CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL ELEANOR SHARPSTON apresentadas em 28 de Junho de 2011 [1]

1. No presente processo, o Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra (Tribunal do Comércio n.º 1 de Pontevedra) pretende saber se o conceito de «cancelamento» na acepção do Regulamento n.º 261/2004 [2] abrange o caso de um voo que tenha descolado mas seja forçado a regressar ao aeroporto de origem por razões de ordem técnica. Também pede orientação sobre o significado da expressão «indemnização suplementar» utilizada no artigo 12.º do regulamento.

Quadro jurídico

Convenção de Montreal

2. A Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (a seguir «Convenção de Montreal») foi assinada pela Comunidade Europeia em 9 de Dezembro de 1999 e por esta aprovada em 5 de Abril de 2001 [3].

3. **O terceiro considerando do preâmbulo da Convenção de Montreal reconhece a importância de assegurar a protecção dos interesses dos utilizadores do transporte aéreo internacional, bem como a necessidade de uma indemnização equitativa com base no princípio da restituição.**

4. O artigo 19.º da Convenção de Montreal dispõe:

«A transportadora é responsável pelo dano resultante de atraso no transporte aéreo de passageiros, bagagens ou mercadorias. Não obstante, a transportadora não será responsável pelo dano resultante de atraso se provar

1 — Língua original: inglês.

2 — Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 (JO L 46, p. 1, a seguir «regulamento»)

3 — Decisão do Conselho 2001/539/CE, de 5 de Abril de 2001, relativa à celebração pela Comunidade Europeia da Convenção para a unificação de certas regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Montreal) (JO L 194, p. 38). A Convenção de Montreal entrou em vigor em 28 de Junho de 2004 relativamente à UE, à França e à Espanha; encontra-se actualmente em vigor em todos os Estados-Membros.

que ela ou os seus trabalhadores ou agentes adoptaram todas as medidas que poderiam razoavelmente ser exigidas para evitar o dano ou que lhes era impossível adoptar tais medidas.»

5. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2027/97 [4], a responsabilidade das transportadoras aéreas da UE relativamente aos passageiros e respectivas bagagens rege-se por todas as disposições da Convenção de Montreal relativas a tal responsabilidade.

Regulamento n.º 261/2004

6. O preâmbulo do regulamento inclui os seguintes considerandos:

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

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

[...]

(12) Os transtornos e inconvenientes causados aos passageiros pelo cancelamento dos voos deverão [...] ser reduzidos. Para esse efeito, as transportadoras aéreas deverão ser persuadidas a informar os passageiros sobre os cancelamentos antes da hora programada de partida e, além disso, a oferecer-lhes um reencaminhamento razoável, por forma a permitir-lhes tomar outras disposições. [...]

(13) Os passageiros cujos voos sejam cancelados deverão poder ser reembolsados do pagamento dos seus bilhetes ou ser reencaminhados em condições satisfatórias e deverão receber assistência adequada enquanto aguardam um voo posterior.

(14) Tal como ao abrigo da Convenção de Montreal, as obrigações a que estão sujeitas as transportadoras aéreas operadoras deverão ser limitadas ou eliminadas nos casos em que a ocorrência tenha sido causada por circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas

4 — Regulamento (CE) n.º 2027/97 do Conselho, de 9 de Outubro de 1997, relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas no transporte de passageiros e respectiva bagagem (JO L 285, p. 1), na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 889/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Maio de 2002, que altera o Regulamento (CE) n.º 2027/97 do Conselho relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente (JO L 140, p. 2).

mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis. [...]

[...]»

7. De acordo com o artigo 1.º, n.º 1, o regulamento estabelece os direitos mínimos dos passageiros, em caso de a) recusa de embarque contra sua vontade, b) cancelamento de voos, ou c) atraso de voos. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), o regulamento aplica-se, designadamente, aos passageiros que partem de um aeroporto localizado no território de um Estado-Membro.

8. O artigo 2.º, alínea l), define «cancelamento» como «a não realização de um voo que anteriormente estava programado» [5].

9. O artigo 5.º é intitulado «Cancelamento». O artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), prevê que os passageiros cujo voo seja cancelado recebam da transportadora aérea operadora assistência nos termos dos artigos 8.º e 9.º, n.ºs 1, alínea a), e 2. Além disso, em caso de reencaminhamento quando a hora de partida razoavelmente prevista do novo voo for, pelo menos, o dia após a partida que estava programada para o voo cancelado, a assistência especificada nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 9.o

10. Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), os passageiros cujo voo seja cancelado também têm direito a receber da transportadora aérea operadora indemnização nos termos do artigo 7.o, salvo se:

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

ii) tiverem sido informados do cancelamento entre duas semanas e sete dias antes da hora programada de partida e se lhes tiver sido oferecido reencaminhamento que lhes permitisse partir até duas horas antes da hora programada de partida e chegar ao destino final até quatro horas depois da hora programada de chegada, ou

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

5 — A definição também inclui a condição «e em que, pelo menos, um lugar foi reservado». Contudo, este processo não se refere a voos cancelados antes de terem sido reservados quaisquer lugares.

11. O artigo 5.º, n.º 3, tem o seguinte teor:

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

12. O artigo 7.º é intitulado «Direito a indemnização». Os n.os 1 e 2 prevêem:

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Em quatro horas, no caso de quaisquer voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b),

a transportadora aérea operadora pode reduzir a indemnização fixada no n.º 1 em 50 %.»

13. O artigo 8.º é intitulado «Direito a reembolso ou reencaminhamento». Em caso de remissão para este artigo, o seu n.º 1 dispõe que deve ser oferecida aos passageiros a escolha entre a) o reembolso do preço total de compra do bilhete para uma parte ou a totalidade da viagem, cumulativamente, nos casos em que se justifique, com um voo de regresso para o primeiro ponto de partida, b) o reencaminhamento, em condições de transporte equivalentes, para o seu destino final, na primeira oportunidade, ou c) esse reencaminhamento numa data posterior.

14. Sempre que as transportadoras aéreas oferecerem aos passageiros um voo para um aeroporto alternativo na cidade ou região de destino, o artigo 8.º, n.º 3, obriga-as a suportar o custo da transferência do passageiro desse aeroporto alternativo para o aeroporto para o qual a reserva tinha sido feita, ou para outro destino próximo acordado com o passageiro.

15. O artigo 9.º é intitulado «Direito a assistência». Em caso de remissão para este artigo, o seu n.º 1 dispõe que devem ser oferecidos aos passageiros (a título gratuito, mas em condições que variam em função da duração do atraso): a) refeições e bebidas, b) alojamento em hotel, e c) transporte entre o aeroporto e o local de alojamento; além disso, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, devem ser oferecidas aos passageiros, a título gratuito, duas chamadas telefónicas, telexes, mensagens via fax ou mensagens por correio electrónico.

16. O artigo 12.º é intitulado «Indemnização suplementar». O artigo 12.º, n.º 1, estabelece:

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

Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

17. Os demandantes – María del Mar Pato Barreiro, Luis Ángel Rodríguez González e a filha de ambos Yaiza Pato Rodríguez, de quatro anos de idade (a seguir «família Pato Rodríguez»); Manuel López Alonso, Aurora Sousa Rodríguez e o filho de ambos Yago López Sousa, de seis anos de idade (a seguir «família López Sousa»); e Rodrigo Manuel Puga Lueiro – tinham uma reserva no voo da Air France de Paris (Charles de Gaulle) para Vigo (Peinador), com partida marcada para as 19 h 40 m do dia 25 de Setembro de 2008.

18. O voo programado descolou conforme programado, mas, poucos minutos depois, o piloto decidiu voltar ao aeroporto Charles de Gaulle devido a um problema técnico na aeronave.

19. O pessoal da Air France só prestou assistência e disponibilizou um hotel para dormida ao passageiro Puga Lueiro. Os outros passageiros dormiram noutro terminal do Aeroporto Charles de Gaulle, porque o terminal de onde o seu voo devia partir fechava à meia-noite.

20. A Air France reencaminhou a família Pato Rodríguez reservando-lhes um voo para o Porto, que partiu de Paris (Orly) às 07 h 05 m no dia 26 de Setembro. Viajaram de

táxi desde o Porto até à sua cidade de origem, Vigo, pelo preço de 170 euros.

21. À família López Sousa foram reservados novos lugares no voo Paris-Vigo marcado para as 19 h 40 m do dia 26 de Setembro. Não receberam qualquer assistência durante o período em questão.

22. O passageiro Puga Lueiro embarcou num voo Paris-Bilbao-Vigo na manhã de 26 de Setembro.

23. Os demandantes propuseram conjuntamente uma acção contra a Air France no órgão jurisdicional de reenvio, na qual alegaram o incumprimento do contrato de transporte aéreo. Cada demandante pediu que lhe fossem pagos 250 euros, nos termos do artigo 7.º do regulamento.

24. A família Pato Rodríguez pediu o montante adicional de 170 euros para cobrir o custo da viagem de táxi do aeroporto do Porto para Vigo. A família López Sousa reclama 20,50 euros relativos a gastos de alimentação no aeroporto e 23,20 euros por um dia extra de alojamento do seu cão. Por último, cada um dos demandantes pede uma indemnização suplementar de 650 euros por danos não patrimoniais, com excepção do demandante Puga Lueiro, que pede 300 euros a esse título.

25. No seu despacho de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o processo que lhe foi submetido suscita questões de interpretação do regulamento. Refere que há discrepâncias de interpretação entre as partes relativamente ao alcance do conceito de «cancelamento» que não se resolvem com base na legislação. O órgão jurisdicional de reenvio submeteu, por conseguinte, as seguintes questões ao Tribunal de Justiça:

«a) O conceito de "cancelamento" definido na alínea l) do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004 deve ser interpretado no sentido de que abrange exclusivamente a não descolagem do voo tal como estava programada ou no sentido de que também abrange qualquer circunstância que faça com que o referido voo reservado tenha descolado mas não chegue ao seu destino, incluindo o regresso forçado ao aeroporto de origem, por razões de ordem técnica?

b) O conceito de "indemnização suplementar" utilizado no artigo 12.º do [regulamento] deve ser interpretado no sentido de que permite ao órgão jurisdicional nacional, em caso de cancelamento, conceder uma indemnização por danos e prejuízos, incluindo danos morais, devido ao incumprimento do contrato de transporte aéreo, em conformidade com os critérios estabelecidos na legislação e na jurisprudência nacionais relativas ao incumprimento contratual, ou, pelo contrário, no sentido de que essa indemnização deve cobrir apenas as despesas realizadas pelos passageiros que sejam devidamente comprovadas e não tenham sido suficientemente ressarcidas pela transportadora aérea como exigem os artigos 8.º e 9.º do referido regulamento, mesmo que estas disposições não tenham sido invocadas, ou, por último, no sentido de que estes

dois conceitos de indemnização suplementar são compatíveis entre si?»

26. Foram apresentadas observações escritas pelos demandantes no processo principal, pelos Governos francês, italiano e polaco, pelo Reino Unido e pela Comissão. A Air France apresentou observações fora do prazo mas, após a recusa destas pelo Tribunal de Justiça, não tentou expor a sua posição requerendo a realização de uma audiência. Uma vez que nenhuma outra parte o requereu, não foi realizada qualquer audiência.

Apreciação

Quanto à primeira questão

27. O órgão jurisdicional de reenvio solicita esclarecimentos sobre a definição do termo «cancelamento» constante do artigo 2.º, alínea l), do regulamento. Indica duas possibilidades. Em primeiro lugar, «cancelamento» poderia abranger «exclusivamente a não descolagem do voo tal como estava programada». Em segundo lugar, poderia abranger «qualquer circunstância que faça com que o referido voo [...] tenha descolado mas não chegue ao seu destino, incluindo o regresso forçado ao aeroporto de origem, por razões de ordem técnica».

28. Observo, no entanto, que a situação concreta no processo principal é, na realidade, a de um voo que foi forçado a regressar ao aeroporto de origem por razões de ordem técnica – decorridos, ao que parece, poucos minutos. Concordo, portanto, com os demandantes nesse processo que a questão para a qual o órgão jurisdicional de reenvio necessita de resposta é a de saber se esse particular conjunto de circunstâncias constitui um cancelamento na acepção do regulamento. Para os presentes efeitos é supérfluo e, a meu ver, pouco sensato, que o Tribunal de Justiça considere outras circunstâncias possíveis em que um voo possa partir do aeroporto de origem tal como estava programado mas termine num local diferente do destino programado. Qualquer tentativa de dar uma resposta abrangente seria susceptível de omitir a tomada em consideração de um ou mais conjuntos de circunstâncias.

29. Além disso, não há qualquer indicação nos factos descritos no despacho de reenvio de que o voo em questão tenha sido retomado, em qualquer momento, após o seu regresso ao aeroporto de origem. Todos os demandantes acabaram por chegar ao seu destino através de outros voos [6]. Torna-se, portanto, desnecessário apreciar a questão de saber se,

6 — É óbvio que não se pode considerar que o voo que estava programado e partiu às 19 h 40 m do dia 26 de Setembro de 2008, onde foram reservados lugares para a família López Sousa, era o mesmo voo que estava programado e partiu às 19 h 40 m do dia 25 de Setembro.

caso o voo tivesse partido novamente depois de um atraso, esse atraso podia equivaler a um cancelamento e, em caso afirmativo, qual deveria seria a duração do atraso para esse efeito.

30. Também concordo com a Comissão que o motivo do regresso é irrelevante para determinar se um voo foi ou não cancelado. Se há um cancelamento, o motivo pode ser relevante para determinar se este «se ficou a dever a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis», na acepção do artigo 5.º, n.º 3, do regulamento, caso que não será devida qualquer indemnização. Não é relevante para determinar a mera existência de um cancelamento, quer nas circunstâncias do presente processo quer em quaisquer outras circunstâncias. No presente processo, não foram fornecidos pormenores sobre as circunstâncias do regresso ao aeroporto de origem, e não foi colocada a questão de saber se essas circunstâncias poderiam ter sido «extraordinárias» na acepção do artigo 5.º, n.º 3.

31. Consequentemente, considero que a primeira questão deve ser analisada depois de reformulada: o conceito de «cancelamento», definido no artigo 2.º, alínea l), do regulamento, abrange exclusivamente a não descolagem do voo tal como estava programada ou também inclui a hipótese de o voo regressar ao aeroporto de origem e não prosseguir viagem?

32. Não tenho quaisquer dificuldades em responder no sentido de que um voo é cancelado na acepção do regulamento se, mesmo após a descolagem tal como estava programada, o mesmo não chegar ao destino programado, mas regressar ao aeroporto de origem e não prosseguir viagem.

33. Não existe uma definição de «voo» no regulamento, mas o Tribunal de Justiça já interpretou o conceito no sentido de que «consiste, no essencial, numa operação de transporte aéreo, sendo assim, de certa maneira, uma "unidade" desse transporte, realizada por uma transportadora aérea que fixa o seu itinerário» [7]. A sua essência consiste, assim, no transporte aéreo de passageiros e da respectiva bagagem do aeroporto A para o aeroporto B [8].

34. Contudo, o conceito de «cancelamento» de um voo, está definido: «a não realização de um voo que anteriormente estava programado». Esta definição é objectiva. Refere-se à não realização efectiva de um voo, não à tomada de uma decisão de não realizar o voo – e menos ainda ao momento em que tal decisão pode ser tomada.

7 — Acórdão de 10 de Julho de 2008, Emirates Airlines (C-173/07, Colect., p. I-5237, n.º 40).

8 — Existem, obviamente, casos em que aeronaves comerciais (geralmente pequenas) podem transportar passageiros em viagens curtas, possivelmente em excursões turísticas aéreas ou para proporcionar uma primeira experiência de voo, e que programam o regresso, por motivos óbvios, para o aeroporto de partida. Não só esses voos são irrelevantes para os presentes efeitos, como também é questionável que sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do regulamento.

35. Parece-me que, quando um voo está programado para transportar passageiros e a respectiva bagagem entre os pontos A e B, e descola do ponto A tal como estava programado mas depois regressa a esse ponto A e não prossegue viagem, limitando-se a «despejar» os passageiros e a respectiva bagagem no local de partida, não se pode dizer que esse voo tenha sido realizado. Nenhuma parte da «unidade de transporte» que devia ser realizada pela transportadora aérea, de acordo com o itinerário por esta fixado, foi efectivamente realizada. Da essência da operação, nada foi realizado. A transportadora não transportou ninguém, nem transportou nada, para nenhum sítio. Os passageiros encontram-se na mesma situação em que se encontrariam se tivessem permanecido na sala de embarque, sem esperança de efectuar o voo programado. Terá de ser encontrada outra forma de os transportar para o ponto B, uma vez que o voo previamente programado o não fará.

36. A meu ver, isso constitui claramente a «não realização» do voo em questão.

37. No entanto, o Governo francês e o Reino Unido opuseram-se a qualquer interpretação do regulamento nos termos da qual um voo possa ser considerado cancelado depois da sua partida.

38. O Reino Unido refere, em primeiro lugar, a afirmação do Tribunal de Justiça no acórdão Sturgeon [9] de que «não se pode considerar que um voo atrasado, independentemente da duração do atraso, e mesmo que esta seja considerável, foi cancelado, quando dê lugar a uma partida conforme com a programação inicialmente prevista». Conclui que, se um voo parte em conformidade com a programação inicialmente prevista pelo operador, nunca poderá ser considerado cancelado.

39. Não penso que tal conclusão seja possível. A afirmação citada refere-se a voos atrasados – que partem e subsequentemente chegam ao seu destino depois da hora prevista. Não se refere a voos abortados, que regressam ao respectivo aeroporto de origem, cujo resultado é o mesmo que o de um voo que não chega a partir.

40. O Governo francês também refere o acórdão Sturgeon, em particular a afirmação do Tribunal de Justiça [10] de que «é, em princípio, possível concluir pela existência de um cancelamento, quando o voo inicialmente previsto e atrasado for transferido para outro voo, isto é, quando a programação do voo inicial é abandonada». O Governo francês infere, *a contrario*, que não pode haver cancelamento quando a programação do voo original não é abandonada.

9 — Acórdão de 19 de Novembro de 2009, Sturgeon e o. (C-402/07 e C-432/07, Colect., p. I-10923, n.º 34).

10 — N.º 36 do acórdão.

41. Mais uma vez, parece-me, que tal dedução se não justifica. Como indiquei, o acórdão Sturgeon referia-se a uma alegação de que um voo tinha sofrido um mero atraso, não que tinha sido cancelado, enquanto no presente processo não há indicação de uma alegação desse tipo. Além disso, por um lado, o facto de ser possível concluir que há um cancelamento em determinadas circunstâncias não significa que nunca possa haver um cancelamento em circunstâncias diferentes. Por outro lado, afigura-se que, pelo menos em relação a alguns dos demandantes, as reservas foram, de facto, «transferidas» para outro voo. Acresce que toda a programação do voo inicial, com a única excepção da partida, foi efectivamente abandonada. O itinerário e a chegada ao destino (que certamente constituem a essência de qualquer operação de transporte aéreo ou unidade desta) foram cancelados e substituídos pelo regresso ao aeroporto de origem, com o resultado de que não foi realizada nenhuma parte significativa da programação inicialmente prevista.

42. O Reino Unido alega ainda que, das três circunstâncias em relação às quais o regulamento prescreve condições mínimas, a recusa de embarque e os atrasos na partida respeitam, pela sua natureza, à situação anterior à descolagem. Consequentemente, o cancelamento também deve, em sua opinião, respeitar à situação anterior à descolagem.

43. Esta conclusão parece-me uma incongruência do ponto de vista da lógica. Assim, também se poderia sustentar que a recusa de embarque e o cancelamento implicam a impossibilidade de o passageiro efectuar o voo para o qual fez a reserva, pelo que os atrasos também devem implicar uma tal situação – o que seria um absurdo, uma vez que no caso de atraso o passageiro efectua realmente o voo para o qual fez a reserva.

44. O Reino Unido procura, em seguida, demonstrar que uma simples variação na programação anterior do voo – como uma modificação do plano de voo ou um desvio do destino final – não constitui um cancelamento desse voo, no sentido normal do termo ou na acepção do artigo 2.º, alínea l), do regulamento. Também sustenta que, se o conceito de «cancelamento» se aplicasse aos casos em que um voo não tivesse, simplesmente, seguido o seu itinerário programado mas apenas uma parte da distância, seria difícil ou impossível aplicar o «agrupamento por distâncias» para efeitos de indemnização, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do regulamento.

45. Contudo, já expressei a minha opinião de que o presente pedido de decisão prejudicial não diz respeito a outras circunstâncias que não sejam o regresso simples e definitivo ao aeroporto de origem, sem alcançar qualquer outro destino, e que o Tribunal de Justiça deve limitar a sua decisão a essas circunstâncias. Consequentemente, considero que as

alegações do Reino Unido a esse respeito não são pertinentes para a questão a decidir.

46. O Governo francês e o Reino Unido apresentaram, em termos semelhantes, diversos outros argumentos.

47. Em primeiro lugar, salientam o objectivo do regulamento de incentivar as transportadoras aéreas a informar os passageiros sobre os cancelamentos com a maior antecedência possível em relação à data de partida programada [11] e de as dissuadir de cancelar voos por motivos puramente comerciais (presumivelmente, nos casos em que o número de reservas torna o voo não lucrativo) [12]. Depois de um voo ter descolado, não há claramente motivo para informar os passageiros de qualquer «cancelamento» antes da hora de partida programada, e a companhia aérea também não pode ter nenhum motivo comercial para não prosseguir o voo. Em consequência, é incoerente com a intenção e a finalidade do regulamento qualificar como cancelamento algo que aconteça ao voo depois da sua partida programada.

48. Aceito que o objectivo de desencorajar cancelamentos e de encorajar a informação prévia quanto aos mesmos pertencem aos objectivos prosseguidos pelo regulamento. Também é verdade que a indemnização dos cancelamentos está associada, no décimo segundo considerando, à falta de informação prévia dos passageiros, uma omissão que não pode ter qualquer relevância se um voo for cancelado depois da sua partida. Se esse fosse o único objectivo dos cancelamentos, a alegação dos dois governos poderia ter algum fundamento. Mas o regulamento tem outros objectivos – em primeiro lugar, o de garantir um elevado nível de protecção dos passageiros [13]. Na verdade, parece claro que desencorajar cancelamentos e encorajar a informação prévia quanto aos mesmos constituem simplesmente alguns dos meios para alcançar o objectivo primário da protecção dos passageiros. A indemnização pelo cancelamento de último minuto constitui outro desses meios; não deixa de ser um meio adequado para essa finalidade se o cancelamento ocorrer depois do último minuto.

49. A situação vivida pelos demandantes no processo principal não foi manifestamente uma recusa de embarque. Também não parece que a transportadora aérea tivesse alegado

11 — V. décimo segundo considerando do regulamento, em conjugação com as disposições do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), que prevê que a transportadora aérea operadora informe os passageiros dos cancelamentos e evite, assim, eventuais obrigações de pagamento de indemnização se forem satisfeitas algumas outras condições.

12 — V. n.º 1 da exposição de motivos da proposta inicial de regulamento da Comissão, COM(2001) 784 final, que refere o seguinte: «A recusa de embarque e o cancelamento dos voos, por razões comerciais, provocam fortes ressentimentos, não só por causarem grandes atrasos e transtornarem os planos de viagem, mas também por representarem um desrespeito por parte da transportadora do compromisso de transportar os passageiros com razoável celeridade.»

13 — V., em especial, o primeiro e o segundo considerandos do regulamento, e acórdão de 10 de Janeiro de 2006, IATA e ELFAA (C-344/04, Colect., p. I-403, n.º 69).

– ao contrário do que sucedeu no acórdão Sturgeon – que se tratava de um atraso. Se também não se tratou de um cancelamento, haveria uma lacuna considerável na protecção dos passageiros. Uma transportadora poderia alegar que não tinha qualquer responsabilidade nos termos do regulamento, nem mesmo que prestar assistência (de facto, afigura-se que terá sido oferecida uma assistência muito escassa aos demandantes no presente processo). Uma lacuna tão flagrante seria completamente contrária ao objectivo de garantir um elevado nível de protecção dos passageiros. Significaria que os passageiros que se encontrassem em tais circunstâncias teriam direito a um tratamento menos favorável não só do que aqueles cujo voo tivesse sido cancelado antes da partida, mas também do que aqueles cujo voo fosse sujeito a um atraso de algumas horas – embora a sua situação implicasse, de facto, uma incomodidade consideravelmente superior.

50. Uma vez que, como salienta a Comissão, nada no regulamento indica que o «cancelamento» só pode ocorrer antes de o voo partir, parece-me que também não se poderá inferir essa limitação da sua redacção se tal interpretação comprometer de forma tão flagrante o principal objectivo do regulamento.

51. Gostaria de salientar, no entanto, que é mais provável que o cancelamento de um voo depois de ter descolado se fique a dever a circunstâncias extraordinárias na acepção do artigo 5.º, n.º 3, do regulamento, do que o cancelamento numa altura que permita à transportadora aérea informar previamente os passageiros. A transportadora só terá, assim, de pagar indemnização no caso de um cancelamento depois da partida se a causa podia ter sido evitada tomando todas as medidas razoáveis. Se, no entanto, a causa podia assim ter sido evitada, haverá responsabilidade nos termos do artigo 19.º da Convenção de Montreal e, de acordo com o artigo 12.º, n.º 1, do regulamento, a indemnização devida ao abrigo dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 7.º do regulamento poderá ser deduzida dos montantes devidos por força dessa responsabilidade.

52. Em seguida, o Governo francês e o Reino Unido advertem para o risco de que, se o regresso de uma aeronave ao aeroporto de origem devesse ser considerado um cancelamento do voo, os pilotos poderiam sentir-se pressionados a prosseguir o voo, em vez de efectuar o regresso, para evitar a necessidade de a transportadora aérea pagar indemnizações ao abrigo do regulamento. Essa pressão poderia pôr em risco a segurança da aeronave.

53. Esta sugestão não parece plausível. Mesmo na hipótese improvável de uma companhia aérea ser completamente indiferente à segurança dos seus passageiros, parece-me que nenhuma transportadora preferirá correr

o risco de um acidente, atentas as quantias potencialmente colossais que estão em causa tanto em termos das suas próprias perdas materiais como da indemnização devida às vítimas, a ter de pagar a indemnização certa mas limitada por força do regulamento. Isso é tanto mais improvável se o regresso urgente por motivos de segurança se ficar a dever a circunstâncias extraordinárias na acepção do artigo 5.º, n.º 3, do regulamento (como será provavelmente o caso, salvo se a transportadora não tiver tomado todas as medidas razoáveis), ficando, assim, a transportadora exonerada da responsabilidade de pagar a indemnização nos termos do artigo 7.º Para além da obrigação efectiva dos pilotos de cumprirem os procedimentos e requisitos de segurança internacionalmente acordados, parece-me que estes darão certamente mais importância à sua própria segurança e à da sua tripulação e dos passageiros, do que ao bem-estar comercial da transportadora aérea que os contratou.

54. Por último, os dois governos chamam a atenção para o facto de, mesmo na ausência de qualquer direito a indemnização nos termos do artigo 7.º do regulamento, os passageiros poderem sempre exigir uma indemnização ao abrigo do artigo 19.º da Convenção de Montreal em circunstâncias como as do presente processo.

55. Isso é, de facto, assim. Contudo, não vejo qual seja a sua relevância para a questão de saber se existe ou não um direito a indemnização ao abrigo do regulamento.

56. Entendo, por conseguinte, que o conceito de «cancelamento», definido no artigo 2.º, alínea l), do regulamento, abrange os casos em que um voo descola mas depois regressa ao aeroporto de origem e não prossegue viagem.

Quanto à segunda questão

57. A segunda questão do órgão jurisdicional de reenvio baseia-se na premissa de que se demonstrou ter havido um cancelamento. Com esta questão, pretende-se saber quais são as implicações da utilização da expressão «indemnização suplementar» no artigo 12.º, n.º 1, do regulamento que, recorde-se, tem o seguinte teor: «O presente regulamento aplica-se sem prejuízo dos direitos dos passageiros a uma indemnização suplementar. A indemnização concedida ao abrigo do presente regulamento pode ser deduzida dessa indemnização.»

58. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em primeiro lugar, se um órgão jurisdicional nacional pode atribuir

uma indemnização pelos danos e prejuízos (incluindo danos morais) resultantes do incumprimento do contrato de transporte aéreo, em conformidade com os critérios estabelecidos na legislação e na jurisprudência nacionais relativas ao incumprimento contratual. Ou está a «indemnização suplementar» limitada às despesas realizadas pelos passageiros que sejam comprovadas e não tenham sido suficientemente ressarcidas pela transportadora aérea como exigem os artigos 8.o e 9.o do referido regulamento, mesmo que estas disposições não tenham sido invocadas? O órgão jurisdicional de reenvio também pretende saber se as duas referidas acepções de «indemnização suplementar» são compatíveis.

59. A primeira parte desta questão pode ser respondida de forma simples. O artigo 12.º, n.º 1, não estabelece quaisquer limites quanto ao tipo de danos pelos quais um passageiro pode solicitar indemnização. Esta questão deve ser decidida pelo direito nacional, que deve, por sua vez, ter em conta a Convenção de Montreal. A este respeito, refira-se que o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão Walz [14] que os termos «prejuízo» e «dano», referidos na Convenção de Montreal, podem incluir tanto os danos materiais quanto os morais.

14 — Acórdão de 6 de Maio de 2010, Walz (C-63/09, Colect., p. I-4239, n.º 29).

60. Tal resposta parece também abordar a segunda parte da questão. O facto de ser devida indemnização nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 7.º do regulamento não impede que o passageiro peça uma indemnização suplementar pelas despesas que teve de suportar porque a transportadora aérea não cumpriu as suas obrigações nos termos dos artigos 8.º ou 9.º Embora tal indemnização não esteja expressamente prevista, é óbvio que a obrigação de prestar assistência seria inoperante se não pudesse ser executada.

61. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio também pretende saber se a indemnização pelas despesas suportadas porque a transportadora aérea não cumpriu as suas obrigações nos termos dos artigos 8.º ou 9.º pode ser reclamada «mesmo que estas disposições não tenham sido invocadas». Não é claro o que se pretende exactamente dizer. Nas observações escritas que apresentaram ao Tribunal de Justiça, os demandantes citaram passagens da petição que apresentaram no órgão jurisdicional de reenvio que mostram que os mesmos se basearam especificamente na não prestação da assistência exigida pelo regulamento e mencionaram de forma expressa o seu artigo 9.º Mas, independentemente das eventuais dificuldades suscitadas pelos requisitos processuais nacionais, não há certamente nada no próprio regulamento que impeça a atribuição de indemnização, no caso de não prestação de assistência nos termos

do artigos 8.º e 9.º, só porque essas disposições não foram expressamente referidas pelo requerente. Na verdade, uma regra nacional que conduzisse a tal resultado seria aparentemente ilícita, na medida em que negaria aos requerentes direitos que lhes foram conferidos pelo regulamento.

62. Por outro lado, é concebível que o órgão jurisdicional de reenvio pretenda saber se, para que tal reclamação seja admissível, o requerente deve ter solicitado à transportadora aérea, no momento pertinente, assistência com base nos artigos 8.º e 9.º do regulamento. Se for esse o caso, a resposta deve ser negativa. Embora o artigo 14.º do regulamento obrigue as transportadoras aéreas a informarem os passageiros dos seus direitos ao abrigo do regulamento, a obrigação de prestar assistência não está, de forma alguma, dependente de um pedido do passageiro. A redacção dos artigos 8.º e 9.º é explícita: «deve ser oferecida aos passageiros […]»; «devem ser oferecidos [...] aos passageiros».

63. Existe outra dificuldade na interpretação do conceito de «indemnização suplementar» constante do artigo 12.º, n.º 1, do regulamento no sentido de incluir a indemnização pelas despesas suportadas porque a transportadora aérea não cumpriu as suas obrigações nos termos dos artigos 8.º ou 9.º O segundo período do artigo 12.º, n.º 1, permite que a indemnização «concedida ao abrigo do presente regulamento» seja deduzida de uma eventual «indemnização suplementar». Se a indemnização concedida ao abrigo do regulamento for interpretada de forma estrita como sendo apenas a devida nos termos do artigo 7.º, isso poderia implicar que esta poderia ser deduzida da que é devida pelo facto de não ter sido prestada assistência, a qual não é, enquanto tal, «concedida ao abrigo do regulamento».

64. Esta interpretação seria absurda. A obrigação de pagar uma indemnização nos termos do artigo 7.º e a de prestar assistência são concorrentes e cumulativas. Uma transportadora aérea não pode contornar uma destas obrigações deduzindo-a da outra. No entanto, mesmo que fosse de seguir essa interpretação, o artigo 12.º, n.º 1, dispõe apenas que a indemnização concedida ao abrigo do regulamento *pode* ser deduzida da indemnização suplementar. Não existe a obrigação de deduzir, e caberá sempre ao órgão jurisdicional competente determinar se a dedução é equitativa nas circunstâncias do caso concreto. Nas presentes circunstâncias não seria, claramente, equitativa.

Conclusão

65. Face a todas as considerações expostas, proponho que, em resposta às questões submetidas pelo Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra, o Tribunal de Justiça decida o seguinte:

O conceito de «cancelamento», definido no artigo 2.º, alínea l), do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91, abrange os casos em que um voo descola mas depois regressa ao aeroporto de origem e não prossegue viagem.

O conceito de «indemnização suplementar» constante do artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento n.º 261/2004 abrange a indemnização concedida, em conformidade com a legislação e a jurisprudência nacionais, por danos e prejuízos (incluindo danos morais) no caso de cancelamento resultante de incumprimento do contrato de transporte aéreo.

Caso uma transportadora aérea não cumpra as obrigações que lhe são impostas pelos artigos 8.º e 9.º do Regulamento n.º 261/2004, os passageiros afectados podem reclamar o reembolso de todas as despesas por eles suportadas em consequência desse incumprimento, independentemente de terem solicitado o cumprimento das obrigações no momento pertinente. A indemnização concedida nos termos do artigo 7.º do mesmo regulamento não pode ser deduzida desse reembolso.