamos, os mínimos para que os direitos dos consumidores fossem salvaguardados, agora, para que os vales se tornassem mesmo atrativos, a Comissão

¹³⁰ Considerando (14) e (15) e n.º 1 da Recomendação.

¹³¹ Considerandos (9), (10) e (12) e n.º 1 da Recomendação.

recomendou ainda que eles pudessem ser utilizados para efetuar reservas em outras entidades do mesmo grupo de empresas (n.º 8), que fossem transmissíveis sem custos adicionais (se assim fosse do acordo dos prestadores dos serviços incluídos no pacote) (n.º 10), e que os organizadores considerassem emitir vales de valor superior ao inicialmente pago pelo viajante (n.º 11).

Por fim, a Comissão incentivou a cooperação de todas as partes envolvidas e interessadas, inclusivamente as associações de consumidores e recomendou o recurso a diferentes mecanismos suportados pela União, como são os auxílios estatais (n.ºs 15 a 18) e as medidas de apoio económico às empresas do setor (n.ºs 19 e 20), para que fosse reduzido ao máximo o risco associada à aceitação de um vale, o que iria resultar no aumento da adesão a esta alternativa.

O regime português cumpria algumas destas recomendações, mas não todas, o que não significaria um problema por si só, pois estamos a falar de recomendações¹³², no entanto, a verdade é que este diploma nacional, apesar de excecional e temporário, incorporava uma verdadeira violação do Direito Europeu no que respeita à proteção do consumidor no âmbito do contrato de viagem organizada. Como já sabemos, segundo este regime, perante a não realização de uma viagem organizada por AVT por motivos imputáveis à COVID-19, o viajante poderia optar por uma de duas opções: a emissão de um vale de valor igual ao do pacote cancelado, ou o seu reagendamento. Estas duas vias, excecionais e temporárias, funcionaram como alternativa uma da outra, mas não como alternativa ao reembolso em dinheiro, este não estaria sequer em cima da mesa, não figurando como uma opção a ser escolhida pelo viajante (a não ser que se encontrasse em situação de desemprego, nos termos do n.º 6.). Ora, esta disposição vai contra o n.º 4 do art. 12º da DVO. Diretiva, cujo art. 4º determina que os EM não podem introduzir nos ordenamentos internos desvios àquele regime, neste caso, aprovando regras que baixavam o nível de proteção dos consumidores, ainda que temporária e excecionalmente. Para além disso, na sua Recomendação a Comissão foi clara ao indicar que a solução passaria por tornar os vales uma solução conveniente, flexível e sem riscos, e nunca uma imposição. Perante o regime excecional, em qualquer

¹³² As recomendações não têm carácter vinculativo (art. 288º do TFUE), apenas fornecem indicações sobre a interpretação e o conteúdo do Direito da União, “o seu objetivo é aproximar os respetivos destinatários de um determinado curso de ação considerado desejável, sem criar obrigações jurídicas.” – JÓNATAS E. M. MACHADO, *Direito da União Europeia*, 3ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2018, p. 247.

das opções apresentadas ao consumidor o reembolso em dinheiro seria adiado muito para além dos 14 dias legalmente previstos.

A opção do legislador português foi bastante criticada e resultou na instauração de um procedimento por infração contra Portugal. Em simultâneo e pelo mesmo motivo (violação do art. 12º da DVO), a 02 de julho de 2020, foi enviada uma carta de aviso formal a um total de dez EM¹³³: República Checa, Chipre, Grécia, França, Itália, Croácia, Lituânia, Polónia, Portugal e Eslováquia que, a partir daquela data, passaram a ter dois meses “para responder à Comissão e tomar as medidas necessárias para resolver as deficiências identificadas”, sob pena de esta emitir pareceres fundamentados¹³⁴.

Sete meses após a emissão da Recomendação, a BEUC (*The European Consumer Organisation*) publicou um relatório¹³⁵ que, com base em informações fornecidas pelos seus membros e pelos Estados, procedeu a uma análise sobre a implementação da Recomendação pelos EM que já tinham introduzido medidas excecionais contrárias aos ditames europeus. Para além de vouchers forçados, foram identificados outros tipos de violações ao Direito Europeu sobre viagens organizadas. A título de exemplo, temos o caso da República Checa¹³⁶, onde a opção entre o reembolso em numerário ou a emissão de um vale de viagem estava reservada aos organizadores, o que acabava por culminar, igualmente, em vales de aceitação obrigatória; da Noruega¹³⁷, com vales de viagem sem proteção contra a insolvência dos organizadores e; de Malta¹³⁸, onde a aceitação dos vales não figurou como uma imposição, mas o prazo para o reembolso em numerário foi prolongado de 14 dias para 6 meses e a verdade é que, na prática, os operadores limitavam-se a oferecer vales sem prestar informação sobre o direito a pedir um reembolso em dinheiro.

Entre outras conclusões, o relatório refere que a implementação da Recomendação foi “claramente insuficiente”¹³⁹, em pouco impactando as medidas já tomadas¹⁴⁰ e que, inclusive, deu-se o caso de alguns EM, nomeadamente a Eslováquia e a Bulgária, adotarem

¹³³ Informação constante do Pacote de Infrações de julho de 2020.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ BEUC, *COVID-19 and EU Travellers' Rights. Evaluation of the Member States Implementation of the EU Commission Recommendation on 'vouchers'*, 10 de dezembro de 2020.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 11.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 10.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 21.

¹⁴⁰ A maior parte dos EM apenas procedeu a pequenas alterações ou antecipou o fim do regime excecional (foi o caso de Portugal). Espanha foi a única a eliminar completamente as medidas nacionais excecionais ilegais após a publicação da Recomendação - BEUC, “*COVID-19 and... cit.*”, pp. 13-15.

medidas contrárias à legislação europeia sobre viagens organizadas já em momento posterior à publicação da Recomendação¹⁴¹.

No caso português, o art. 3º do DL n.º 17/2020, de 23 de abril acabou por ser revogado a 3 de setembro de 2020 pelo art. 6º do DL n.º 62-A/2020, de 03 de setembro, com a justificação de que aquele havia sido criado para responder a um contexto específico de cancelamento massivo de viagens junto das AVT que já não se verificava¹⁴².

O prazo de validade dos vales emitidos em 2020 foi atingido a 31 de dezembro de 2021, a partir dessa data, as AVT tinham a obrigação de, perante solicitação dos viajantes, proceder ao reembolso dos vales que não foram utilizados ou do seu remanescente, no caso de terem sido utilizados, mas não na totalidade do seu montante. No caso de incumprimento desta obrigação, nos termos do n.º 5 do art. 3º do DL n.º 17/2020, de 23 de abril, os viajantes poderiam acionar o FGVTV nos termos do art. 39º do DL n.º 17/2018, de 8 de março.

Como já sabemos, o FGVTV é acionado mediante requerimento escrito dirigido ao Turismo de Portugal, no qual deverá ser apresentado um dos três documentos elencados pelas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art. 39º do DL n.º 17/2018. Nos termos da alínea b), esse documento poderá ser uma decisão do Provedor do Cliente da APAVT. Ora, no seguimento da receção de inúmeros processos de pedidos de decisão sobre o reembolso de vales emitidos ao abrigo do Decreto-Lei n.º 17/2020, de 23 de abril, a Provedora do Cliente veio esclarecer em nota informativa¹⁴³ que os processos de reclamação deveriam ser instruídos com cinco documentos, nomeadamente: uma “breve exposição dos factos que fundamentam a reclamação e o pedido de reembolso”; a “fatura emitida pela agência”; o “comprovativo de pagamento (talões MB, extrato bancário, comprovativo de transferência)”; o “vale emitido” e; a “cópia da interpelação dirigida à agência, após 31 de Dezembro a solicitar o reembolso”. A necessidade de juntar estes cinco documentos consubstancia um obstáculo burocrático sem justificação¹⁴⁴. Falamos em concreto do comprovativo de pagamento, de um pagamento que aconteceu há mais de dois anos, o normal será que em 2022 a maioria dos interessados já não o tenha na sua posse, e não podemos esquecer que os pedidos de extratos bancários envolvem custos, principalmente para as pessoas que realizaram o pagamento em prestações

¹⁴¹ *Ibid.* p. 15.

¹⁴² Preâmbulo do DL n.º 62-A/2020, de 03 de setembro.

¹⁴³ PROVIDOR DO CLIENTE, “Informação reembolso de vales”.

¹⁴⁴ É neste sentido que vão as reclamações por parte dos viajantes a recorrer a este meio para conseguir uma decisão que lhes permita acionar o FGVTV – AGÊNCIA LUSA, “Mais de mil alunos e pais lesados da Xtravel enviam carta aberta ao Presidente da República e Governo”, *Observador*, 16 de fevereiro de 2022.

e, assim, teriam de pedir vários extratos¹⁴⁵. Para além disso, se pensarmos especificamente no caso das viagens de finalistas, muitas delas, senão mesmo a maioria, são organizadas por uma comissão, formada por estudantes de uma determinada escola, que recebem os pagamentos em numerário de todos os colegas interessados em participar, o que significa que estas pessoas não possuem qualquer comprovativo do pagamento¹⁴⁶, o que, segundo a informação da Provedora do Cliente, poderá pôr em causa o sucesso do pedido de reembolso. Na nossa opinião, uma resposta desfavorável a um processo de reclamação por incumprimento da obrigação de reembolso de um vale pela falta de apresentação de comprovativo de pagamento seria lamentável, visto que a titularidade do crédito deveria estar subentendida na emissão de um vale à ordem do portador. Concordamos com os viajantes queixosos¹⁴⁷, ao entenderem que se pressupõe que a titularidade desse crédito tenha sido assegurada, em momento anterior, diretamente pelas agências de viagens e turismo que mantiveram uma relação mais próxima com os viajantes. Estas, tendo consciência da sua responsabilidade perante o montante investido em cada vale, com certeza não os emitiram levianamente sem que existisse, de facto, um crédito comprovado sobre elas, muito menos teriam sido emitidas faturas.

2.1.1.3. Breve Referência às Regras da Assistência em Viagem

Até este momento debatemo-nos com o efeito da ocorrência de circunstâncias inevitáveis e excepcionais em momento anterior ao início da execução da viagem organizada, mas certo é que tais situações poderão surgir quando a viagem já está a decorrer. No caso concreto da pandemia de COVID-19, falamos dos casos em que viajantes ficaram bloqueados no exterior do seu país, impedidos de fazer a viagem de regresso a casa na data acordada (seja pelo fecho de fronteiras, pela imposição de quarentena em determinado país ou até pela apresentação de um teste positivo à COVID-19).

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.*

Este aspeto foi igualmente tratado pela Comissão Europeia¹⁴⁸ e não levanta grandes questões, o que foi feito pela Comissão foi quase um relembrar do regime do art. 16º da DVO, transposto pelo art. 30º do DL n.º 17/2018.

Perante casos destes, a AVT responsável pela execução da viagem organizada tem o dever de prestar assistência, nos termos do n.º 1 do art. 30º, “a) fornecendo informações adequadas sobre os serviços de saúde, as autoridades locais e a assistência consular; e b) ajudando o viajante a efetuar comunicações à distância e a encontrar soluções alternativas de viagem”. Nestas circunstâncias, a AVT é responsável por custear o alojamento adicional necessário, no máximo de três noites (n.º 3), limitação que não se aplica aos casos previstos no n.º 6. Ultrapassadas as três noites, o viajante pode ter de suportar essas despesas extra, no entanto, se ao serviço de transporte a utilizar pelo viajante na viagem de regresso a casa corresponderem regras mais favoráveis, isto é, se a legislação da UE relativa aos direitos desses passageiros prever períodos mais longos, esta limitação deixa de ser aplicada (n.º 7).

III. A BUSCA DE RESPOSTAS POR PARTE DA UNIÃO EUROPEIA. A NECESSIDADE DE REFORMA DA DIRETIVA (UE) 2015/2302, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2015

Decorridos apenas dois anos desde a sua entrada em vigor, a 1 de julho de 2018, a DVO foi confrontada com grandes desafios, como a falência da empresa Thomas Cook¹⁴⁹ e a crise pandémica causada pela COVID-19. Dois acontecimentos que, cada uma na sua medida, deixaram a nu algumas lacunas e fragilidades do regime perante crises desta dimensão, a par daquelas que já lhe eram apontadas desde a sua entrada em vigor. São de facto vários os aspetos a ser repensados para adequar a regulação das Viagens Organizadas e dos SVC e para prevenir que problemas enfrentados no passado recente voltem a ser uma realidade no futuro, não nos podemos esquecer que uma situação de pandemia como aquela pela qual passámos e continuamos a passar nos dias de hoje, apesar de excepcional, não foi

¹⁴⁸ Commission’s Directorate-General for Justice and Consumers: Information on the Package Travel Directive in Connection with the COVID-19... *cit.*.

¹⁴⁹ A Thomas Cook Group plc. faliu em setembro de 2019 o que representou, já nessa altura, um desafio à aplicação da diretiva, pois estamos a falar de “um dos maiores grupos mundiais de viagens de lazer”, o que significa que os efeitos da sua falência tiveram um grande alcance, afetando quer os operadores económicos do setor do turismo, quer os viajantes, cerca de 6 000 000, que tiveram de ser reembolsados ou repatriados. – Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre aplicação da Diretiva... *cit.*, pp 11 e 12.

inédita, situações semelhantes já aconteceram no passado e podem muito bem repetir-se no futuro, por isso interessa analisar aquilo que correu menos bem, para evitar que os cenários negativos se voltem a repetir.

O reconhecimento da necessidade de uma reavaliação profunda destas regras foi um aspeto que constou da Nova Agenda do Consumidor 2020-2025¹⁵⁰, com a sua Ação 1 a prever que “até 2022, a Comissão tenciona analisar o nível de adequação atual da Diretiva Viagens Organizadas à luz das recentes crises, com base no relatório de 2021 sobre a sua aplicação”¹⁵¹. Este relatório¹⁵² procedeu à análise do desempenho da DVO, desde as vicissitudes associadas à sua transposição para os ordenamentos internos dos EM¹⁵³, até à materialização das suas previsões face às dificuldades recentes, fazendo uma breve referência àqueles que são os próximos passos a ser tomados, sem, embora, nos avançar muito em termos de soluções concretas.

Podemos, no entanto, salientar algumas das soluções que estão a ser discutidas sobre aqueles problemas que foram identificados no nosso estudo, em que a necessidade de adequação das soluções é cada vez mais óbvia.

É o caso, desde logo, das aludidas dificuldades de aplicação dos conceitos de viagem organizada e de SVC, nos termos já estudados¹⁵⁴. O relatório relata críticas dos representantes das companhias aéreas às fichas informativas normalizadas¹⁵⁵, principalmente a relativa aos SVC, pela falta de clareza e carácter demasiado técnico que, tendo em conta o seu objetivo de alertar os viajantes para o diferente nível de proteção lhes está associado, acaba por ser contraproducente, daí que as organizações de consumidores e representantes das empresas aleguem que “a transparência tem de ser reforçada”¹⁵⁶, inclusivamente quando se trata da aquisição de serviços autónomos. Os consumidores têm de perceber qual o nível de proteção que lhes está associado, para que consigam fazer uma escolha consciente¹⁵⁷. Acreditamos que o reforço da transparência terá necessariamente de passar por uma simplificação daqueles dois conceitos, através de uma delimitação ainda

¹⁵⁰ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Nova Agenda do Consumidor. Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável, COM/2020/696 final, Bruxelas, 13 de novembro de 2020.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁵² Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva...*cit.*.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 4.

¹⁵⁴ *Supra*, pp. 18 e ss.

¹⁵⁵ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva...*cit.*, p. 8.

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ *Id.*

mais objetiva dos seus contornos, acompanhada por uma reformulação das fichas informativas normalizadas, que deverão passar a fazer uso de termos menos técnicos e complexos.

Ademais, revelou-se imperioso disciplinar de forma eficaz a obrigação de reembolsar ao viajante o valor dos pagamentos por ele adiantados. A verdade é que as proteções neste âmbito já estão previstas, mas na prática, como vimos, muitos consumidores apresentaram dificuldades em fazer valer este seu direito. Segundo CARLOS TORRES¹⁵⁸, está em cima da mesa a criação de uma cláusula geral que contemple pandemias e outras situações igualmente gravosas, com o objetivo de permitir “uma maior flexibilidade nas relações com os consumidores, evitando falências”. Segundo o autor, de entre as medidas possíveis para cumprir este desiderato temos os “vouchers de aceitação obrigatória”, a “suspensão do dever de restituir com fundamento na mora do prestador de serviços” e a “criação de um fundo europeu”, que, por ser de carácter subsidiário, pressupõe que as soluções de cada EM ao nível dos reembolsos e da proteção em caso de insolvência do prestador de serviços sejam uniformes e efetivas¹⁵⁹.

Outra problemática a ser avaliada, prende-se com as regras pelas quais se regem as companhias aéreas, quer no que respeita à sua relação com os organizadores de viagens (B2B), quer com os consumidores (B2C). No primeiro caso, segundo as regras atualmente vigentes, se no contexto da pandemia de COVID-19 tivesse sido cancelado um pacote de viagem que incluía um bilhete de avião, o organizador da viagem teria (cumpridos os pressupostos) a obrigação de reembolsar a totalidade do valor do pacote de viagem ao viajante independentemente de conseguir o reembolso do valor correspondente à viagem de avião por parte da companhia aérea insolvente. O que se pretende é chegar a “uma partilha mais equitativa dos encargos entre os operadores económicos ao longo da cadeia de valor”¹⁶⁰. Por outro lado, no que respeita à relação com os consumidores, deverá proceder-se a uma revisão dos regulamentos relativos aos passageiros, para que se chegue a um nível de proteção perante a insolvência e direitos de cancelamento que esteja em linha com o previsto para os consumidores de viagens organizadas¹⁶¹. O que se pretende é que o nível de

¹⁵⁸ CARLOS TORRES, “Quadro europeu das viagens organizadas em discussão pública”, *Publituris*, 29 de abril de 2022.

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva... *cit.*, p. 24.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 25.

proteção associado à aquisição de um pacote de viagem e à aquisição de um bilhete de avião seja o mesmo¹⁶², para isso terá de se chegar a um regime mais próximo entre estes dois tipos de serviços e à criação de regras específicas para situações graves e excepcionais como foi a pandemia de COVID-19¹⁶³.

Por fim, uma das medidas a ser considerada pelas instâncias europeias é a limitação dos montantes dos pré-pagamentos nas viagens organizadas¹⁶⁴. Esta proposta partiu do contributo de organizações de consumidores e tem como objetivo reduzir a exposição dos viajantes e dos prestadores de garantias ao risco de insolvência¹⁶⁵. Se os viajantes apenas pagassem os serviços quando os recebem, “o risco a cobrir pelos regimes de proteção em caso de insolvência poderia, eventualmente, limitar-se sobretudo ao repatriamento e os viajantes estariam mais bem protegidos em caso de cancelamento”¹⁶⁶. No entanto, esta não nos parece ser uma solução viável, subscrevemos, assim, o entendimento dos representantes dos setores dos transportes e das viagens organizadas, que consideraram que tal limitação poderá agravar problemas de liquidez, pois são aqueles valores adiantados pelos viajantes que financiam a aquisição antecipada de grandes quotas em hotéis e meios de transporte, o que lhes permite manter os preços dos pacotes de viagem baixos e, para além disso, sendo o pré-pagamento o modelo de negócio normal a nível mundial, limitá-lo poderá gerar distorções de concorrência para com operadores de países terceiros¹⁶⁷.

Falando, por fim, em medidas que já foram postas em prática, há que referir a adoção da Diretiva (UE) 2020/1828, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020 relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores, que revoga a Diretiva 2009/22/CE. A Agenda do Consumidor 2020-2025, já previa que “a futura diretiva relativa às ações coletivas possibilita aos consumidores unir esforços. Nos casos futuros, as entidades qualificadas, designadas para o efeito, podem recorrer mais facilmente aos tribunais ou às autoridades administrativas, incluindo em situações transfronteiras, para defender os interesses coletivos dos consumidores.”¹⁶⁸. A verdade é que, como vimos, perante problemas como o incumprimento da obrigação de reembolso por parte de

¹⁶² CARLOS TORRES, “Quadro europeu das viagens organizadas em discussão pública”, ... art. cit.

¹⁶³ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva ... cit. p. 25.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 14.

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Nova Agenda do Consumidor... cit., p. 15.

determinadas empresas revelou-se, por vezes, difícil ao consumidor atuar sozinho. A possibilidade de organizar uma resposta coletiva a nível europeu facilitará obtenção de uma reparação¹⁶⁹.

IV. A APROVAÇÃO DA LEY 4/2022, DE 25 DE FEBRERO. MODIFICAÇÕES NA DISTRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE VIAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL

A 1 de março de 2022 foi publicada no *Boletín Oficial del Estado*¹⁷⁰ a *Ley 4/2022, de 25 de Febrero*, sobre a “proteção dos consumidores e utilizadores em situações de vulnerabilidade social e económica” (tradução nossa).

Os seus artigos 13 a 17 alteraram alguns preceitos da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*¹⁷¹ que incorporam regras relativas às viagens organizadas e SVC¹⁷².

A alteração que assumiu maior relevância foi a contida no art. 17, que modificou o n.º 1 do art. 161 do *Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre* e procedeu, dessa forma, a uma redistribuição da responsabilidade contratual entre organizador da viagem organizada e respetivo retalhista pela correta execução dos serviços de viagem contratados. Dizemos que se tratou da alteração com maior relevância, pois nesta área do direito do consumidor as questões em torno da opção por um modelo de responsabilidade solidária ou por um modelo de responsabilidade por âmbito de gestão do contrato têm sido alvo de discussão no ordenamento jurídico espanhol desde muito cedo¹⁷³. A nova lei veio introduzir um modelo de responsabilidade por âmbito de gestão do contrato de viagem organizada, passando o n.º 1 do art. 161 do *Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre* a prever

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Cve: BOE-A-2022-3198.

¹⁷¹ *Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*.

¹⁷² Em concreto as alterações disseram respeito: ao elenco de viagens organizadas e serviços de viagens conexos excluídos do âmbito de aplicação da lei e o respetivo dever de informar expressamente o viajante da não aplicação do regime (n.º 2 do art. 150); à noção de falta de conformidade (al. k) do n.º 1 do art. 151); às línguas oficiais em que as informações pré-contratuais devem ser redigidas (n.º 3 do art. 153); à possibilidade de o organizador cancelar o contrato (n.º 3 do art. 160) e; à distribuição da responsabilidade contratual entre organizador da viagem organizada e retalhista (n.º 1 do art. 161).

¹⁷³ Vide ESTHER GÓMEZ CALLE, *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010. La responsabilidad solidaria de organizador y detallista frente al consumidor en el contrato de viaje combinado*.

que “os organizadores e retalhistas de viagens organizadas serão responsáveis perante o viajante pelo correto cumprimento dos serviços de viagem incluídos no contrato de acordo com as obrigações que lhes correspondam em virtude do seu âmbito de gestão da viagem organizada, independentemente de estes serviços deverem ser executados por eles próprios ou por outros prestadores” (tradução nossa).

Os principais argumentos em que a tese favorável a uma responsabilidade solidária (apoiada sobretudo pelos Tribunais espanhóis¹⁷⁴) se suportava, a nosso entender, caem por terra perante a formulação do novo regime.

Um dos argumentos mais invocados era a proteção do consumidor¹⁷⁵. Defendiam que o facto de o viajante se poder dirigir diretamente à AVT retalhista e dela obter uma indemnização, mesmo que o incumprimento fosse imputável ao organizador, o protegeria mais eficazmente, uma vez que, por norma, a AVT retalhista é-lhe mais próxima e acessível, principalmente se pensarmos nos casos em que o organizador é uma empresa estrangeira sem estabelecimento no país de origem do viajante¹⁷⁶.

Ainda dentro deste primeiro argumento, defendiam que implementar nesta área uma responsabilidade por âmbito de gestão obrigaria o viajante a conhecer com detalhe essa divisão de competências, ou seja, saber em específico que obrigações estão a cargo, por um lado, do organizador, e por outro, do retalhista, para que pudesse exigir a reparação do seu dano à entidade responsável no seu caso concreto¹⁷⁷.

Acreditamos que estes dois aspetos já não são suscetíveis de ser invocados para defender a opção por uma responsabilidade solidária, pois nos termos da nova redação do n.º 1 do art. 161 do *Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*, apesar de a responsabilidade pela execução dos serviços de viagem contratados estar dividida entre retalhista e organizador com base no respetivo âmbito de gestão do contrato, o viajante continua a poder dirigir-se em primeira mão indistintamente a qualquer um deles. Perante o contacto do viajante, o retalhista ou o organizador ficam obrigados a informá-lo do regime de responsabilidade vigente e a processar a sua reclamação, diretamente se corresponder a uma circunstância contida seu âmbito de gestão, ou remetendo-a para quem deva assumir a responsabilidade naquele caso, mantendo sempre a obrigação de ir transmitindo ao viajante

¹⁷⁴ ESTHER GÓMEZ CALLE, *ob. cit.*, p. 523.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 525.

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ *Id.*

informações relativas à evolução do tratamento da reclamação. Parece-nos, então, que a este respeito o nível de proteção do consumidor não foi reduzido, uma vez que ele continua a poder dirigir-se diretamente ao retalhista, mesmo nos casos em que o incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato de viagem organizada diga respeito ao âmbito de gestão do organizador, o que significa que o viajante não é obrigado a conhecer *à priori* e em específico a divisão interna dos âmbitos de gestão do contrato, pois é quem recebe a sua reclamação que terá de a processar corretamente.

Outro argumento invocado a favor da responsabilidade solidária era o de que, apesar de o mais comum ser o viajante dirigir-se em primeira instância ao retalhista, por ser aquele com quem já teve contacto direto, se este eventualmente viesse a responder por incumprimentos ou cumprimentos defeituosos que não lhe eram imputáveis, isto é, que não dissessem respeito a aspetos contidos no seu âmbito de gestão do contrato, ele sempre poderia fazer uso de uma ação de regresso contra o organizador, salvaguardando assim os seus interesses¹⁷⁸. No entanto, postas as coisas nestes termos, não nos parece que as AVT retalhistas fossem deixadas numa posição justa. Não devemos esquecer que estas são por norma pequenas e médias empresas com menos recursos e margens de lucro mais pequenas quando comparadas com as empresas organizadoras de viagens organizadas, que acabavam por incorrer em dificuldades económicas por recair sobre elas o peso da assunção perante o consumidor da responsabilidade de o indemnizar por circunstâncias que lhes eram completamente alheias e sobre as quais não poderiam exercer qualquer controlo de gestão, por mais profissional e diligentemente que atuassem¹⁷⁹. Atualmente, num cenário como este, apenas é exigido ao retalhista que informe o viajante do modelo de responsabilidade em vigor e que remeta a reclamação ao organizador da viagem. No caso de incumprimento desta obrigação o retalhista responderá, aí sim, solidária e integralmente perante o consumidor pelo incumprimento ou cumprimento defeituoso de aspetos do contrato que digam respeito ao âmbito de gestão do organizador (ou vice-versa)¹⁸⁰. Isto significa que a responsabilidade

¹⁷⁸ *Id.*, p. 525.

¹⁷⁹ No mesmo sentido dispõem AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍLIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 47.

¹⁸⁰ N.º 1 do art. 161 do *Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*: “[...] Nesses casos, o retalhista ou organizador, conforme o caso, deve suportar o ónus da prova de que agiu diligentemente no tratamento da queixa e, em qualquer caso, de que iniciou o tratamento da queixa imediatamente após a sua receção.

Quem for solidariamente responsável perante o viajante pelo não tratamento da reclamação terá direito de regresso contra o organizador ou o retalhista a quem seja imputável o não cumprimento ou o cumprimento defeituoso do contrato em função do seu respetivo âmbito de gestão da viagem organizada.

solidária entre retalhista e organizador será a exceção, entrando em cena apenas para evitar que o viajante fique desprotegido nos casos em que o processamento da sua reclamação não foi feito da forma correta.

Por fim, existe mais um argumento que normalmente é avançado para defender uma responsabilidade solidária neste âmbito do direito do consumidor, é aquele que nos diz que este modelo, por conceder uma maior proteção ao viajante, constituirá o meio mais adequado para fazer cumprir os objetivos de proteção contemplados pelas Diretivas Europeias¹⁸¹ (tanto a Diretiva 90/314/CEE, como agora a Diretiva (UE) 2015/2302). No entanto, também não concordamos que uma responsabilidade solidária entre retalhista e organizador de viagens organizadas seja necessariamente o modelo que mais cabalmente cumpre os objetivos europeus de proteção do viajante. Vejamos, apesar de o n.º 1 do art. 13º da DVO, conferir aos EM uma margem de discricionariedade neste aspeto: “[...] Os Estados-Membros podem manter ou introduzir disposições no direito nacional segundo as quais o retalhista também seja responsável pela execução da viagem organizada. Nesse caso, as disposições do artigo 7.º, do Capítulo III, do presente capítulo e do Capítulo V aplicáveis ao organizador são também aplicáveis ao retalhista, com as devidas adaptações” (esta é, aliás a única exceção à regra da harmonização máxima¹⁸²), certo é que a maioria deles prevê uma distribuição da responsabilidade por área de gestão¹⁸³, o que significa que a anterior opção espanhola por um modelo de responsabilidade solidária, que é aquele que também vigora atualmente em Portugal, configurava uma exceção à regra, o que acabava precisamente por ir contra o espírito harmonizador daquela legislação europeia. Para além disso, se uma diretiva como a DVO que é uma diretiva que prevê um nível de harmonização máxima, prevê esta margem de manobra, será com certeza porque o legislador europeu entendeu que o viajante não ficará menos protegido seja qual for o modelo de responsabilidade escolhido pelos Estados¹⁸⁴.

Quando um organizador ou retalhista pague uma compensação, em função do seu âmbito de gestão, conceda uma redução do preço ou cumpra as demais obrigações que impõe esta lei, poderá solicitar o seu ressarcimento a terceiros que tenham contribuído para o evento que deu origem à compensação, à redução do preço ou a outras obrigações” (tradução nossa).

¹⁸¹ ESTHER GÓMEZ CALLE, *ob. cit.*, p. 532.

¹⁸² AFONSO CAFÉ; JOÃO ALMEIDA VIDAL; VIRGÍLIO MACHADO, *ob. cit.*, p. 47.

¹⁸³ ACAVE, “Aprobacion Ley 4/2022, de 25 de Febrero, Modificacion de la Responsabilidad de las Agencias de Viajes”, Barcelona, Circular de 1 de março de 2022.

¹⁸⁴ Neste sentido, ESTHER GÓMEZ CALLE, *ob. cit.*, pp. 534 e 535.

De uma forma geral aplaudimos esta nova configuração da norma espanhola, por incorporar um regime mais justo e proporcional¹⁸⁵, que melhora a situação das empresas retalhistas sem consequentemente diminuir o nível de proteção dos viajantes e que contribui ainda para a harmonização legislativa ao nível da UE.

Por assim ser, acreditamos que uma alteração como esta deveria inspirar o legislador a operar uma mudança em alguns aspetos do regime português, já que uma das maiores críticas que são dirigidas ao DL n.º 17/2018, de 8 de março (a par das inconformidades ao nível da transposição da DVO) é o facto de o seu regime penalizar desnecessariamente as AVT retalhistas¹⁸⁶. Fazendo esta questão parte de uma área em que os EM têm margem de liberdade para conformar as suas soluções internas, tal alteração não teria de estar necessariamente dependente de alguma novidade a nível europeu.

Para além de estabelecer, tal como o anterior regime espanhol, uma responsabilidade solidária entre AVT organizadora e AVT retalhista pela execução dos serviços de viagem¹⁸⁷, as regras definidas para o financiamento do FGVT também são um fator de penalização. O n.º 1 do art. 38º dita que no momento da inscrição no RNAVT as AVT terão de pagar uma contribuição única no valor de 2500 euros, o que significa que qualquer AVT paga o mesmo “independentemente do seu volume de faturação”¹⁸⁸.

Para além disto, se olharmos atentamente para o anexo I ao DL encontramos um quadro que estabelece o montante de contribuição anual para o FGVT, que não será o mesmo para todas as agências, estas estão organizadas por escalões definidos pelo respetivo volume de negócios. Ora, da análise deste quadro conseguimos concluir que as pequenas e médias empresas retalhistas pagam proporcionalmente mais que as grandes empresas “responsáveis por criar o pacote turístico e o risco que dele advém”¹⁸⁹.

Subscrevemos assim o entendimento de RAFAEL PEREIRA ANDRADE, que sugere como solução para este problema a “criação de uma fórmula de cálculo proporcional que determinasse o montante da contribuição anual para o FGVT, em função do montante resultante da prestação de serviços”¹⁹⁰ e avança mesmo com um modelo de fórmula que é o

¹⁸⁵ No mesmo sentido, ACAVE, *Circular de 1 de março de 2022... cit.*.

¹⁸⁶ RAFAEL PEREIRA ANDRADE, *O Contrato de Viagem Organizada à Luz da Diretiva (UE) 2015/2302*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, junho de 2018, pp. 44-48.

¹⁸⁷ Art. 35º, n.º 3.

¹⁸⁸ RAFAEL PEREIRA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 48.

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ *Id.*

seguinte: $valor\ a\ pagar\ para\ o\ FGVT = \frac{\text{montante em € resultante da prestação de serviços}}{5\ 000}$

(sendo os 5 000 o valor obtido através da “multiplicação da contribuição única para o FGVT no momento da inscrição no RNAVT no valor de 2 500€”¹⁹¹).

¹⁹¹ RAFAEL PEREIRA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 48, nota 83.

CONCLUSÃO

Finda a nossa viagem, que se destinou ao conhecimento e análise de alguns dos principais problemas que nos dias de hoje estão associados à regulamentação dos contratos de viagem organizada e de serviços de viagem conexos e a apresentação das soluções que poderão vir a estar contidas em diplomas futuros com vista a dar resposta a esses mesmos obstáculos, estamos em condições de tecer algumas conclusões.

Compreendido, num primeiro momento, o percurso que foi feito até à configuração dos contratos de viagem como os conhecemos, a primeira temática abordada prendeu-se com a complexidade associada à distinção entre viagens organizadas e serviços de viagem conexos. A verdade é que a nova delimitação do âmbito de aplicação da DVO, que envolveu, por um lado, o alargamento do conceito de viagem organizada e, por outro, a criação inovadora da figura dos SVC, apesar de bem intencionada, não foi bem conseguida. Os termos utilizados para delimitar as duas figuras não são simples e em alguns casos a separação entre o que é uma viagem organizada e o que são SVC tornou-se tão ligeira que nem os operadores, nem os viajantes a sabem aplicar. A maior consequência que daqui advém é o facto de a estas duas figuras estarem associados níveis de proteção do viajante bastante diferentes e este, ao não compreender os termos da distinção, não está em condições de catalogar a sua viagem e fazer uma escolha consciente aquando da aquisição dos serviços. A solução para este problema terá inevitavelmente de passar por uma simplificação e clarificação dos termos da distinção, principalmente ao nível das Fichas informativas normalizadas, que deverão incorporar linguagem menos técnica e mais acessível.

Saltando para as problemáticas que surgiram associadas à pandemia de Covid-19, iniciámos o nosso estudo pela análise dos termos exatos em que poderá ser aplicado o n.º 4 do art. 25º do DL n.º 17/2018. Neste ponto concluímos que a pandemia de Covid-19 pode ser considerada uma circunstância inevitável e excecional nos termos deste preceito, mas para que o viajante faça valer o seu direito à rescisão do contrato sem custos associados, terá de estar em condições de comprovar que aquelas circunstâncias inevitáveis e excecionais estão ou vão ocorrer do local de destino da viagem (e não na origem) e que afetam consideravelmente a realização da sua viagem ou o transporte para o destino, não bastando um mero medo subjetivo em relação à doença. Ainda neste âmbito os maiores problemas estiveram associados à entrada em vigor do DL n.º 17/2020, de 23 de abril, cujo art. 3º, ao

revogar temporária e excepcionalmente o previsto no art. 25º, nºs 4 e 5, substituiu o direito ao reembolso das quantias pagas livre de custos, pela emissão de um vale de viagem ou pelo seu reagendamento, acabando por incorporar em si uma violação do art. 12º da DVO. Apesar de concordarmos que o regime do art. 25º da diretiva não estava preparado para lidar com situações extremas, a solução não poderia ter sido a sua violação, ainda que temporária. Para além desta situação, também foram identificados em 2022 obstáculos burocráticos injustificados ao reembolso das quantias cobertas pelos vales de viagem emitidos ao abrigo daquela legislação excepcional.

Neste âmbito as soluções a ser discutidas passam pela criação de uma cláusula geral que contemple situações tão gravosas quanto as pandemias, que poderá vir a prever “vouchers de aceitação obrigatória”¹⁹², a “suspensão do dever de restituir com fundamento na mora do prestador de serviços”¹⁹³ e a “criação de um fundo europeu”¹⁹⁴. Para além disto, também se prevê uma revisão das normas que regem as companhias aéreas para que se melhore a distribuição da responsabilidade entre estas e os operadores que organizam viagens e para que se eleve o nível de proteção dos consumidores, prevendo-se regras específicas para situações excecionais. Fala-se ainda na limitação dos montantes pré-pagos pelos viajantes no âmbito do contrato de viagem organizada de forma a limitar os riscos associados às situações de insolvência. No entanto, a esta última solução estão associados problemas de liquidez e de distorção da concorrência com países terceiros.

Estas possíveis soluções ainda estão a ser estudadas, mas a verdade é que há uma medida que já foi tomada e que ajuda em certa medida a solucionar aqueles problemas, falamos da adoção da Diretiva (UE) 2020/1828, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores, que permitirá ao viajante atuar coletivamente a nível europeu, por exemplo em casos de incumprimento da obrigação de reembolso por parte de determinados operadores, o que aumentará as suas chances de suceder nas suas pretensões.

Identificados os problemas e analisadas as possíveis soluções, a verdade é que o legislador português não poderá, por si, avançar no sentido de adotar alguma delas, devido à limitação imposta pela regra da harmonização plena, tendo assim de aguardar, muito provavelmente, pela adoção de uma diretiva que venha substituir a DVO.

¹⁹² CARLOS TORRES, “Quadro europeu das viagens organizadas em discussão pública”, ... *art. cit.*

¹⁹³ *Id.*

¹⁹⁴ *Id.*

No entanto, perante a existência de uma exceção a esta regra, contida no art. 13º, n.º 1 da DVO, que permite aos EM decidir livremente sobre o funcionamento da divisão da responsabilidade entre AVT retalhista e AVT organizadora pela execução dos serviços de viagem que integram o contrato, entendemos que algo deverá ser feito neste âmbito, uma vez que o regime português penaliza em demasia as AVT retalhistas, tanto por prever uma responsabilidade solidária entre estas e as AVT organizadoras, como por prever uma regra de financiamento do FGVT que não é proporcionalmente justa.

Entendemos, então, que o legislador português deverá tomar como exemplo a inovação legislativa espanhola introduzida pela *Ley 4/2022, de 25 de Febrero*, que introduz uma justa distribuição da responsabilidade por área de gestão do contrato, que para além de melhorar a situação das AVT retalhistas, não reduz o nível de proteção dos viajantes. Para além disso, subscrevemos o entendimento de quem defende que a contribuição para o FGVT deve ser repensada, sendo para tal apresentada, como solução possível, a criação de uma fórmula de cálculo daquela contribuição que atente proporcionalmente ao volume de negócios.

BIBLIOGRAFIA

ABRANJA, NUNO; MAGALHÃES, CARLOS, “*Gestão de Agências de Viagens e Turismo*”, 2ª ed. atualizada, Lisboa, Lidel, 2018.

ACAVE, “Aprobacion Ley 4/2022, de 25 de Febrero, Modificacion de la Responsabilidad de las Agencias de Viajes”, Barcelona, Circular de 1 de março de 2022. Disponível em: <https://gacetadelturismo.com/wp-content/uploads/sites/8/2022/03/Circular-ACAVE-Detalle-cambios-de-la-nueva-ley.pdf> (consultado a 03/07/2022)

AGÊNCIA LUSA, “Mais de mil alunos e pais lesados da Xtravel enviam carta aberta ao Presidente da República e Governo”, *Observador*, 16 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://observador.pt/2022/02/16/mais-de-mil-alunos-e-pais-lesados-da-xtravel-enviam-carta-aberta-ao-presidente-da-republica-e-governo/> (consultado a 27/06/2022).

ANDRADE, RAFAEL PEREIRA, *O Contrato de Viagem Organizada à Luz da Diretiva (UE) 2015/2302*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, junho de 2018. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/56805/1/Andrade_2019.pdf (consultada a 02/06/2022).

BABIRAD, ROBERT, “EU Travel: The EU’s Package Travel Directive and COVID-19”, *KSLR EU Law Blog*, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://blogs.kcl.ac.uk/kslreuropeanlawblog/?p=1492> (consultado a 11/06/2022).

BARATA, JOSÉ FERNANDO NUNES, “Turismo”, in *Pólis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, 5, Lisboa, 1987, pp. 1348 e ss.

BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHERIA NEVES MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, Princípia, Cascais, 2017.

BEUC, *COVID-19 and EU Travellers’ Rights. Evaluation of the Member States Implementation of the EU Commission Recommendation on ‘vouchers’*, 10 de dezembro de

2020. Disponível em: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2020-119_covid-19_and_eu_travellers_rights.pdf (consultado a 15/06/2022).

CAFÉ, AFONSO; VIDAL, JOÃO ALMEIDA; MACHADO, VIRGÍNIO, “A Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho na integração em rede da união europeia no setor do turismo”, *Revista Internacional de Derecho del Turismo(1)*, (2017), pp. 19-55. Disponível em: <https://sapiencia.ualg.pt/bitstream/10400.1/10143/1/A%20diretiva%202015%202302%20e%20a%20integra%20a7%20a3o%20em%20rede%20na%20Uni%20a3o%20Europeia.pdf> (consultado a 10/06/2022).

CALLE, ESTHER GÓMEZ, *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010. La responsabilidad solidaria de organizador y detallista frente al consumidor en el contrato de viaje combinado*. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2010-13 (consultado a 03/07/2022).

CARVALHO, JORGE MORAIS, “Mais um pouco sobre Viagens Organizadas, Cancelamentos e Reembolsos”, *NOVA Consumer Lab*, 24 de junho de 2020. Disponível em: <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/mais-um-pouco-sobre-viagens-organizadas-cancelamentos-e-reembolsos/> (consultado a 07/05/2022).

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Adaptar as normas da UE sobre viagens organizadas à Era digital, COM/2013/0513 final. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013DC0513&from=EN> (consultado em 02/05/2022).

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Nova Agenda do Consumidor. Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável, COM (2020) 696 final, Bruxelas, 13 de novembro de 2020. Disponível em: <https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696&from=PT
(consultada a 20-06-2022)

Direcção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão: “Information on the Package Travel Directive in Connection with the COVID-19, 5 de março de 2020”, revista e substituída a 19 de março de 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/coronavirus_info_ptd_19.3.2020.pdf
(consultada a 12/06/2022).

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, “Sobre Viagens Organizadas e “Férias Estragadas”. Breves Notas”, in *Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Edições Almedina, Coimbra, 2012, pp. 387-407.

GONZÁLEZ, JOSÉ ALBERTO, *Responsabilidade Civil*, 3ª ed. ver. e aumentada, Quid Juris, Lisboa, 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, *Estatísticas do Turismo 2020: Contração da Atividade sem Precedente Histórico*, informação à comunização social, 8 de julho de 2021. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=473148906&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt (consultado a 04/06/2022).

LEITÃO, ADELAIDE MENEZES, “O contrato de viagem organizada e a proteção do passageiro aéreo”, in *Estudos de Direito Aéreo*, 1ª ed., Coimbra Editora: Wolters Kluwer, Coimbra, 2012, pp. 271-296.

MACHADO, JÓNATAS E. M., *Direito da União Europeia*, 3ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2018.

MIRANDA, JOSÉ MIGUEL DE SÁ, *O Contrato de Viagem Organizada*, Coimbra, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

MORANDI, FRANCESCO; KEILER, STEPEHNE, “The Directive on package travel and linked travel arrangements: The traveller protection in a full harmonisation approach”, in *The New Package Travel Directive*, ESHTTE | INATEL, 2017, pp. 401-413.

OLIVEIRA, ELSA DIAS, “A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas”, *Revista da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LXI - nº2 (2020), pp. 231-255. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Elsa-Dias-Oliveira-1.pdf> (consultado a 15/03/2022).

OLIVEIRA, ELSA DIAS, “Contrato de Viagem Organizada”, in *2º Videocast Novo Corona Vírus e Gestão da Crise Contratual. Contratos em Especial e Responsabilidade*, Centro de Investigação de Direito Privado, 22 de abril de 2020, pp. 15-20. Disponível em: <https://www.cidp.pt/Archive/Docs/f956034234341.pdf> (consultado a 06/06/2022).

OLIVEIRA, MARIA, “O novo regime jurídico das viagens organizadas e serviços de viagem conexos: sujeitos, objeto, garantias e resolução de litígios”, *Estudos de Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ISSN 1646-0375, (2019), pp. 91-166. Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_15_completo.pdf (consultado a 02/05/2022).

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

Pacote de Infrações de julho de 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/INF_20_1212 (consultado a 15/06/2022)

PROVEDOR DO CLIENTE, “Informação reembolso de vales”. Disponível em: <http://www.provedorapavt.com/system/resources/W1siZiIsIjIwMjIvMDIvMDIvMTYvNDAvMTcvMTcyL0luZm9ybWFfb19yZWVtYm9sc29fZGVfdmFsZXMucGRmIl1d/Informa%C3%A7%C3%A3o%20reembolso%20de%20vales.pdf> (consultada a 27/06/2022).

QUINTAS, PAULA, *Direito do Turismo*, Livraria Almedina, Coimbra, 2003, pp. 215 e ss.

Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a aplicação da Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, COM (2021) 90 final, Bruxelas, 26 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0090&from=PT> (consultado a 20/06/2022).

SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2ª ed. revista e aumentada, Edições Almedina, Coimbra, 2005.

SABNIS, ARCHANA; DESHPANDE, SHIRISH, *Protection of Consumer Rights in COVID-19 Pandemic. Airlines & Package Tour Refunds*, artigo para a 5ª Conferência do Grupo Intergovernamental de Especialistas (IGE) da UNCTAD, 5 e 6 de julho de 2021, pp. 3 a 6. Disponível em: https://unctad.org/system/files/non-official-document/ccpb_IGE5_CON_Contrib_India_en.pdf (consultado a 05/06/2022).

SANTO, LUÍS ESPÍRITO, *O Contrato de Viagem Organizada*, Edições Almedina, Coimbra, 2016.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Livraria Almedina, Coimbra, 1999, p. 56 e ss.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Banca, Bolsa e Seguros*, Edições Almedina, Coimbra, 2013, p. 176 e ss.

TORRES, CARLOS, “Quadro europeu das viagens organizadas em discussão pública”, *Publituris*, 29 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.publituris.pt/opiniao/quadro-europeu-das-viagens-organizadas-em-discussao-publica>. (consultado a 21-06-2022).

UNWTO, *International Recommendations for Tourism Statistics 2008*, Studies in Methods, Series M No. 83/Rev.1, Nova York, 2010, p. 1. Disponível em:

https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesm/seriesm_83rev1e.pdf (consultado a 13/06/2022).

UNWTO, *Recomendaciones sobre estadísticas del turismo*, Informes estadísticos Series M N.º 83 (Rev-1.0), Nova York, 2000, p. 4. Disponível em: <https://unstats.un.org/unsd/statcom/doc00/m83-s.pdf> (consultado a 13/06/2022).

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed. rev. e atualizada, Almedina, 2020

WHO, “Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19”, 11 de março de 2020. Disponível em: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (consultado a 03/06/2022).

YARROW, THOMAS, “Package Holiday refunds – Whatever would have been, would have been”, *1 Chancery Lane*, 18 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://1chancerylane.com/package-holiday-refunds-whatever-would-have-been-would-have-been/> (consultado a 10/06/2022).

LEGISLAÇÃO

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Convenção Internacional sobre Contratos de Viagem (Bruxelas, 1970)

Decreto do Presidente da República n.º 14 -A/2020, de 18 de março DL n.º 446/85, de 25 de outubro

Decreto-Lei, n.º 198/93, de 27 de maio

Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto

Decreto-Lei n.º 12/99, de 11 de janeiro

Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março

Decreto-Lei n.º 263/2007, de 20 de julho

Decreto-Lei n.º 61/2011, de 6 de maio

Decreto-Lei n.º 199/2012, de 24 de agosto

Decreto-Lei n.º 26/2014, de 14 de fevereiro

Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de março

Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março

Decreto-Lei n.º 22-A/2020, de 17 de março

Decreto-Lei n.º 17/2020, de 23 de abril

Decreto-Lei n.º 62-A/2020, 03 de setembro,

Lei n.º 24/96, de 31 de Julho – Lei de Defesa do Consumidor

Lei n.º 43/2017, de 14 de junho – Código Civil

Ley 4/2022, de 25 de Febrero (Espanha)

Diretiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de julho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados

Diretiva 2009/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009 relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores

Diretiva 2011/83/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores

Diretiva 2015/2302, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos

Diretiva (UE) 2020/1828, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores

Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (Espanha)

Regulamento n.º 2006/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de outubro de 2004, relativo à cooperação entre os países da União Europeia no domínio da defesa do consumidor

Recomendação (UE) 2020/648 da Comissão, de 13 de maio de 2020, relativa aos vales propostos aos passageiros e viajantes em alternativa ao reembolso de serviços de transporte e de viagens organizadas canceladas no contexto da pandemia

The Package Travel and Linked Travel Arrangements Regulations 2018 (UK)

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 4 de dezembro de 1974, *Yvonne van Duyn contra Home Office*, processo 41-74, ECR 1974.

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 5 de abril de 1979, *Ministério Público contra Tullio Ratti*, processo 148/78, ECR 1979.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 30 de abril de 2002, *Club Tour – Viagens e Turismo, S.A., contra Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido*, com intervenção de *Club Med Viagens, Lda.*, processo C- 400/00, ECLI:EU:C 2002:272.

Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 8 de setembro de 2006, processo 58/2006-JP. Relator: Dionísio Campos.

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, de 06 de dezembro de 2011, processo 895/09.2TBFIG.C1. Relator: Artur Dias.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de março de 2012, processo 32/12.6YRLSB-2. Relator: Ezaguy Martins.

Cardiff County Court, 7 December 2021, *Brynmawr Foundation School vs Holiday World International Travel Limited (t/a Leisure World Schools)*.

Arbitragem:

Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC),
Processo n.º 1292/2020